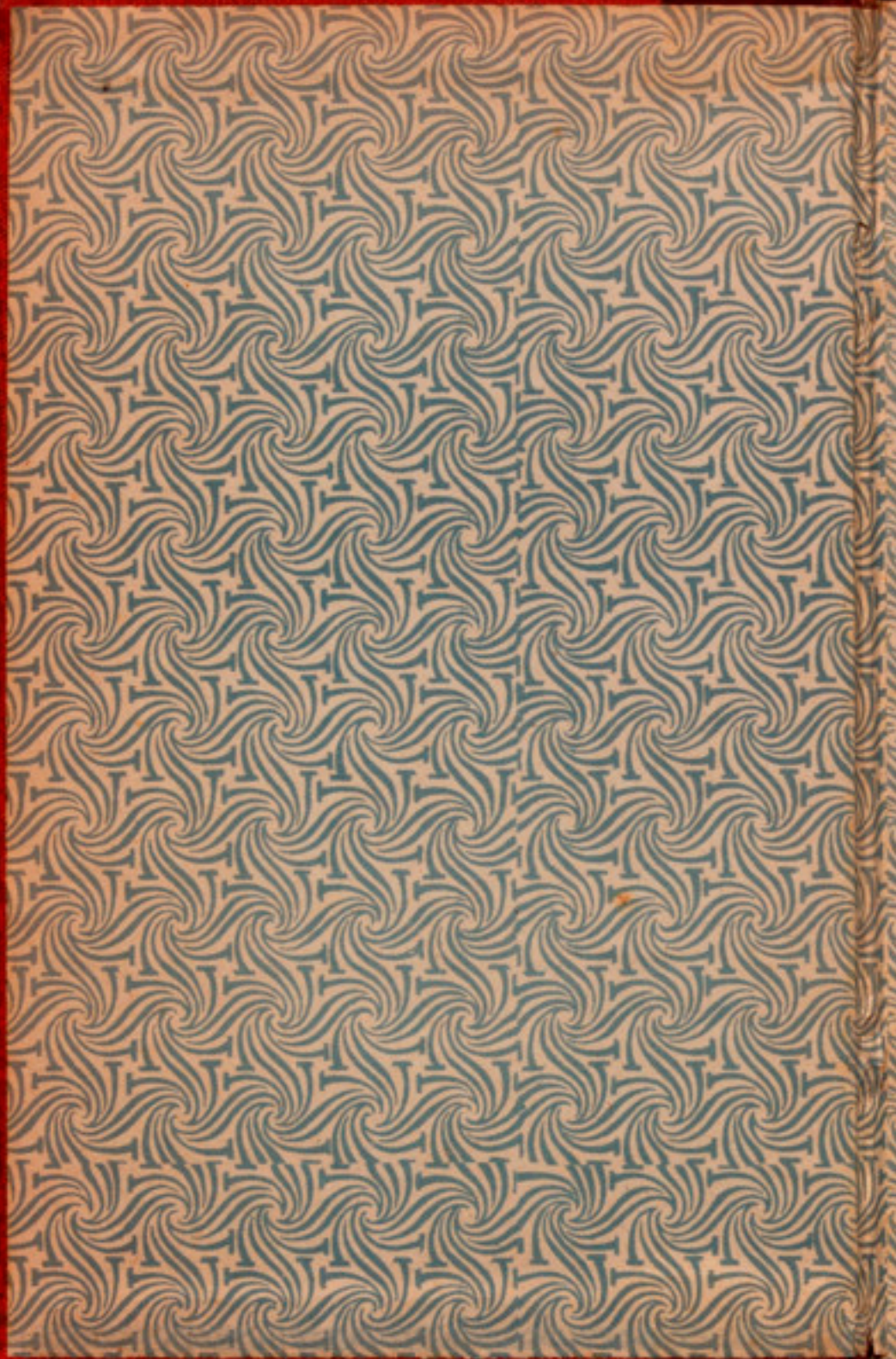


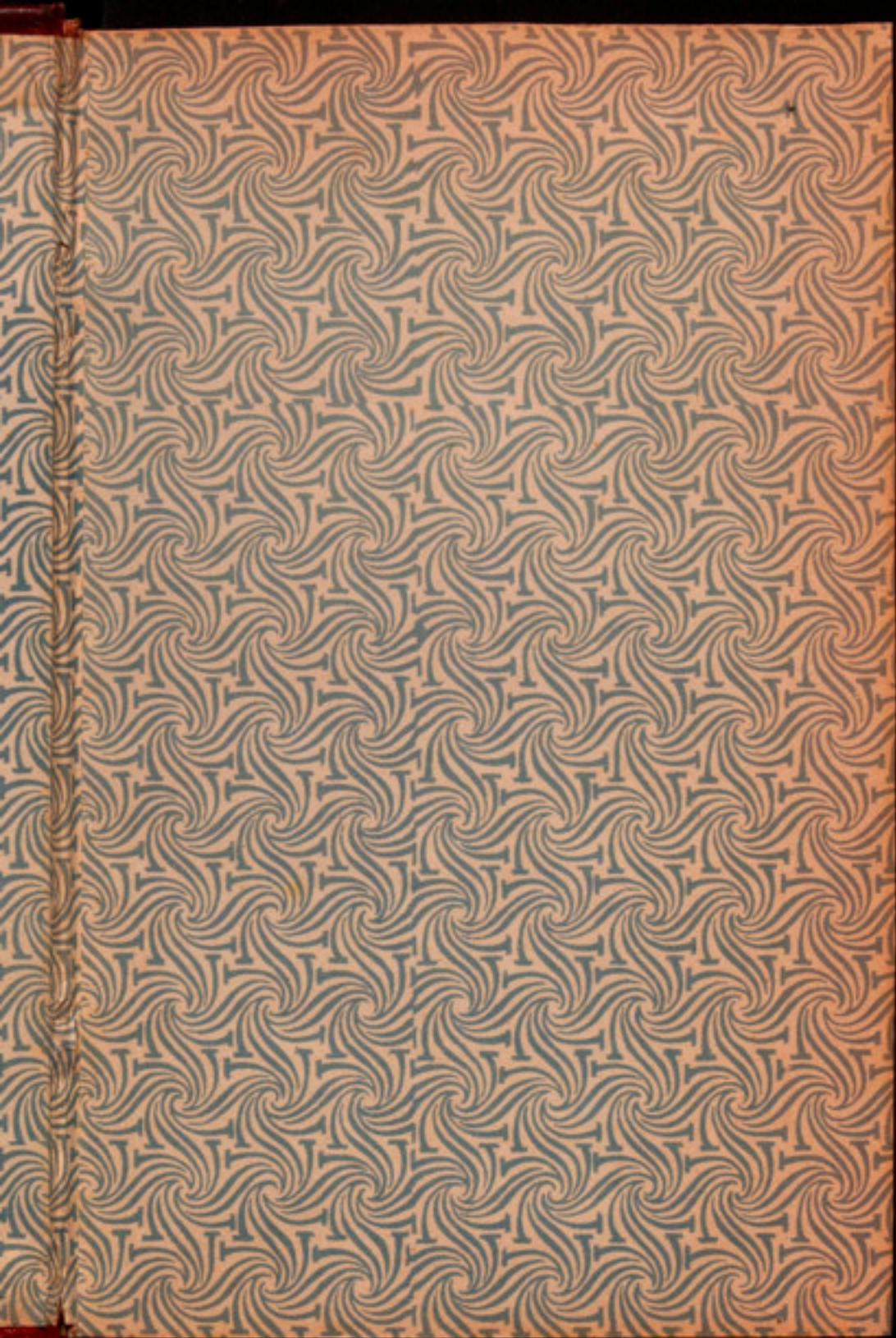
BORRELL  
DRET CIVIL  
VIGENT  
A CATALUNYA

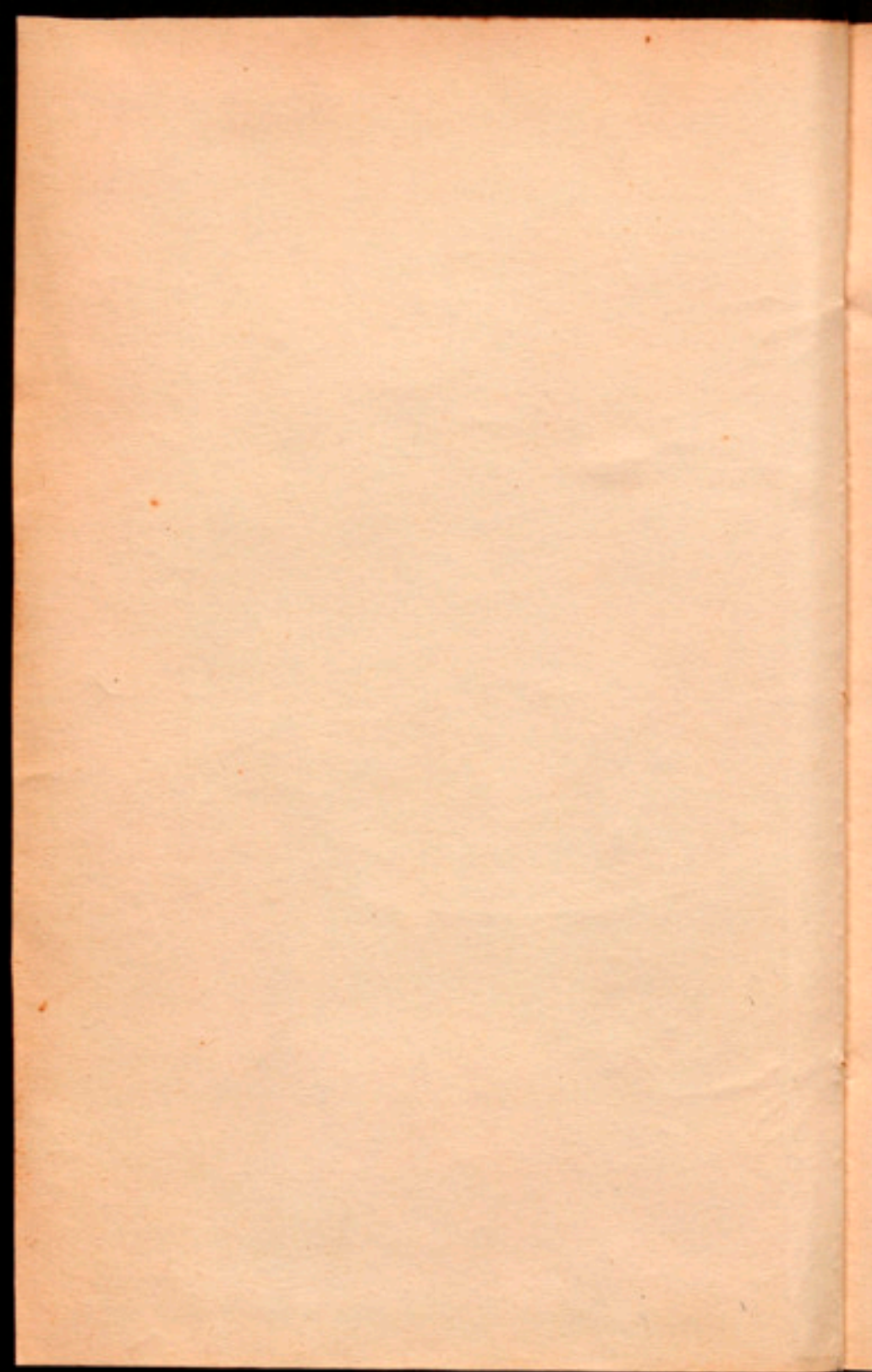
MANCOMUNIDAD  
DE  
CATALUÑA

D  
1  
109

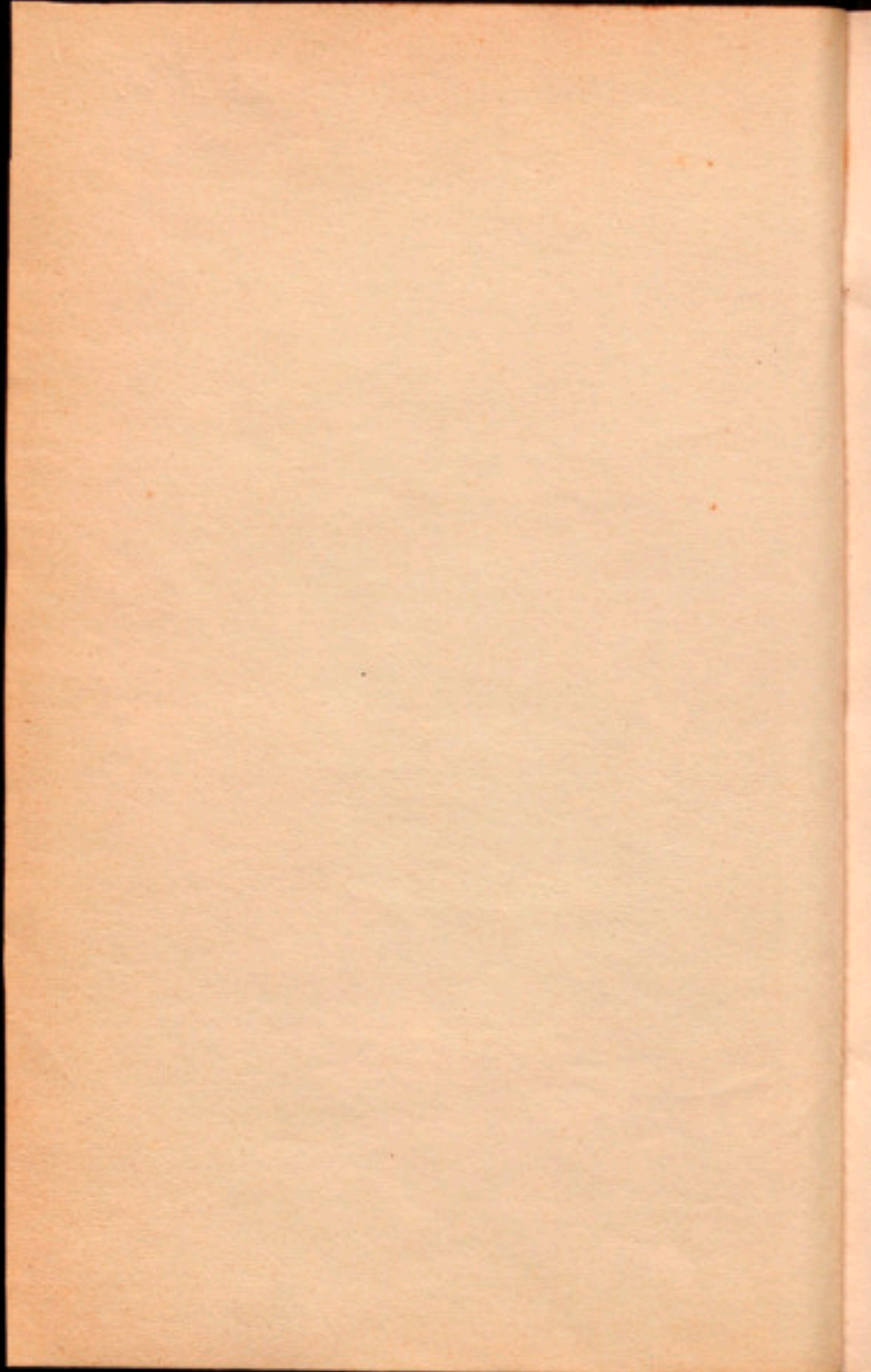
VOLUM V  
PRIMERA PART



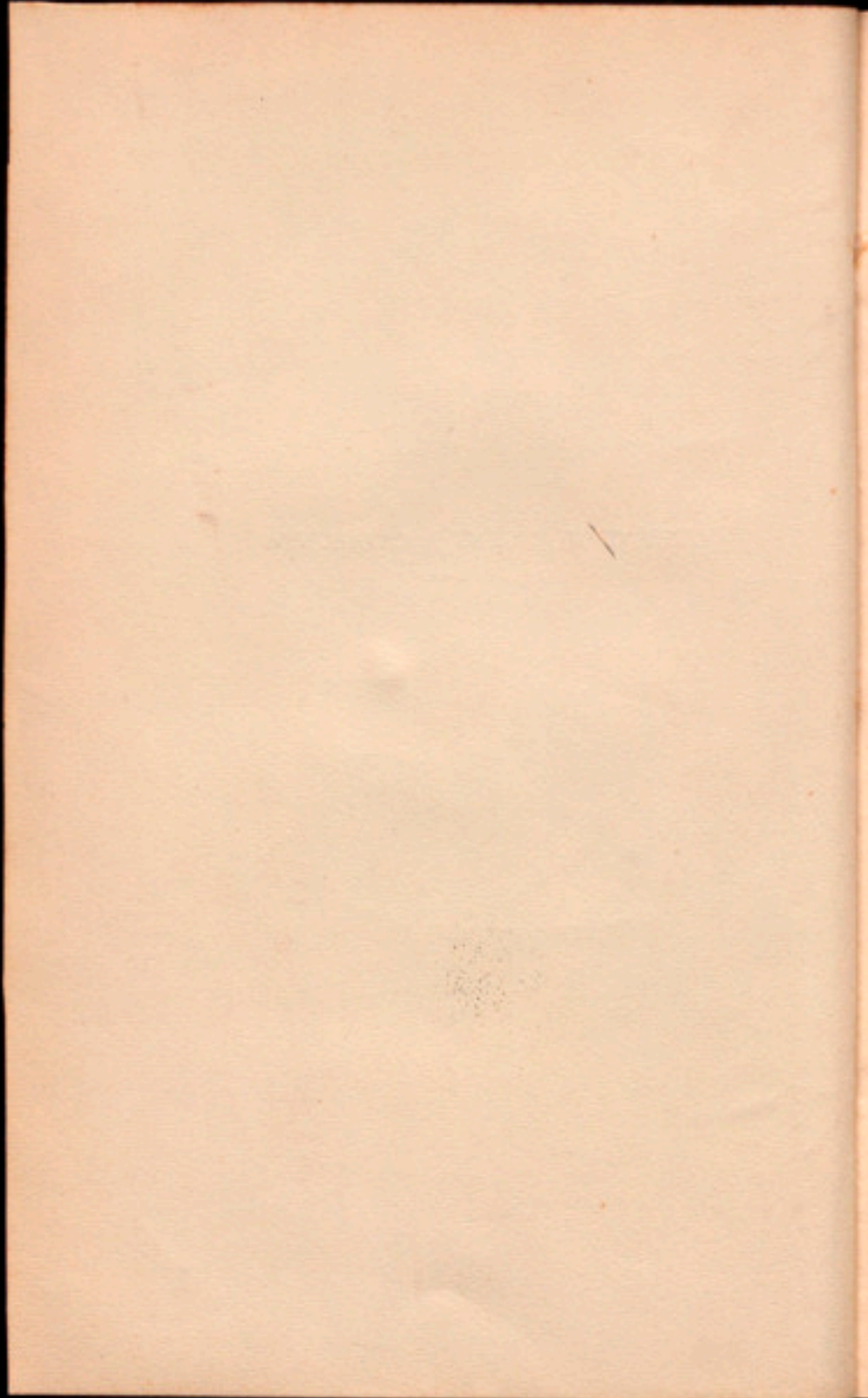




D-1-109



DRET CIVIL VIGENT A CATALUNYA



MANCOMUNITAT DE CATALUNYA  
OFICINA D'ESTUDIS JURÍDICS

---

# DRET CIVIL VIGENT A CATALUNYA

PER

ANTONI M. BORRELL I SOLER

Obra premiada per l'Institut d'Estudis  
Catalans en el primer Concurs Duran i Bas



VOLUM V. — SUCCESSIONS PER CAUSA DE MORT  
PRIMERA PART



BARCELONA  
IMPREMTA DE LA CASA DE CARITAT  
1923



R. 504

R. 504

ANALOGIA DE CATALUNYA  
DIRECCIO D'ESTUDIS

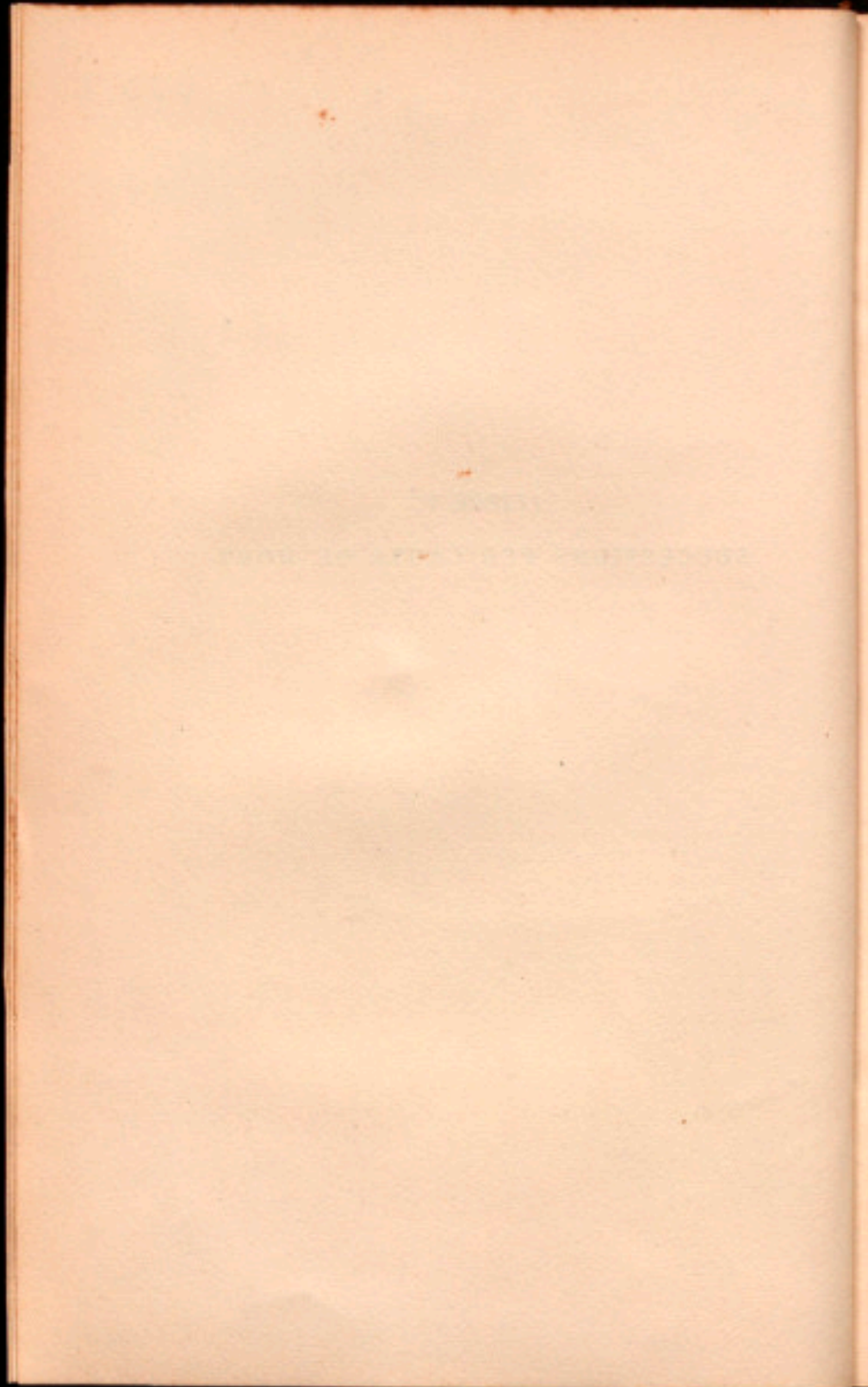
DIRECCIO D'ESTUDIS  
A CATALUNYA

ANALOGIA DE CATALUNYA



LLIBRE V

SUCCESSIONS PER CAUSA DE MORT



## SUCCESSIONS PER CAUSA DE MORT

### § 429. Secció preliminar

HERÈNCIA EN SENTIT EXTENS. — La mort d'un individu no deixa vacants els seus béns ni, per regla general, extingeix els seus drets i obligacions;<sup>1</sup> sinó que el patrimoni del difunt, és a dir, el conjunt dels seus drets i obligacions transferibles, forma una universalitat de dret anomenada *herència* en sentit general,<sup>2</sup> que es tramet *mortis causa*<sup>3</sup> a l'*hereu*, el qual esdevé continuador de la personalitat del difunt.<sup>4</sup>

CONSEQÜÈNCIES. — Del que s'és dit, es desprèn:

a) Que l'hereu de l'hereu és hereu del primer causant, i així indefinidament;<sup>5</sup> però les obligacions i prohibicions imposades a l'hereu (o als hereus, si se'n deixa més d'un en primer grau) s'entenen limi-

1. Només s'extingeixen els drets i obligacions personalsíssimes, com l'usdefruit, la societat, el dret a aliments, etc., i les obligacions degudes a aptitud especial.

2. Fr. 9, § 12 (XXVIII-3), Fr. Fr. 24, 120 (L-16). Vegeu Fr. 50 pr. (V-3), art. 659 C. c.; ARNDTS-SERAFINI, III, 125; MAYNZ, III, 209; WINDSCHEID, III, p. 1, 3.

3. No hi ha herència de persona viva, Fr. 1 (XVIII-4), Fr. Fr. 19, 27 (XXIX-2); MAYNZ, III, 318.

4. Fr. 37 (XXIX-2), Fr. 59 (L-17). Vegeu art. 660 C. c. L'herència representa el difunt, no l'hereu, Fr. 34 (XLI-1). La S. 11 juliol 11, declara que el crèdit, autoritat i prestigi del pare són patrimoni indivís dels fills. Vegeu §§ 445, 525, n.º 1-4, § 528; PUSTEL DE COULANGES, 90 i 88.

5. Fr. Fr. 65, 70 pr. (L-16), Fr. 3 (V-3), Fr. 7, § 2 (XXIX-2), Fr. 149 (L-17), C. 22 (VI-37). Vegeu Fr. 17 (IV-2), C. 14 (VI-24); § 492, n.º 9.

tades al cridat o cridats en primer lloc,<sup>6</sup> a menys que es tracti d'obligacions que durin més que la vida del primer hereu (p. e., aliments, prestacions perpètuas) o que aquest les deixi incompletes.<sup>7</sup> b) No és hereu el que adquireix un patrimoni, encara que sia de difunt, a títol singular: com a títol de dot, llegat o compra.<sup>8</sup> c) La valor d'una herència ve representada per la valor líquida del patrimoni del difunt, exclosos els drets intransferibles i deduits els deutes i obligacions que passen als hereus.<sup>9</sup> S'ha d'advertir que són deutes de l'herència i s'han de rebaixar per calcular sa valor: les despeses d'última malaltia, enterrament i funeral del causant,<sup>10</sup> les d'inventari<sup>11</sup> i altres de la testamentària, com els esmerçats en defensar els drets de l'herència.<sup>12</sup>

6. Fr. 70 pr. (L-16), Fr. 93 (XXXII), C. 14 (III-33). Vegeu Fr. 9, § 1 (XXXVIII-1), Fr. 27, § 1 (L-16). La prohibició d'alienar imposada a l'hereu no es presum extensiva als seus hereus, R. 2 juliol 09; vegeu la dita C. 14 (III-33); ni als fideïcomissaris, vegeu § 454, n.º 48, 49.

7. C. 22 (VI-37). Vegeu § 467, n. 47.

8. § 390, n. 4; § 487, n. 23; § 529, n. 28.

9. Fr. 8, § 9 (V-2), Fr. 16, § 1 fi (XXXVI-1), Fr. 72 (XXXV-2), Fr. 39, § 1, Fr. 120 (L-16), Fr. 62 (L-17), C. 6 pr. (VI-50); SS. 12 oct. 97, 9 febrer 01, 5 nov. 20. Vegeu § 325. El cobrat per obligació natural també es comprèn a l'herència.

10. § 3, 1 (II-22), Fr. 8, § 9 (V-2), Fr. 145 (XI-7), Fr. 1, § 19, Fr. Fr. 2, 6 (XXXV-2), C. 22, § 9 (VI-30); S. 12 oct. 97. Les tals despeses són a càrrec de l'hereu encara que la vídua del causant de la successió els hagués pagats manlleuant diners amb autorització judicial, S. 31 gener 20. Respecte a les despeses d'última malaltia pagades pel marit de la difunta, recordi's el que s'ha dit al § 406, n. 22.

11. C. 22, § 9 (VI-30); WINDSCHIED, III, p. 1, 244; article 1033 C. c., S. 13 gener 11.

12. C. 22, § 9 (VI-30), SS. 12 oct. 97, 22 febrer 01, 13 gener i 26 abril 11, 21 juny 17. Vegeu art. 1064 C. c., SS. 20 juny 68, 22 març 99.

**HERÈNCIA EN SENTIT RESTRINGIT.** — La paraula *herència* també es pren en sentit restringit per expressar el conjunt de béns del difunt que han de passar a l'hereu, a títol universal, amb exclusió dels que, per disposició del causant, es transfereixen a títol singular;<sup>13</sup> i del que la llei destina, a títol de successió forçosa.

Una herència es pot deferir tota a títol universal (si el causant no deixa cap llegat); però el que no permet, en general, el Dret català, és que falti la successió universal, que no hi hagi hereu.<sup>14</sup> L'hereu, com a continuador del difunt, és l'encarregat de complir les obligacions del patrimoni del causant i les imposades per aquest.<sup>15</sup>

El sistema de les successions transcendeix notablement a la vida familiar, com que són un complement d'aquesta; i d'aquí la importància de la major o menor llibertat de testar.<sup>16</sup>

**FORMES DE DEFERIR-SE L'HERÈNCIA.** — La voluntat de l'home, en disposar de son patrimoni, és respectada més enllà de sa mort;<sup>17</sup> per això el testament és la llei de la successió;<sup>18</sup> però no en absolut, car la llei reserva una part del patrimoni del difunt

13. MAYNZ, III, 209 i ss.; SERAFINI, II, 339; MANRESA, V, 313. Vegeu arts. 660, 668 C. c., R. 27 juliol 15.

14. § 445. En canvi, art. 668 C. c. i també el 1026.

15. Vegeu DURAN I BAS, 165; §§ 471 i 498.

16. DURAN I BAS, 165; REYNALS, 21, 25; § 503, n.º 12 i ss. Sobre les reformes que el C. c. introduí al dret castellà, en matèria de successions per causa de mort, vegeu MANRESA, V, 264 i ss.

17. *Pater familias uti legasset super pecunia tutelave suae rei, ita jus esto.* Fr. 120 (L-16). Vegeu IHERING, *Esp.*, II, 161; MANRESA, V, 300 i ss.

18. Vegeu § 52, n. 3.

per als legitimaris, si n'hi ha;<sup>19</sup> i, en defecte de disposició del causant, la llei adjudica l'herència als seus parents més pròxims.<sup>20</sup> D'aquí en resulten les tres formes de successió: la *forçosa*, imposada per la llei; la *testamentària*, disposada pel difunt, i la *intestada* o *llegítima*, supletòria de la segona.<sup>21</sup>

RELACIONS ENTRE LES TRES FORMES DE SUCCESSION. — La forçosa coexisteix amb la testamentària quan hi ha legitimaris: la primera limita la segona. La forçosa i la llegítima, en general, no és lògic que coexisteixin, perquè no és natural que la llei es tingui de limitar ella mateixa en previsió de possibles abusos;<sup>22</sup> tant més que la successió forçosa es considera com a una part d'herència que es defereix als legitimaris com a hereus intestats;<sup>23</sup> però hi ha *excepcions*: la successió intestada troncal dels impúbbers està limitada per la llegítima a favor de l'ascendent de l'altre tronc;<sup>24</sup> la quarta marital concorre amb la successió intestada.<sup>25</sup>

19. § 500. Faltant legitimaris, el testador pot disposar de tot el patrimoni. N. 1 pr., § 2.

20. § 516.

21. Fr. 39 (XXIX-2), Fr. 89 (I-17), D. (XXXVII-4), C. (VI-12 i 13). A Roma hi havia, a més, la *successio contra tabulas*. Vegeu MAYNZ, III, 217, 267, 277; SRAFINI, II, 349, n. 31; MANRESA, V, 301 ff; art. 658 C. c., aplicat a Catalunya per la R. 16 abril 09. Sobre si la successió testamentària fou o no anterior a la intestada, vegeu IHERING, *Exp.*, I, 241; MAYNZ, III, 220; FUSTEL DE COULANGES, 102, 341 i ss., 438; LESSONA, *Génesis*, 9 i ss.; CORBELLÀ, *Hist. de los censos*, 37.

22. Vegeu VERGÉS, *Rev. Jur. de Cat.*, II, 592.

23. Vegeu VOLT, II, 621, n. CIII.

24. § 520.

25. § 512. Pel C. c. vegeu l'art. 841, relatiu a la llegítima dels fills naturals; pel D. R., la N. 89, c. 12, § 6, referent a aliments de fills naturals a càrrec dels fills llegítics, hereus intestats; i, quant a la successió forçosa del consort vidu, RR. 6 nov. 12, 14 juny 97; MANRESA, VII, 129 i ss.

La successió intestada podria completar la testamentària<sup>26</sup> quan el testador no disposa de tot el patrimoni o en queda vacant una part; però, per raons històriques,<sup>27</sup> el D. R. no permet que, dins una mateixa successió, hi hagi hereus testamentaris i intestats: *nemo paganus pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest*,<sup>28</sup> i així s'aplica a Catalunya.<sup>29</sup>

Això no priva que hi hagi hereus abintestat obligats a complir disposicions singulars imposades pel causant en testament o codicil.<sup>30</sup> Així resulta en els fideïcomisos a càrrec de l'hereu legitim,<sup>31</sup> en el cas de preterició, segons una opinió molt corrent;<sup>32</sup> en el d'hereu testamentari que succeeix abintestat

26. Ho fa en el sistema del C. c., art. 658, § 3.

27. IRRING, *Esp.*, IV, 161, 348; MAYNZ, III, 222.

28. § 5, I (II-14), Fr. 7 (I-17), C. 8 (VI-59); arg. Fr. 1, § 4 (XXVIII-5); MAYNZ, III, 215. Però vegeu Fr. 15, § 2, Fr. 24 (V-2); S. 7 abril 64. Aquesta regla no s'aplicava al testament militar, Fr. Fr. 6, 11, § 2, Fr. Fr. 12, 13 pr., § 1 (XXIX-1); MAYNZ, III, 215; MARTÍ i MIRALLES, *Rev. Jur. de Cat.*, XXIX, 529. Vegeu art. 768 C. c.

29. SS. 7 abril 64, 1 febrer 08; BROCA i AMELL, II, 279, exceptuen Barcelona i Tortosa; i GIBERT, 204 (e), Barcelona. A l'excepció de Barcelona se li cerca fonament en el privilegi de Pere III, de 1339 (constitució única, tít. 1, ll. 6, vol. 1); però no sembla fundada, ja que el tal privilegi no permet testament sense hereu, i la S. 3 juliol 98 proclamà la incompatibilitat d'ambdues successions a Barcelona. L'excepció de Tortosa la funden en el cost. 2, § 2, rúb. 4, ll. VI, C. de T., que no exigeix institució d'hereu per l'eficàcia del testament. Pròpiament no és excepció a la regla romana, que pugui haver-hi un hereu instituit en capítols matrimonials i un altre testamentari perquè adquireixi el que el donador s'havia reservat per testar; perquè ve a haver-hi com dos patrimonis. Vegeu § 386. MARTÍ i MIRALLES, *Rev. Jur. de Cat.*, XXX, 124, no admet les dites exclusions de Barcelona i de Tortosa.

30. S. 7 oct. 90, § 386.

31. § 10 (II-23), § 453, n.º 33, 34.

32. § 508, n. 28.

per haver repudiat els drets derivats del testament;<sup>33</sup> en el de clàusula codicil·lar;<sup>34</sup> en el de codicil sense testament;<sup>35</sup> i, en general, en els casos de trasllació passiva de llegat a càrrec d'hereu legítim.<sup>36</sup> Tampoc no obsta la dita regla a què la persona autoritzada per designar l'hereu d'una altra, disposi del seu patrimoni i no del de la persona que l'autoritza.<sup>37</sup>

La impossibilitat jurídica que coexisteixin hereus testamentaris i legítims en una mateixa successió dona lloc : a) A no admetre's institució d'hereu a terme ni amb condició resolutòria,<sup>38</sup> si bé pot haver-hi mants hereus successius a virtut de fideicomís.<sup>39</sup> b) A considerar que sempre ha estat hereu el que arriba a ésser-ho, segons la regla *semel heres, semper heres*.<sup>40</sup> c) Al dret d'acréixer entre cohereus, si queda vacant la part d'un d'ells,<sup>41</sup> a més del cas que el testador no disposi de tota l'herència.<sup>42</sup>

La successió testada es defereix a Catalunya per capítols matrimonials,<sup>43</sup> car no mor intestat el que ha feta donació universal entre vius, en capítols ma-

33. § 522, n. 67.

34. § 444.

35. § 444.

36. § 474.

37. Vegeu, p. e., S. 28 febrer 1900.

38. § 447, n. 14.

39. § 453.

40. Fr. 7, § 10 (IV-4), Fr. 88 fi (XXVIII-5).

41. § 523.

42. § 448, S. 5 juliol 98 (Barcelona), malgrat el privilegi de Pere III.

43. A Roma sols es permetia als militars de testar per acte entre vius (MAYNZ, III, 319, n. 2); i més tard ho estengué la N. 19 de l'emperador Lleó (WINDSCHEID, III, p. 1, 7, n. 3; 9, n. 4), que no regeix a Catalunya. És cosa distinta del que disposa la N. 107, c. 3.

trimonials;<sup>44</sup> i també per testament. La institució d'hereu és irrevocable en el primer cas, i revocable en el segon; i pot existir donatari universal, per heretament, i hereu testamentari del que el donador es reservà per testar.<sup>45</sup>

44. S. 8 juny 05. El donatari universal en capítols és vertader hereu universal. S. 6 juny 99. Vegeu § 385.

45. Vegeu S. 14 nov. 11; § 387, n.º 3 i ss.

## TÍTOL PRIMER

### SUCCESSIÓ TESTAMENTÀRIA

Les disposicions testamentàries s'atorguen en testament, en codicil i en forma de donació *mortis causa*.

#### CAPÍTOL I

#### TESTAMENT

#### § 430. Secció primera

#### El testament, en general

DEFINICIÓ. — Testament<sup>1</sup> és un acte jurídic, personal, unilateral, solemne, revocable, pel qual algú disposa lliurement dels seus béns per a després de sa mort, instituint hereu.<sup>2</sup>

EXPLICACIÓ. — És acte *personal*, perquè no es pot testar ni, per consegüent, instituir hereu, valent-se de representant;<sup>3</sup> però són permeses : a) Les substi-

1. I (II-20), D. (XXVIII-1), C. (VI-23).

2. Vegeu Pr. I (II-10), Fr. I (XXVIII-1); WINDSCHEID, III, p. 1, 30; ARNDTS-SERAFINI, III, 158; MAYNZ, III, 244. n.º 1, 2; SERAFINI, II, 351; GIBERT, 203; MARRERA, V, 379.

3. Fr. 32 pr. (XXVIII-5). Vegeu Fr. 75 pr. (XXX), cap. 13, X (III-26). Pel C. c., art. 670; però arts. 671, 831. Vegeu R. I set. 02, S. 21 març 10; COLL I RODÉS, *Rev. Jur. de Cat.*, XVIII, 262 i 88.

tucions pupillars i exemplars, la primera de les quals és com un testament del fill atorgat pel pare; i la segona, probablement, testament del boig atorgat per un ascendent.<sup>4</sup> *b)* Les clàusules de confiança.<sup>5</sup> *c)* Les herències de confiança.<sup>6</sup> *d)* Les autoritzacions donades al fiduciari per designar-se fideicomissari, dins de cert límit.<sup>7</sup> *e)* Les institucions condicionals amb condició potestativa.<sup>8</sup> És *unilateral*, i per això l'afavorit no accepta la liberalitat fins després de mort l'atorgant.<sup>9</sup> Per això l'acceptació de l'herència obliga per quasi contracte; i la de l'heretament en capítols, per contracte. És *acte solemne*,<sup>10</sup> i per això s'ha de subjectar precisament a les solemnitats legals.<sup>11</sup> És *revocable* a voluntat del testador; car la voluntat que s'ha de complir és la darrerament manifestada;<sup>12</sup> però l'eficàcia de la facultat de revocar els testaments s'ha portat a l'exageració prohibint les clàusules derogatòries o *ad cautelam*.<sup>13</sup> La disposició ha d'ésser *lliure*, i l'anullen els viciessencials del consentiment.<sup>14</sup> El testament regeix tot el patrimoni que deixa el testador en morir, encara que l'atorgant no disposi més que d'una part.<sup>15</sup> Sos

4. §§ 451, 452.

5. § 466.

6. § 467.

7. § 453, n. 19.

8. § 447.

9. §§ 497, 522.

10. C. 13 (VI-23), IHERING, *Esp.*, IV, 160; MAYNZ, III, 340; *Rev. Jur. de Cat.*, XVIII, 155.

11. N.º 45, 49; art. 487 C. c.; MANRESA, V, 427, 468.

12. Fr. 32, § 3 fi (XXIV-1), Fr. 4 fi (XXXIV-4); § 499, n.º 18 i ss.

13. § 496. Vegeu LESSONA, *Génesis*, 6, 17, 25, etc.

14. § 496, n. 9. Vegeu art. 673 C. c.

15. § 448. En canvi, arts. 658, § 3, i 667 C. c.; MANRESA, V, 382. Regeix el testament fins respecte als béns

efectes no es produeixen fins després de mort el testador.<sup>16</sup> En fi, perquè valgui el testament, es necessita que contingui institució d'hereu, amb la sola excepció de Tortosa;<sup>17</sup> però aquesta institució és suficient perquè el testament existeixi, encara que no contingui cap més disposició.<sup>18</sup>

Com el testament és la llei de la successió,<sup>19</sup> aquesta s'ha de regir per les paraules i més encara per la intenció del testador; i cal dir que, no solament les disposicions preceptives i els precís, sinó que fins les recomanacions equivalen sovint a preceptes;<sup>20</sup> però un testament pot contenir indicacions de mera autoritat i no preceptives, les quals no obliguen jurídicament. En general es presumen de la segona mena les que no interessin el testador ni moralment ni econòmicament.<sup>21</sup> Tampoc no s'han de complir els *nuda praecepta*,<sup>22</sup> les disposicions contràries a la llei o als bons costums ni les que, per falta de claredat, no es poden entendre : totes les quals es tenen

que el testador adquireixi del seu consort per virtut de testament atorgat el mateix dia que el seu. S. 22 abril 10. Demés, les disposicions testamentàries tenen eficàcia fins respecte a matèries distintes dels béns, com títols nobiliaris. PELLA, III, 57.

16. § 522. Quant al reconeixement de fill natural, art. 741 C. c. i § 365, n. 10.

17. § 445, n.º 2 i ss.

18. Fr. 1, § 3 (XXVIII-5).

19. § 52, n. 3; IHERING, *Esp.*, III, 327.

20. Vegeu Fr. 88, § 16 (XXXI), Fr. 39 pr. (XXXII), Fr. 17 pr. (XXXVI-1), S. 20 març 02. Vegeu S. 7 març 21.

21. Vegeu Fr. 10 (XXVI-3), Fr. 77, § 23 (XXXI), Fr. 7 (XXXIII-1), Fr. 11, § 2, Fr. 103 pr. (XXXII), Fr. 7 (XXXIII-1), Fr. 13, § 2 (XXXIV-1), Fr. 71 pr. (XXXV-1). Vegeu SS. 12 octubre 1900, 22 oct. 10, 15 gener 16; R. 19 juliol 09; ARNDTS-SERAFINI, I, 254, n. 8.

22. § 47, n. 12; § 453, n. 20.

per no posades, sens perjudici de l'eficàcia de les altres disposicions.<sup>23</sup>

**TESTAMENTIFACCIÓ ACTIVA.** — La facultat de testar avui és un dret d'ordre privat<sup>24</sup> que disfruta tota persona natural,<sup>25</sup> amb excepció dels impúbbers,<sup>26</sup> dels declarats pròdigs per sentència ferma,<sup>27</sup> dels que no es poden expressar,<sup>28</sup> dels boigs i tal volta dels fills de família.

Per D. R. els fills de família poden testar dels *peculis castrense* i *quasi castrense*<sup>29</sup> i fer donacions *mortis causa* amb consentiment del pare;<sup>30</sup> i, avui,

23. A) Fr. 15 fi (XXVIII-7). Vegeu § 44. n.º 10 i ss.; § 47. n. 12; § 468. n. 23. B) Fr. 73, § 3 (L-17). Fr. 3 (XXXIV-5); Fr. 2 (XXXIV-8); MAYNZ, III, 358, n. 41.

24. MANRESA, V, 332, 378; COLL I RODÉS, *Rev. Jur. de Cat.*, XVIII, 277; COROLEU I PELLA, *Los Fueros...*, 260 i ss.; ALMEDA, *Dict.*, 5, referent a un cas en què *capacitat* de testar equival a *dret* de testar.

25. La capacitat de testar es presum *juris ianum*, S. 30 abril 20 (Barcelona). Vegeu WINDSCHEID, III, p. 1, 31; ARNDTS-SERAFINI, III, 159; MAYNZ, III, 244. El D. R. exigeix que el testador tingui consciència de la seva capacitat de testar, Fr. Fr. 14 i 15 (XXVIII-1); arg. Fr. 11, §§ 1, 2 (XXIX-1). Vegeu PELLA, III, 109 i ss.

26. § 1, 1 (II-12), Fr. 1, § 1 (XXVII-3), Fr. 5 (XXVIII-1). Pel C. c., art. 663, n. 1. Vegeu art. 688, n. 1.

27. § 2, 1 (II-12), Fr. 40 (L-17), Fr. 18 (XXVIII-1); BROCA I AMELL, II, 300; CORBELLA, 328; PELLA, III, 111, que invoca la S. 7 juny 93; SERAFINI, II, 354.

28. C. 29 (VI-23). Tanmateix, basta que puguin contestar sí o no a les preguntes del notari. Vegeu SS. 6 des. 67, 4 oct. 71; S. A. B. esmentada per FALGUERA. Vegeu VOST, al D. (XXVIII-1), n. 36; id., al D. (XXIX-1), n. 4; BROCA I AMELL, II, 297, n. 2; PELLA, III, 110; MASPONS, *Rev. Jur. de Cat.*, XXVI, 445. Poden testar els muts, com es veurà.

29. Fr. 1 (II-12), Fr. 6 pr. (XXVIII-1), C. 37 (III-28), C. 12 (VI-22), C. 8, § 5 (VI-61).

30. Fr. 7, § 4 (XXXIX-5), Fr. 25, § 1 (XXXIX-6); MAYNZ, III, 338; SERAFINI, II, 353; GIBERT, 311; REYNALS, 23 fi; DURAN I BAS, 169. Val el codicil fet per menor, si mor essent major d'edat, Fr. 1, § 1 (XXXII).

ateses les transformacions introduïdes en els peculis per la llei de Matr. civ. i pel C. c.<sup>31</sup> i el concepte actual de la pàtria potestat, alguns autors creuen que a Catalunya el fill de família pot testar lliurement.<sup>32</sup> En realitat, el negar-li testamentifacció activa porta a resultats poc justificables: ja perquè, si fos *sui juris*, podria testar; ja perquè, establerta la successió troncal pels impúbbers, *perquè no poden testar*, la mateixa raó hi hauria perquè s'estengués als púbbers fills de família, si *tam;oc poguessin testar*. Tanmateix, els testaments dels fills de família solen ésser imposats o poc meditats.

Quant al fill púbber català subjecte al poder de la mare, el T. S. ha permès que testés,<sup>33</sup> fundat en què els efectes de la pàtria potestat materna, introduïda pel dret comú, s'han de regir íntegrament per aquest dret. Hi ha també la raó que a Roma, mort el pare, el fill hauria pogut testar, perquè no hauria estat subjecte a la potestat de ningú; i quan a Espanya se'l subjectà a la de la mare, no fou ni s'expressà que fos per disminuir la seva capacitat d'obrar en aquest punt.<sup>34</sup>

Els que habitualment pateixen alienació mental no poden testar, fora que ho facin durant un interval lúcid (parèntesi de raó avui prou discutit); com tampoc els que testen en ocasió de trobar-se en una crisi accidental de bogeria o en estat que s'hi assimili,

31. Arts. 160-162 en relació amb el 663 C. c. Però S. 1 juliol 09 (Burgos).

32. SERAFINI-TRIAS, II, 355, n. 17; CORBELLA, 265-268; ALMEDA, *Díct.*, 5.

33. S. 11 nov. 07.

34. Vegeu COLL I RODÉS, *Rev. Jur. de Cat.*, XVIII, 362.

per privar del clar coneixement : com serien la ubriaguesa, sonambulisme, etc.<sup>35</sup>

No estan vigents altres incapacitats del D. R. ni del català,<sup>36</sup> atesos els arts. 10 i 11 de la Constitució.<sup>37</sup>

Per dret civil<sup>38</sup> tampoc no estan privats de testar els religiosos professos,<sup>39</sup> ni subsisteix la incapacitat del sord-mut de naixença, mentre pugui donar-se a entendre.

TEMPS. — La capacitat de testar és necessari tenir-la al temps d'atorgar el testament; i, encara que el D. R. també exigia que el testador, en morir, estés lliure d'incapacitat de dret, exceptuava la provinent de prodigalitat;<sup>40</sup> però, com que aquesta és l'única causa d'incapacitat de dret que subsisteix,

35. § 1, 1 (11-12), Fr. 16, § 1 (XXVIII-1), Fr. 40 (L-17), C. 9 (VI-22). Vegeu art. 663, n. 2, C. c.; MANRESA, V, 357; SS. 7 des. 66, 31 des. 83, 7 juny 93, relatives a la prova d'incapacitat; S. 27 febrer 14 (Barcelona), que declara no ésser prova d'incapacitat, en testar, el fet que després hagi estat declarada judicialment. Perquè valgui el testament del que habitualment pateix alienació mental, s'ha de provar que tenia ús de raó al temps de testar. S. 11 maig 75; i, en canvi, les altres persones es presumen *juris tantum* amb capacitat de testar. S. 8 maig 22 i altres esmentades en aquesta nota.

36. P. e. la dels reus d'alta traïció, hereuges, etc. Els béns dels condemnats a mort a Catalunya no es confiscaven, per costum admès. CALLÍS, citat per TORRAS I BAGES, *La tradició catalana*, 437.

37. BROCÀ I AMELL, II, 298; SERAFINI-TRIAS, II, 335, n. 17; DURAN I BAS, *Memor.*, 169; CORBELLA, 572. Vegeu MAYNZ, III, 244, 321, n. 17; IHERING, *Esp.*, I, 314, n. 231.

38. Sens perjudici del que disposa el D. C., dispensable pel Papa.

39. Art. 663 C. c. reformat, que suprimeix la incapacitat continguda a la primera redacció. Vegeu CORBELLA, 347; MANRESA, V, 186, 187, 276. Vegeu, també, BROCÀ I AMELL, II, 299; CANCER, I, 4, n.º 124-126.

40. §§ 4 i 5, 1 (11-17), Fr. 6, §§ 5-13 (XXVIII-3). Vegeu SAVIGNY, *Sist.*, VI, 393 i ss.; ALMEDA, *Rev. Jur. de Cat.*,

és clar que les incapacitats sobrevingudes mai no perjudiquen la validesa dels testaments atorgats pel que era capaç en atorgar-los.

Però, amb tot i això, com que certes formes testamentàries són exclusives dels habitants de determinades poblacions; i com que també, per privilegi local, tenen eficàcia testaments que altrament no en tindrien, encara es pot preguntar si perd força el testament del que l'atorga vàlidament, en forma privilegiada, si després deixa d'estar subjecte a la llei local que li donava el privilegi. Així, p. e., val el testament sacramental atorgat per un barceloní que es fa veí d'un altre lloc? El testament atorgat per un barceloní que deixa d'ésser-ho, conserva el privilegi de Pere III? Val el testament d'un tortosí que no contingui institució d'hereu, si el testador deixa d'ésser tortosí? Hi ha raons contra l'eficàcia del testament en el primer cas i en el terç, i contra la subsistència del privilegi en el segon.<sup>41</sup>

A més, el testament atorgat per un incapaç no es convalida encara que després recobri o adquireixi la capacitat.<sup>42</sup>

El que testa ha de fer-ho amb plena consciència i

1, 107. Les incapacitats sobrevingudes després de l'atorgament i que ja no subsistien a la mort, no perjudicaven el testament. § 6, 1 (II-17), Fr. 6, § 12 (XXVIII-3), Fr. 8, § 3 (XXIX-7); però, si la capacitat es perdia per voluntat del testador (p. e., per arrogació), encara que recobrés la capacitat, el testament romanía invàlid, a menys de convalidar-lo expressament. Fr. 11, § 2 (XXXVIII-11). Sobre si avui esdevé irriit el testament per arrogació o per legitimació del testador, vegeu § 499, n.º 12 a 14. Les incapacitats de fet sobrevingudes mai no invalidaven el testament vàlid. Vegeu SERAFINI, II, 354 fi i n. 17; IHERING, *Esp.*, IV, 187.

41. § 499, n.º 16, 17.

42. § 499, n. 2; § 53. Vegeu S. 5 oct. 87; MANRESA, V, 368. Però n. 30 fi.

voluntat lliure i formal. L'error i el dol essencials, la violència i la manifestació de voluntat sense intenció de testar priven de donar força de testament les disposicions atorgades.<sup>43</sup> Cal notar que l'error sobre la persona té més transcendència en els testaments que en la majoria dels contractes, perquè la identitat del que es vol afavorir quasi sempre és element essencial de la voluntat del testador.<sup>44</sup>

SOLEMNITATS EXTERNES DELS TESTAMENTS EN GENERAL. — La llei senyala les formalitats a què taxativament s'han d'acollir els actes d'última voluntat perquè tinguin eficàcia legal; perquè la voluntat del testador per si sola no és testament.<sup>45</sup> L'omissió de les solemnitats vigents en atorgar-se un testament no se subsana encara que una llei nova suprimeixi la necessitat de les omittides.<sup>46</sup>

43. § 1, I (II-11), Fr. 2 (XXVIII-2), Fr. 70 (XVIII-5), Fr. 40 (L-17), C. 4 (VI-24), C. 1 (VI-34), S. 16 nov. 18. Vegeu Fr. 4, § 10 (XLIV-4); MAYNZ, III, 351 i ss.; ARNDTS-SERAFINI, III, 169, 170, n. 2.

44. Vegeu Fr. 28 (V-2), Fr. 92 (XXVIII-5), C. 4 (VI-24); MAYNZ, III, 351, 352, n.º 11 i ss.; *íd.*, *íd.*, 353, n.º 16 i 17; art. 673 C. c.; MANRESA, V, 418 i ss. Una simple inducció, que no constitueixi violència, no anul·la el testament. Fr. 3 (XXIX-6), C. 3 (VI-34). Vegeu Fr. 70 (XXVIII-5). ARNDTS-SERAFINI, III, 169, 170, n. 3, pregunta si el testament obtingut amb violència és nul o rescindible.

45. Vegeu Fr. Fr. 3, 4, 25 (XXVIII-1), Fr. 55 (XXX); SS. 22 oct. 64, 21 nov. 99, 9 març 08, 30 set. 11, 7 juny 23. Vegeu n. 4. Però la S. 28 gener 61 declara que aquestes formalitats s'han d'interpretar restrictivament; i les de 21 nov. 99 i 30 abril 09, establint una certa gradació en la importància de les solemnitats legals dels testaments, admeten que el defecte ignorat de la capacitat dels testimonis instrumentals no priva d'eficàcia al testament. En canvi, no es pot prescindir, baix pena de nul·litat, dels testimonis de concixement, quan la llei els reclama. RR. 12 febrer 01, 10 juliol 06, 7 gener 07.

46. S. 30 juny 14. Vegeu § 13, n. 20; § 44, n. 34.

Les solemnitats dels testaments no són sempre les mateixes, sinó que hi ha mantes formes de testar : hi ha testaments ordinaris i especials; i aquests són privilegiats o no. En general, pot atorgar testament ordinaris tot el que té capacitat de testar; pot atorgar-lo privilegiat — dit així perquè dispensa alguna solemnitat dels ordinaris — només el que es troba en les condicions especials per les que s'atorgà el privilegi; i els testaments especials no privilegiats són els únics que poden atorgar certes persones que tenen algun defecte físic que fa necessari d'emprar més garanties d'autenticitat : per això aquests testaments tenen més formalitats que els ordinaris.<sup>47</sup> En els testaments en què no intervé notari, les formalitats que no sien essencials, sinó meres ritualitats de l'escriptura, s'han d'interpretar benèvolament.<sup>48</sup>

Sien les que es vulguin les solemnitats dels testaments, són d'ordre públic i no se'n pot prescindir ni substituir-les per altres distintes, encara que llur eficàcia provatòria fos igual o major; i encara que per elles resultés plenament coneguda la voluntat del testador, si aquesta voluntat no s'hagués manifestada en alguna de les formes testamentàries reconegudes per la llei, no tindria força ni eficàcia de testament.<sup>49</sup> Però, així i tot, un testament informal, a voltes, encara pot valdre com a codicil.<sup>50</sup>

47. Vegeu la meua conferència, *Rev. Jur. de Cat.*, XVIII, 161; MANRESA, v, 429; Fr. 3 (XXIX-1).

48. S. 13 març 13 (Coruña), interpretant l'art. 700 C. c.

49. Fr. 3 (XXVIII-1), Fr. 27 (I-17), C. 13 (VI-23); SS. 26 oct. 62, 22 oct. 64, 16 febrer 91, 30 nov. 06, 9 març i 27 juny 08, 6 juliol 14, 7 juny 23; arg. S. 13 juny 03. Vegeu n. 45.

50. § 444, n.º 13 i ss.

## Secció segona

## Testaments ordinaris

## § 431. Subsecció primera

## Testaments ordinaris, en general

A Catalunya es coneixen el testament nuncupatiu o obert i l'escrit o clos, i es va introduint l'ològraf. Són requisits comuns als dos primers la intervenció de notari competent i de dos testimonis idonis i la unitat de l'acte.<sup>1</sup>

La competència del notari la determina la legislació notarial.<sup>2</sup> El notari autoritzant ha de donar fe de conèixer el testador,<sup>3</sup> per la qual cosa, si li fos desconegut, han de concórrer a l'atorgament dos testimonis, que es diuen *de coneixement*, que l'identifiquin.<sup>4</sup> Si no fos possible presentar testimonis de

1. RR. Ordenances de 29 nov. 1736, i de 24 juliol 1755 (lleí 28, tít. 15, ll. VII, Nov. Rec.); R. Provisió de 23 oct. 1755, completat pel D. R. VIVES, I, 330, 350. Vegeu arts. 676, § 2, 694 C. c.

2. Arts. 8 lleí i 143 i ss. Regl. notarial de 1921; però vegeu les sentències esmentades al § 41, n.º 38, 39, la R. O. 20 gener 1900 i el R. D. 13 gener 02; MANRESA, V, 495.

3. L'omissió de donar-ne fe no és causa de nul·litat, SS. 24 des. 96, 27 maig 14, 27 juny 17 (Barcelona).

4. La const. 26, tít. 13, ll. 4, vol. 1, exigia que els testimonis de coneixement fossin coneguts del notari (VIVES, I, 363), la qual cosa repeteix l'art. 685 C. c., i aplica la S. 18 nov. 15 a plet de Bilbao, La S. 20 juny 23 dia que, segons el dit article, el notari ha de conèixer els testimonis de coneixement, i aquests, el testador; però no cal que aquest

coneixement, es poden suplir fent constar, en l'instrument, aquesta impossibilitat, les senyes del testador i els documents d'identificació que exhibeixi. Però, si per aquest motiu s'impugnés el testament, el que el defensi haurà de provar la identitat del testador.<sup>5</sup> El notari i els testimonis instrumentals també han de curar d'assegurar-se i el primer ha de fer constar que el testador té, a son judici, la capacitat legal necessària per a l'atorgament.<sup>6</sup> La llei no exigeix que el notari conegui els testimonis instrumentals ni que ells coneguin el testador.

Els dos testimonis instrumentals,<sup>7</sup> fora dels llocs

els conegui a ells. Vegeu, també, la S. 31 maig 93 i les RR. 26 maig 99 i 12 febrer 01. Però ni l'art. 6 de les Orden. de 29 nov. 1736, ni l'art. 23 Lei Notar. (aquest inaplicable als actes d'última voluntat, segons l'art. 29 de la mateixa llei) no exigeixen que el notari els conegui. Vegeu VIVES, I, 341; arts. 277 a 280 Regl. Not. 7 nov. 1921. Per altra part, la dita S. de 27 juny 17 declara que l'art. 685 C. c. no és aplicable a Catalunya. La S. 22 maig 18 declara que la incapacitat dels testimonis instrumentals per raó de parentiu amb els hereus o legataris, establerta per l'art. 682 C. c., no és extensiva als testimonis de coneixement. Vegeu S. 4 maig 17.

5. Vegeu art. 686 C. c., aplicable a Catalunya com a supletori; arts. 264, 269 Regl. Not. 7 nov. 1921, i *Rev. Jur. de Cat.*, XVIII, 166.

6. Art. 685 C. c., S. 22 gener 13 (Madrid).

7. Els testimonis, que tenen raó d'intervenir en el testament romà (vegeu IHERING, *Esp.*, I, 169, 171, 177 ff), avui són inútils i en desprestigi del notari (vegeu la meua esm. conf., 171; SS. 23 març 61, 28 des. 72); però legalment no se'n pot prescindir; car els exigeixen com a solemnitat, i no com a senzill element de prova, l'usatge *Duo testes*, contingut a l'usatge *Accusatores* (3.<sup>a</sup> del tít. 16, ll. 3, vol. 1), el cap. 26 *Rec. Proc.*; els caps. 10 i 11, X (III-26) i les Ordenanc. del segle XVIII; SS. 26 set. 62, 22 oct. 64. Dels esmentats textos legals es desprèn que són suficients dos testimonis a Catalunya i ho han reconegut, entre altres, les SS. 27 juny 17 i 7 des. 22. Però s'han seguides pràctiques variades en altres temps (vegeu VIDAL TARRAGÓ, *Rev. Estudi Uiversitari Catalans*, I, 100); BROCLÀ i AMELL, II, 301; VIVES, II, 263 i ss.

en què regeix el *Rec. Proc.*,<sup>8</sup> han d'ésser rogats, és a dir, cridats *ad hoc* pel testador,<sup>9</sup> però no precisa que es faci constar la rogació en el testament.<sup>10</sup> Han d'ésser aptes pel càrrec al temps de l'atorgament;<sup>11</sup> però els que adveren un testament sacramental, indubtablement han de tenir també l'aptitud necessària el dia de l'adverament.

No poden ésser testimonis instrumentals: les dones,<sup>12</sup> els impúbbers i altres que no poden testar;<sup>13</sup> els sords i els muts;<sup>14</sup> tal vegada els cecs, especialment per als testaments escrits;<sup>15</sup> l'hereu instituint en el mateix testament i els seus parents dins de quart grau,<sup>16</sup> els que estan subjectes a la pàtria potestat

A un testimoni incapaç d'ésser-ho no el pot substituir legalment altra persona que es presenta després d'atorgat el testament i signat pel testador. S. 28 gener 61. Els mateixos testimonis de coneixement poden servir de testimonis instrumentals? Atesa la disposició de l'art. 685 C. c., la qüestió es presenta quan el notari no coneix el testador, però el coneixen dos dels testimonis instrumentals. La resol afirmativament la S. 27 maig 14 (Pamplona), i negativament la R. 12 febrer 01 (Alacant). A favor de l'afirmativa, arg. art. 280 Regl. Not. de 1921, relatiu a actes entre vius.

8. Cap. 26.

9. Fr. 21, § 2 (XXVIII-1), C. 21 pr. (VI-23); CARDELLACH, 796.

10. R. 3 juliol 90 (Tortosa), fundada en la S. 26 maig 71 (Barcelona).

11. Fr. 22, § 1 (XXVIII-1). Vegeu art. 683 C. c.

12. Can. 17, *quaest.* 5, causa, 33, part II del Decret de Gracià; § 6, 1 (II-10). La S. 15 març 12 ho declara amb referència al testament sacramental.

13. § 6, 1 (II-10), Fr. 18 pr. fi (XXVIII-1), usatge *Nullus homo* (tít. 16, ll. 3, vol. 1), respecte als impúbbers.

14. § 6, 1 (II-1).

15. Vegeu SERAFINI-TRIAS, II, 359, n. 31; ARNDTS-SERAFINI, III, 163, n. 2. Vegeu, també, art. 681, n. 4, C. c.

16. §§ 10, 11, 1 (II-10), Fr. 20 pr. (XXVIII-1). La S. 28 gener 61 declarà nul un testament perquè un dels testimonis era cosí germà de l'hereu. També la S. 18 oct. 17, malgrat

o a l'obediència del que els presenta;<sup>17</sup> els subjectes a la mateixa potestat que el testador o que l'hereu, el pare, respecte al testament del fill que té sota sa potestat; els criminals, les persones de mala fama i els enemics.<sup>18</sup>

UNITAT D'ACTE : *Uno contextu*.<sup>19</sup> — És un requisit que exigeix : 1.ª La unitat de lloc, o sia la presència simultània, en el mateix lloc, del testador, notari i testimonis, durant l'atorgament.<sup>20</sup> Els testimonis

haver renunciada l'herència el testimoni, després d'haver estat impugnat el testament per un tercer. Respecte als llegataris i fideïcomissaris en els testaments oberts, vegeu § 446, n.º 90 a 92.

17. Els usatges *Accusatores* i *Homicidae* diuen, referint-se a familiars i esclaus, *els que's pot manar que declarin com a testimonis*, cosa que concorda amb el Fr. 6 (XXII-5). Segons la S. 8 juny 04, el que incapacita per aquesta causa és la subordinació per raó de certa potestat del que mana sobre el que ha d'obeir, i no la mera dependència; i, en conseqüència, declarà que no estan compresos en la incapacitat els dependents o amansuents del notari autoritzant. Vegeu les sentències de primera i de segona instància del plet que motivà el recurs de l'esmentada important sentència, a la *Rev. Jur. de Cat.*, VIII, 505; íd., IX, 561. Sobre la mateixa qüestió emiti dictamen el Col·legi d'Advocats de Barcelona. La S. 31 oct. 19 declarà que els dependents de l'hereu tenen capacitat per ésser testimonis de testament obert, i també la de 21 des. 21 (Aragó). Vegeu § 11, 1 (II-10) i S. 28 gener 61.

18. Usatges 3.ª *Accusatores* i 7.ª *Homicidae* (tít. 16, ll. 3, vol. 1); §§ 6 i 10, 1 (II-10), Fr. 6 (XXII-5). La S. 28 gener 61 afegí la llei 11, tít. 1, Part. VI, que concorda amb el D. R. Vegeu la n. 17 al fi. Atesa la disposició de l'art. 29 llei Notariat, no són aplicables als actes d'última voluntat les incapacitats per ésser testimoni, dels articles anteriors de la mateixa llei; i tampoc ho són els arts. 681 i 682 C. c., segons la dita S. 8 juliol 04; ni el 694, segons la de 27 juny 17. Vegeu *CARDELLACH*, 796; *MAYNZ*, 1, 448. Amb referència al reu de violació, la S. 11 febrer 60 declarà que la incapacitat del testimoni no esdevé fins haver-se proferida sentència condemnatòria.

19. § 3, 1 (II-10), Fr. 21, § 3 (XXVIII-1).

20. Fr. 20, § 8 (XXVIII-1), CC. 9, 12, 21 pr., 28, § 1 (VI-23), C. 8 pr. (VI-22); SS. 28 gener i 25 oct. 61, 21 oct. 71, 5 juny 94, 1 febrer 07, 28 juny 09, 18 nov. 15.

han de poder veure el testador, i per això la R. O. 10 març 67 i l'art. 240 Regl. Not. disposen que les religioses de clausura, per testar, es destapin la cara.<sup>21</sup> 2.<sup>o</sup> *Unitat de temps*, que obliga a testar seguidament sense interrompre el testament per intercalar-hi altres actes.<sup>22</sup> No s'oposa a la unitat d'acte que els metges, al temps de testar el que fou boig, reconeixin la seva capacitat, i amb posterioritat donin el dictamen per escrit;<sup>23</sup> ni trenca aquesta unitat el fet que l'acte se sospengui lleugerament per atendre necessitats del testador, notari o testimonis; ni que es comenci el testament a la nit i s'acabi a la matinada.<sup>24</sup>

IDIOMA DELS TESTAMENTS. — Antigament a Catalunya es testava en llatí; després<sup>25</sup> en català; i avui, en castellà. S'ha feta notar repetidament la conveniència que l'atorgant testi en son idioma propi, tant més que el testament és un acte personalíssim en què el testador parla directament i no, per ell, el notari, i això exigeix lògicament que les disposicions del testador es consignin tal com s'expressen. L'art. 232 del Regl. notarial de 7 nov. 21 dona una migrada satisfacció a aquesta necessitat. En rigor, l'art. 25 de la llei del Notariat, que imposa el castellà per l'atorgament d'escriptures, no és aplicable als testaments;<sup>26</sup>

21. Vegeu MAYNZ, III, 256 i ss., 343.

22. Fr. 21, § 3 (XXVIII-1), C. 28 pr. (VI-23). Vegeu MAYNZ, III, 256, 261, 343; BROCA I AMELL, II, 303, n. 3. No constitueix prova contrària a la unitat d'acte, que el testament i la firma del notari sien de tinta diferent que la del testador i les dels testimonis, S. 5 juny 94. Vegeu art. 699 C. c.

23. S. 22 maig 18.

24. C. 28 pr. (VI-23), S. 28 des. 18. Vegeu n. 23.

25. Ho disposà transitòriament Carles I en el cap. 25 de les Corts de Monçó de 1542 (tít. 2, ll. 6, vol. III de les Const. de Catalunya).

26. Art. 29 de la mateixa llei.

i com, a més, el C. c.<sup>27</sup> autoritza els estrangers per testar en son propi idioma, i no hi ha raó perquè els catalans no ho puguin fer en català.<sup>28</sup>

Quan es testa en llengua estrangera, han de concórrer dos intèrprets que tradueixin el testament al castellà, i s'escriu en les dues llengües.<sup>29</sup>

27. Art. 688, n. 4, C. c. Vegeu l'art. 684.

28. Vegeu MANRESA, v, 458. Pot donar-se el cas d'andorrà, i fins de catalana casada amb estranger, que tingui per idioma propi el català, i no es justifica que els altres catalans sien de pitjor condició.

29. Art. 864 C. c. Segons MANRESA, v, 453, 454, 460, no es necessita intèrpret en els testaments closos ni en els ològrafs; i pregunta si poden servir d'intèrprets els testimonis de coneixement. La S. 18 gener 11, que podria haver aclarida la qüestió, no ho féu, perquè no es provà que ignorés el castellà el testador, que era biscaí. Vegeu l'esmentat art. 232 Regl. Notar.

## § 432. Subsecció segona

## Testament nuncupatiu o obert

S'anomena *nuncupatiu* perquè, en son origen, s'atorgava merament de paraula;<sup>1</sup> però a Catalunya és pràctica constant, reconeguda com a indispensable,<sup>2</sup> la de reduir a escrit, sense esperar la mort del testador, el testament nuncupatiu, llegint-lo el notari en presència del testador i dels testimonis,<sup>3</sup> firmant-lo tots ells, si en saben, i signant-lo el notari. La lectura, la manifestació de conformitat del testador i la firma constitueixen l'atorgament; i és en aquest temps que es necessita la unitat d'acte.<sup>4</sup> Si el tes-

1. IRRING, *Esp.*, II, 13, 14; III, 314 i ss.

2. Vegeu les RR. Ordenanc. de juliol 1755; GIBERT, 210, invocant el § 14, 1 (II-10), afirma que els dits testaments s'escriuen per memòria i no per solemnitat. Vegeu C. 29 (VI-23). Per aquesta pràctica són inaplicables, per inútils, els arts. 1943-1955 E. c., sobre la manera de reduir a escrit els testaments atorgats de paraula. Vegeu S. 25 oct. 61, R. 10 des. 13, R. O. 21 abril 73; *Rev. Gen. de Leg. y Jur.*, LXXXIII, 609.

3. El cap. 25 *Rec. Proc.* permetia, com el C. suís, que la lectura es fes en absència dels testimonis; però fou derogat per les RR. Ordenances de 1755. Vegeu S. 25 oct. 61.

4. Vegeu arts. 679, 695 C. c.; SS. 5 juny 94, 6 abril i 18 juny 06, 25 nov. 02, 1 febrer 07, 9 març 08, 28 juny 09, 30 set. 11, 18 abril 16, 16 nov. 18, interpretant els arts. 695 i 675 C. c.; MARRERA, V, 502, 508, 526, 547; M. ALCUBILLA, 08, 396, nota a dita S. de 1907. Sobre testament que no es pot acabar, Fr. 25 (XXVIII-1). Els dits arts. 679 i 695 C. c. concorden substancialment amb la C. 17 (VI-21) i S. 8 maig 65, referents a contractes. Vegeu S. 20 maig 79. La S. 8 maig 18 declara vàlid un testament obdgraf en què la testadora firmà sols amb el nom de pàla.

tador no sap firmar, ho fa per ell un dels testimonis o altra persona,<sup>5</sup> i el mateix s'entén si no pot firmar.<sup>6</sup>

5. Ord. de 1736, cap. 1.<sup>o</sup>; VIVES, I, 340.

6. R. 29 nov. 99. Vegeu S. 1 febrer 07; art. 695, § 2, C. c. Les RR. Orden. de 1775, cap. 3, no exigeixen que firmin els testimonis — si quan el testament és clos —, com tampoc no ho disposa el D. R. (C. 8, § 3 fi (vi-36). Vegeu MAVNZ, III, 261; ГИМЕРТ, 210), ni les lleis recopilades (S. 4 maig 17); però és necessari segons BROCA i AMELL, II, 303. La S. 28 gener 61 declarà invàlid un testament davant el rector, perquè, en lloc del testador, firmà per ell una persona que no figurava com a testimoni i no es presentà fins acabat l'atorgament; i la de 28 des. 72 donà crèdit a rector de bona fama, autoritzant, i no als testimonis que afirmaren contra el contingut del testament i negaren sa presència a l'acte de l'atorgament; i resolgué, en el mateix sentit, la S. 23 març 61 (València), en testament davant notari. Vegeu S. 16 nov. 18. Respecte a les firmes dels testimonis segons el C. c., vegeu arts. 694, § 1, 695, § 1; i, per analogia, S. 25 oct. 98 i R. 26 maig 99.

## § 433. Subsecció tercera

## Testament escrit o clos

Consisteix en què el testador presenta al notari el testament ja escrit, per si o per altri,<sup>1</sup> en paper comú,<sup>2</sup> tancat dins una carpeta o plica segellada: circumstància que permet de mantenir el secret del contingut. En rebre'l el notari, en presència de testimonis, estén, damunt la carpeta, la diligència d'entrega, fent-hi constar els noms del testador, la clàusula derogatòria, si n'hi hagués, i la data; i firmen els testimonis i el testador o, en nom d'aquest, si no sap o no pot firmar, ho fa un dels testimonis, i firma i signa el notari.<sup>3</sup> De l'escrit a la carpeta se'n transcriu una còpia per al protocol reservat que ha de portar el notari.<sup>4</sup> A Catalunya és pràctica constant que el notari el conservi en

1. No és necessari que el testador el firmi: la qual cosa permet que n'atorguin els que no saben d'escriure, C. 21 pr. (VI-23), i fins els que no saben de llegir; i també els orbs, per costum seguit a Catalunya, contrari al D. R. Vegeu CARDELLACH, 797, i la meua conf., *Rev. Jur. de Cat.*, XVIII, 173, 174. En canvi, arts. 706, 708, 709, 680 C. c.; MANRESA, V, 454, 558.

2. Art. 706 C. c.

3. Orden. de 1755, disp. 3.ª; C. 21 pr. (VI-23), C. 8, § 3 fi (VI-36). La S. 20 nov. 07 declarà nul el testament ficat en carpeta de la que es podia extreure sense fractura. Són útils, però no necessàries a Catalunya, les altres precaucions de l'art. 707 C. c. Sobre testaments escrits declarats vàlids, malgrat alguna informalitat, vegeu VIVES, II, 268.

4. Art. 34 llei Notar. A petició de l'interessat, també es poden continuar en el protocol reservat, els testaments i codicils oberts. Dit art. 34. Vegeu art. 59 del primer Regl. notar, art. 192 del vigent.

son poder;<sup>5</sup> la qual cosa permetia, sense perill de substitució ni substracció fraudulenta, que el mateix notari, sense intervenció judicial, obrís el testament; però avui s'exigeix que l'apertura es practiqui segons el procediment de la llei d'E. c.<sup>6</sup>

On s'accepti el testament ològraf, pot encara valdre com a tal el testament escrit, nul per defecte de forma; si encara conté els requisits dels testaments ològrafs.<sup>7</sup>

5. En canvi, a Castella, vegeu arts. 710-713 C. c.; MANRESA, V, 577.

6. Arts. 1956-1968 E. c. Vegeu art. 714 C. c.; MANRESA, V, 583, 590. Aquesta pràctica exòtica, costosa i que merma el prestigi del notari, es deu a l'arbitrària aplicació de l'article 1390, llei E. c. de 1855, exigida per la R. O. 17 des. 56, que es donà a consulta dels notaris de Girona. Vegeu BROCA I AMELL, II, 304; GIBERT-FALGUERA, 205.

7. Art. 715 C. c. Vegeu C. 21, § 1 (VI-23).

## § 434. Subsecció quarta

## Testament davant el rector

El D. C.<sup>1</sup> declara vàlid el testament atorgat per un feligrès davant el rector propi i dos o tres persones idònees; i la R. Prov. de 29 nov. 1736 ha mantingut substancialment, en això, la competència notarial dels rectors, permetent que ells i els seus vicaris (*tenientes*) puguin autoritzar testaments i altres actes d'última voluntat, cada u en son districte, tenència o feligresia, *no havent-hi escribà real o numerari*, estenent-lo en el paper segellat corresponent;<sup>2</sup> i la R. O. 15 des. 63 ho declarà subsistent després de publicada la llei del Notariat.<sup>3</sup> Aquesta forma de testar no està limitada al que ho fa *in articulo mortis*, sinó que es pot usar en tot temps;<sup>4</sup> ni està reduïda als testaments oberts.<sup>5</sup>

En conseqüència, dins la demarcació on exerceixen jurisdicció espiritual, poden autoritzar tota mena d'actes d'última voluntat els rectors, ecònoms,<sup>6</sup> regents, vicaris de sufragànea;<sup>7</sup> i els coadjuts.

1. Cap. 10, x (III-26).

2. Vegeu VIVES, I, 347.

3. Vegeu S. 21 juny 09; VIVES, I, 347; *id.*, II, 266 i ss.; BROCA I AMELL, II, 305; CORBELLA, 738; PELLA, III, 133; BOADA, *Rev. Jur. de Cat.*, XXIX, 477; la meua conf., *Rev. Jur. de Cat.*, XVIII, 169. La R. Prov. no diu que el testador tingui d'ésser feligrès del rector autortizant.

4. R. 19 abril 93.

5. VIVES, II, 269; però vegeu S. Jutjat Figueres 24 abril 95. esmentada a la R. 30 abril 09; *Rev. Jur. de Cat.*, XV, 415 i ss.

6. S. 28 des. 72.

7. Amb la mateixa amplitud que el rector, dins sa respectiva jurisdicció, S. 8 juny 05.

tors, en absència o malaltia del rector.<sup>8</sup> Igual s'ha d'entendre en el cas d'incapacitat o d'incompatibilitat del rector.<sup>9</sup>

La condició que imposà la llei recopilada, que no hi hagués notari en el lloc, atesos els termes de la disposició, tant es refereix i queda complerta en el cas que el terme de la parròquia no tingui plaça de notari, com en el de què la notaria estigui vacant o el que l'exerceix absent, malalt, etc.,<sup>10</sup> com també si no pot intervenir per incompatibilitat amb el testador.<sup>11</sup>

Les solemnitats externes d'aquests testaments la llei les redueix a la presència del rector i de dos o tres testimonis idonis;<sup>12</sup> i, en rigor, no es necessita

8. SS. 8 juny 05, 23 nov. 67.

9. Arg. S. 18 juny 69.

10. Ho confirma la S. 23 nov. 67, en declarar que era nul un testament perquè, a la sazón, hi havia notari en el lloc; arg. S. 27 juny 64 (Valladolid); i la S. 31 gener 87, en declarar que és d'apreciació del tribunal el fet de si, en atorgar-se el testament, hi havia, en el lloc, notari que pogués autoritzar-lo. En el cas s'al·legava que, per raó de la guerra, el notari residia en altre lloc. En canvi, la R. 4 març 05 declararà que no podia intervenir el rector sinó en el cas que no corresponia plaça de notari al lloc, al·legant que la dita R. Prov. de 1736 s'havia d'interpretar restrictivament. A la *Rev. Jur. de Cat.*, xi, 560, es troba aquesta Resolució amb data de 4 maig 05. El cert és que pràcticament no es segueix el criteri restrictiu de la dita Resolució; i és lògic, perquè els pobles que han de tenir notari i no en tenen de disponible, és natural que distin més dels que en tenen, que no pas els pobles que no n'han de tenir: una distribució racional de les places de notari ho exigeix així; i per això, i perquè, en general, són més poblats els municipis amb plaça de notari, se sentirà més sa falta i serà més convenient que hi hagi qui el pugui suplir. Vegeu, per analogia, S. 25 set. 63 relativa a Aragó.

11. La S. 18 juny 69 declara, amb referència a aquest cas, que el notari inhabilitat és com si no existís.

12. La idoneïtat és la que es requereix pels altres testaments ordinaris. S. 28 gener 61; PELLA, III, 134, n. 4.

res més;<sup>13</sup> però és evident que els testaments closos han de reunir els requisits especials dels ordinaris d'aquesta mena, tal com si els autoritzés un notari.<sup>14</sup>

Les còpies dels testaments atorgats davant el rector les ha de treure el notari, per més que l'original quedi a l'arxiu parroquial<sup>15</sup> i es poden inscriure al Registre de la propietat, encara que no estiguin inscrits en el d'últimes voluntats.<sup>16</sup>

13. S. 21 juny 09; però la de 28 des. 72 declara vàlid un testament davant el rector, perquè s'havien observades les formalitats dels testaments ordinaris.

14. A més a més, si bé que il·lícits, són vàlids els estesos en paper comú, encara que la R. Prov. de 1736 digui que s'ha d'estendre en paper segellat. S. 29 des. 70. Amb més motiu és admissible aquesta doctrina des que l'art. 706 C. c. permet que els testaments closos s'estenguin en paper comú.

15. R. Prov. de 1736. Vegeu R. O. 15 des. 63; arts. 350, 354. 358 Regl. Not. 7 nov. 21; RR. 19 abril 93, 29 abril 16; CARDELLACH, 797; CORBELLÀ, 739.

16. R. 29 abril 16. Vegeu art. 318, § 2, Regl. Not. 7 nov. 21.

## § 435. Subsecció cinquena

## Testament ològraf

A Catalunya s'admet, per excepció, el testament ològraf *parentum inter liberos*; la qual cosa demostra, per exclusió, que no és admissible en els altres casos;<sup>1</sup> sense que es pugui invocar, com a supletori, el C. c.; perquè, essent taxatives les formes testamentàries, el no parlar el D. català de testament ològraf, no es pot considerar com a una deficiència que es tingui de suplir, sinó com a una exclusió que s'ha de respectar.<sup>2</sup> Tanmateix, les dues Sales de l'Audiència de Barcelona, aplicant com a supletoris els arts. 678 i 688 i ss. C. c., han declarat vàlids mants testaments ològrafs atorgats a Catalunya.<sup>3</sup>

1. Per més que MANRESA, v, 473, atribueix al D. R. la paternitat del testament ològraf del Forum Judicum, el cert és que la C. 28, § 1 (VI-23), de la que fa esment el dit autor, dispensa el testador de firmar el testament escrit per ell mateix, però no de les altres solemnitats dels testaments ordinaris. Vegeu MAYNZ, III, 344, n. 32; BALARI, *Orig. hist. de Cat.*, 608.

2. Vegeu SOLDEVILA, *Rev. Jur. de Cat.*, III, 399; ROIG i BERGADÀ, *id.*, XXVI, 446; PELLA, III, 130; BORRELL, *El C. c. a Cat.*, 340; arg. S. 13 maig 02, referent a la llegítima dels fills naturals. La S. 7 febrer 99 senyala com a fet ostensible de què una navarra havia adoptat el dret castellà, l'haver atorgat testament ològraf. La de 6 juny 73 n'havia donat per bo un d'atorgat per un súbdit francès, perquè li permetia la llei personal.

3. *Rev. Jur. de Cat.*, VI, 292, 296; SOLDEVILA, *loc. cit.* El T. S., en S. 26 set. 01, acceptà testament ològraf atorgat a Biscaia, en plet en què es donà per suposat que era aplicable; la d'11 març 01 (Barcelona) podria fer dubtar si considerava aplicable aquest testament a Catalunya, en ocasió d'aplicar l'art. 693 C. c. a un testament sacramental; i la

El testament ològraf, a canvi de donar facilitat i reserva en el testar, ofereix els perills de falsificació, d'impremeditació i d'ineptitud.<sup>4</sup>

Les úniques solemnitats del testament ològraf consisteixen en què<sup>5</sup> el testador — que absolutament ha d'ésser major d'edat — escrigui ell mateix tot el testament,<sup>6</sup> amb expressió de l'any, mes i dia de l'atorgament<sup>7</sup> i firma del mateix testador; havent de salvar amb la firma les paraules taxades, corregides i entreratllades.<sup>8</sup> Els estrangers, i lògicament els catalans,<sup>9</sup> poden escriure'l en son idioma propi.<sup>10</sup>

de 31 març 17 (Barcelona) el declarà aplicable a les regions forals, en ocasió de dir que té eficàcia una memòria testamentària no al·ludida en testament, si reuneix els requisits de testament ològraf.

4. SOLDEVILA, lloc citat, *Rev. Jur. de Cat.*, XVIII, 175, 209; MANRESA, V, 274. És cert que els professionals també a voltes testen en forma incorrecta, Fr. 32, § 6 (XXXIV-2); FONTANELLA, *Decis.*, 225, n.º 13, 14.

5. Art. 688 C. c. reformat (sense efecte retroactiu, SS. 18 gener 10, 17 març 22), per la llei 21 juliol 04. Vegeu S. 18 maig 07.

6. No és necessària la unitat de temps: pot atorgar-se en diversos dies, S. 17 nov. 08. És nul si no l'escrigué el suposat testador i conté xifra esmenada, no salvant l'esmena, S. 29 nov. 16. També, si no es prova que l'escrigué tot el testador, S. 20 des. 13. No és testament ològraf una carta no protocolitzada en forma legal, S. 3 maig 09. En canvi, és molt curiós el testament ològraf consistent en una carta d'una promesa al seu promès, al que anomena *Pepe* i més avall *Pacitos* (es deia Josep Paces), i en què ella només signa *Matilde*, S. 8 juny 18.

7. Vegeu SS. 29 set. 1900, 12 juliol 05, 22 gener 14. És nul si la data és defectuosa, S. 20 des. 13 i l'esmentada de 29 nov. 16. Vegeu GARRA, II, 23 i ss.

8. Vegeu S. 29 nov. 16. Aquesta omisió, si es refereix a cosa de poca importància, l'anul·la, restant vàlid la resta del testament, S. 4 abril 95.

9. R. 22 nov. 16, reconeixent que poden posseir i preferir altre idioma per testar, i val el testament.

10. Els arts. 689 a 693 C. c. regulen el procediment

El testament ològraf és privilegiat només quant a la forma; quant al fons, s'ha de subjectar a les regles dels altres.<sup>11</sup>

per protocolitzar els testaments ològrafs. S. 28 gener 14 sobre l'eficàcia de la protocolització.

11. S. 28 gener 14.

## Secció tercera

## Testaments privilegiats

Ho són els sacramental, *inter liberos, ad pias causas*, militar, marítim, atorgat a l'estranger i en temps de pesta.

## § 436. Subsecció primera

## Testament sacramental

El testament sacramental<sup>1</sup> fou concedit per Lluís el Piadós com a un dels privilegis de l'Església de Sant Just i Sant Pastor de Barcelona, i estès a Girona i a Tortosa, prenent per tipus el barceloní.

Consisteix en què tot veí de Barcelona<sup>2</sup> capaç de testar, en qualsevol lloc que es trobi,<sup>3</sup> pugui atorgar testament o altra mena d'última voluntat, manifestant-la de paraula o per escrit, davant testimo-

1. Cap. 48 *Rec. Proc.*; VIVES, IV, 81 i ss.; BROCA I AMELL, II, 308 i ss.; PELLA, III, 147 i ss., 161, 168 i ss.; MALUQUER, 128 i ss.; CORBELLA, 93; BOADA, *Rev. Jur. de Cat.*, XXIX, 493; CANCER, I, 4, n.º 71 i ss.; FONTANELLA, *Decis.*, 576-580; COROLKU I PELLA, *Los Fueros de Cataluña*, 271 i ss.; PIFERRER, *Recuerdos y bellezas de España-Cataluña*, I, 80 i ss.; Rúb. 26 dels Costums de Girona; cost. 7, rúb. 4, ll. VI, C. de T.

2. No, els simples residents, S. 30 oct. 01, que declara no aplicable el *Rec. Proc.* per determinar si hom és veí. A l'efecte, s'aplica l'art. 15 C. c. Vegeu VIVES, IV, 91; PELLA, IV, 126 ff; S. A. B., *Rev. Jur. de Cat.*, X, 388.

3. S'hauria d'entendre fora de Barcelona, però també s'admet que testin aquí, BROCA I AMELL, II, 309; MALUQUER, 132.

nis<sup>4</sup> idonis,<sup>5</sup> els quals, dins sis mesos d'estar a Barcelona, han de declarar, baix jurament, l'última voluntat rebuda, davant l'altar de Sant Fèlix (avui el de la Sta. Creu) de l'Església de Sant Just i Sant Pastor, prèvia citació dels interessats i amb assistència de notari (avui és el jutge i el secretari judicial); i la declaració s'ha d'eleva a escriptura pública.<sup>6</sup>

Per tal de no prendre per testament sacramental qualsevol manifestació de propòsits, desitjos o pensaments de disposar dels béns — cosa fàcil, atesa la senzillesa de ses formes — feta davant altres persones, es considera indispensable que el testador manifesti sa intenció deliberada de testar; car, altrament, el que expressés no seria testament. Per això deien els autors que, en un cas de dubte, no es presum que testi el que no està en perill de mort; i que aquell que, tot esperant el notari, exposa com vol disposar, no s'entén que atorgui testament sinó quan fa les tals manifestacions en previsió que el notari no arribi a temps. La jurisprudència, però, s'ha mostrat, en aquest punt, assats

4. Els testimonis han d'estar simultàniament amb el testador, VIVES, IV, 89, n. 54. No valdria el testament, fins estant presents els testimonis, si algun d'ells només s'assabentà del disposat, per referència de l'altre, S. 18 juny 64. Encara que el testador el redueixi a escrit, no deixa d'ésser nuncupatiu, perquè els testimonis han d'assabentar-se del seu contingut, S. 9 gener 82; PELLA, III, 177. El testador el pot tenir escrit i llegir-lo als testimonis, arg. S. 6 des. 61 (Salamanca); però, en el cas d'oposició entre l'escrit i les manifestacions dels testimonis, la S. 28 abril 85 dóna preferència a les segones. Vegeu PELLA, III, 172 ff.

5. S. 13 març 12, la qual declara que les dones no poden ésser testimonis d'aquests testaments. VIVES sols deia que era bo que els testimonis fossin barons. PELLA, III, 174, fa notar que no és necessari que els testimonis sien veïns de Barcelona. FONTANELLA, *Decis.*, 580, n.º 1 i ss., fa esment de casos en què s'admeteren dones. VIVES, IV, 90.

6. Vegeu S. 18 juny 64 i les de la nota següent.

benèvola, com també la pràctica corrent. Tampoc no es presumia que testava el que ho havia fet en forma ordinària i, podent reformar-ho, no ho féu.<sup>7</sup> El que s'ha dit no significa que sia necessària la rogació de testimonis.<sup>8</sup>

Per a elevar el testament a escriptura pública s'instrueix expedient de jurisdicció voluntària, a instància de part interessada, que ha de presentar la partida de defunció del testador, demanant la citació dels testimonis. Se citen per edictes els interessats, per tal que puguin presenciar el jurament i declaracions dels testimonis en l'expressat altar, i dirigir-los repreguntes. Si el jutge estima la veracitat i concordància de les declaracions<sup>9</sup> i que es tracta d'un vertader testament sacramental, el mana protocolitzar com el testament ològraf.<sup>10</sup>

7. La S. 23 febrer 22 declarà que era testament sacramental la manifestació de voluntat, feta per una testadora davant notari i tres testimonis, que no arribà a firmar perquè morí mentre el notari estenia al paper les dites manifestacions. El Fr. 3 (XXIX-1) permet de començar un testament en forma ordinària i acabar-lo en forma privilegiada. Vegeu, per analogia, SS. 6 des. 61 (Salamanca), 12 des. 21; PELLA, III, 163, n.º 1 i 2. Amb referència a les presumpcions exposades en el text, vegeu FONTANELLA, *Decis.*, 577, n.º 4 i ss.; *id.*, *id.*, 578, n.º 1 i ss.; *id.*, *id.*, 579, n.º 9 i ss.; CANCER, I, 4, n.º 76 i ss., 95; VIVES, IV, 85; BROCÀ I AMELL, II, 310; MALUQUER, 133; PELLA, III, 171; SS. 18 maig 64, 10 abril 91, 4 maig 04, 26 febrer 07, S. A. B. 24 febrer 06 (I, 81 i ss.); *Rev. Jur. de Cat.*, V, 310. Vegeu, per analogia, § 1 fi (II-11), Fr. Fr. 3, 35, 40 pr. (XXIX-1); S. 9 març 08.

8. Vegeu PELLA, III, 171, n. 1; COROLEU I PELLA, *loc. cit.*

9. No és suficient la declaració d'un sol testimoni, encara que l'altre no pugui declarar, S. 26 juny 77. No vicia el testament la diversa manera d'expressar-se els testimonis, si concorden en les coses essencials; car declaren conceptes i no paraules. Vegeu cap. 7, X (V-40), SS. 10 abril 91, 27 nov. 09.

10. Art. 693 C. c. Vegeu S. 11 març 01. No és aplicable

El testament sacramental del bisbat de Girona només es diferencia del de Barcelona en què la llei no expressa que es pugui atorgar en qualsevol lloc; en què el jutge pot rebre el jurament dels testimonis en alguna església sobre un altar consagrat;<sup>11</sup> i en què els testimonis han d'ésser rogats.

On regeix el C. de Tortosa, només es pot atorgar testament sacramental on no hi ha notari, i el jurament no es presta a l'església, sinó davant el jutge i veguer — avui judicialment.<sup>12</sup>

El perill que persones poc escrupuloses en cerquin d'altres que es prestin a servir de testimonis falsos, simulant testaments sacramentals, ha estat causa que molts desitgin que desaparegui aquesta institució; però, comparant-la amb altres formes de testar, igualment senzilles, adoptades pel C. c.,<sup>13</sup> es comprèn que l'error està a donar una excessiva amplitud als casos en què es pot testar en aquesta forma privilegiada; i que el testament sacramental seria molt

ni s'observa el que disposen els arts. 1943-1955 E. c. Vegeu BROCA I AMELL, II, 309; PELLA, III, 177 i ss. La S. 25 oct. 61 declarà inaplicables als testaments nuncupatius ordinaris els articles corresponents de la llei E. c. de 1855.

11. A la capital del bisbat es jura davant l'altar de la Puríssima de Sant Martí Sacosta; a Figueres, a l'altar del Roser de l'Església parroquial. Se'n reberen els dies 12 abril 89, 18 set. 92, 12 maig 15. *La Veu de l'Empordà* de 15 maig 15, n. 553. Segons DURAN I BAS, 176, n. 2, està en ús a La Bisbal i en altres poblacions; segons TORRUELLA, p. 27, n. 5, ho està a Besalú. A Girona el privilegi data de 1040, segons MONSALVATGE, i consta a la rúb. 26 de la Compilació de Tomàs MIERES. Vegeu la traducció de TORRUELLA, en son obra *Lo Dret civil gironí*, 86. Vegeu PELLA, III, 164; J. CLAVERAS I ANTON, *E. U. C.*, V, 131.

12. Cost. 7, rúb. 4. II, VI, C. de T.; TRIAS-SERAFINI, II, 363, n. 37.

13. Vegeu arts. 700, 702, 704 C. c. Sobre jurisprudència referent al testament en perill de mort, M. ALCUBILLA, 1909, 322, n. 1.

acceptable reduïnt-lo a forma subsidiària per a casos de necessitat, en què no es pogués testar en forma ordinària, i encara es podrien exigir formalitats i restriccions *a posteriori* que garantissin l'autenticitat.<sup>14</sup>

14. Vegeu, per analogia, arts. 718, § 1, i 720, §§ 2, 3, C. c.; *Memoria de l'Acad. de Jur. y Leg. de Barc.*, de 1896; BORRELL, *Conf.*, *Rev. Jur. de Cat.*, XVIII, 210; VIVES, IV, 85; MALUQUER, 132; PELLA, III, 183.

## § 437. Subsecció segona

## Testament parentum inter liberos

És el testament ològraf (que pot fer-se en paper comú) que el pare o la mare atorguen a favor dels fills.<sup>1</sup> No s'ha de confondre amb la distribució del patrimoni feta pel pare en acte entre vius firmant pare i fills, o *mortis causa* amb la sola firma del pare, amb vistes a successió intestada,<sup>2</sup> ni amb el testament ordinari en què el testador institueix hereus els seus fills.

Són requisits essencials del testament *inter liberos* que els hereus sien fills del testador; que aquest escriuï amb sa mà el lloc i data de l'atorgament, els noms dels hereus i la porció d'herència que senyala a cada u, expressada en lletres i no en xifres; com també ho ha d'escriure ell mateix, si distribueix els béns entre els fills; i que ho firmi. Amb el nom de fills, es poden instituir els néts; i, segons la jurisprudència, també es pot instituir hereva l'esposa amb obligació que disposi a favor dels fills, encara que el pare no els assenyali, porcions concretes;<sup>3</sup> i la raó

1. N. 107, c. 1, desenrotllant una C. de Constantí, que forma el proemi de la mateixa N. L'ha reconegut el T. S. en SS. 26 març 81, 30 març 82, 1 juliol 87, etc. Vegeu PELLA, III, 127; VINNI, *Selec.*, 240, el qual (p. 244) pregunta si es pot atorgar, en forma nuncupativa imperfecta, testament a favor dels fills.

2. N. 107, c. 3; § 532; MAYNZ, III, 348.

3. SS. 17 des. 60, 11 oct. 69, 28 gener 87; SERAFINI, II, 364; BROCA I AMELL, II, 315. El T. S. considera, en aquest cas, que la vídua és hereva de confiança. En canvi, no pot ésser testament *inter liberos*, si s'institueix usufructuària

seria la mateixa si, en lloc de la mare, es designés un estrany; però és nul el testament si la institució d'hereu és a favor d'un estrany<sup>4</sup> i si pretereix algun descendent legitímar,<sup>5</sup> perquè el privilegi és exclusiu de la forma. Si conté llegats a favor de la vídua o d'estrany, val la institució, però els llegats o fideicomisos singulars no tenen eficàcia si el testador no ho manifesta davant testimonis.<sup>6</sup>

No tenint el D. R. ni el català procediment especial per protocolitzar aquests testaments, és lògic d'aplicar-los el que disposa el C. c. per als ològrafs.<sup>7</sup>

El testament *inter liberos* ofereix especialitat quant a la seva revocació.<sup>8</sup>

la vídua, però amb facultat de vendre i empenyorar, encara que el que resti tingui de passar als fills.

4. N. 107; SERAFINI, lloc citat; ARNDTS-SERAFINI, III, 167. diu que, en aquest cas, la institució es té per no feta. Vegeu CANCER, I, 4, n.º 98 i ss.; C. 21, § 1 (VI-23).

5. Arg. S. 28 gener 14 relativa a testament ològraf; CANCER, I, 4, n.º 20 i ss.; § 508.

6. N. 107, c. 1; BROCA i AMELL, II, 314; MAYNZ, II, 347; CANCER, I, 4, n.º 6, 7. Les esmenes no salvades anul·len el testament. Arg. S. 4 abril 95, referent a testament ològraf; MANRESA, V, 478.

7. Arts. 689-693 C. c.; SERAFINI-TRIAS, II, 364, n. 41; MANRESA, V, 481. Abans s'aplicava, per analogia, el procediment de les informacions *ad perpetuam memoriam*. BROCA i AMELL, II, 315.

8. § 499.

## § 438. Subsecció tercera

**Testament ad pias causas**

El D. C.<sup>1</sup> permet de testar en forma privilegiada a favor de l'Església i de causes pies, consistint el privilegi en què no es necessita més que la presència de dos testimonis, i encara com a prova i no com a solemnitat;<sup>2</sup> per la qual cosa, segons Cancer,<sup>3</sup> val el testament escrit i firmat pel testador sense més solemnitats externes. A més a més, el mateix D. C.<sup>4</sup> diu que no mor intestat el que confia a altri sa darrera voluntat : la qual cosa, en el fons, és el fonament de les herències de confiança.<sup>5</sup>

1. Cap. 11, x (III-26).
2. BROCA I AMELL, II, 317.
3. I, 4, n. 8.
4. Cap. 13, x (III-26).
5. Vegeu § 467.

## § 439. Subsecció quarta

## Testament militar

Els militars sempre han pogut testar en forma privilegiada : *propter nimiam imperitiam*, segons Gai i Justinià; *propter imminens periculum mortis*, segons Ulpià; i pel prestigi de la classe, segons altres.<sup>1</sup> Els privilegis augmenten gradualment a mesura que augmenta el perill en què es troba el testador,<sup>2</sup> però s'entenen limitats a la forma de testar, amb exclusió de cap avantatge relatiu al contingut i efectes dels testaments,<sup>3</sup> i únicament els disfruten en temps de guerra<sup>4</sup> els militars en campanya, voluntaris, reenes o ostatices, presoners i altres individus empleats a l'exèrcit o que el segueixen.<sup>5</sup>

Quan el testament militar s'atorga a Catalunya és lògic que la idoneïtat dels testimonis es determini

1. MAYNZ, III, 348.

2. A Roma, I (II-11), D. (XXIX-1), C. (VI-21); a Espanya, art. 4, tractat 8, tít. 9 de les Reials Ordenances de l'Exèrcit, de 1768, completades per la R. C. de 24 oct. 1778 (lleï 8, tít. 15, ll. x, Nov. Rec.), R. O. 17 gener 1835. Vegeu BROCA i AMELL, II, 312. Aquestes disposicions generals permeten d'aplicar avui a Catalunya, en substitució, els articles corresponents del C. c.; arts. 716-721; MANRESA, V, 600 i ss.

3. Per D. R. eren grans els privilegis de fons del testament militar : vegeu els títols esmentats a la n. 2. Quant a Espanya, no s'entén que subsisteixin les disposicions de la llei de la Nov. Rec. esmentada. Però ELIAS i FERRATER, 731.

4. Art. 716 C. c. Vegeu art. 11, 2.<sup>a</sup> del C. de Justícia militar de 27 set. 90. Així desapareix el caràcter de privilegi de cos que atribuïen als militars les legislacions dels segles XVIII i XIX, restituint-se al criteri romà. Vegeu MANRESA, V, 603.

5. Dít art. 716 C. c.

pel Dret català.<sup>6</sup> Si bé la llei no parla d'aquesta capacitat,<sup>7</sup> sembla que han d'ésser púbers i que han de sentir i entendre el testador.<sup>8</sup>

Totes les persones expressades que, estant en campanya, tenen privilegi de testar militarment, ho poden fer en forma de testament obert o clos: el primer davant un capità o cap de més graduació i dos testimonis, amb les següents variants: a) Si el testador està ferit o malalt, pot testar davant el capellà o metge que l'assisteix. b) Si està en destacament, davant el que el mana, encara que sia subaltern.<sup>9</sup> El testament clos s'ha de presentar al comissari, el qual fa de notari; i, fora d'això, s'observen les solemnitats dels testaments closos ordinaris, que a Catalunya han d'ésser les del Dret català, respecte a presència de testimonis i acta de presentació.<sup>10</sup>

Altra forma més privilegiada, que només es pot usar durant una batalla, assalt, combat i, en general, en cas de perill pròxim d'acció de guerra, consisteix en què el testament obert s'atorga davant dos testimonis,<sup>11</sup> i el clos, davant un oficial i de dos testimonis idonis, que han de firmar la coberta, com també l'ha de firmar el testador, si pot; entenent-se que és oficial competent el que ho seria per rebre testament obert de la primera forma; guardant-se en tot allò altre les formes del clos ordinari.<sup>12</sup>

6. Art. 11 C. c.

7. Art. 720 C. c.; MANRESA, v, 618 ff, 604.

8. Vegeu MANRESA, v, 619; PELLA, III, 139 i ss., en parlar del testament militar, del marítim i del fet en país estranger, es limita a copiar el C. c.

9. Art. 716 C. c.

10. Vegeu arts. 11 i 717 C. c.

11. Art. 720 C. c.

12. Art. 721 C. c.; MANRESA, v, 617.

Els testaments militars de la primera forma s'han de remetre, així que es pugui, al quarter general; i d'allí, al Ministeri de la Guerra, el qual, si ha mort el testador, l'ha d'enviar al jutge de l'últim domicili de l'atorgant; i, si no fos conegut el domicili, al degà dels de Madrid, perquè citi d'ofici els hereus i altres interessats en la successió, els quals poden sol·licitar que s'elevi a escriptura pública i es protocolitzi segons la llei d'E. c.,<sup>13</sup> si és obert; i, si fos clos, el jutge l'obrirà d'ofici, tal com disposa la dita llei, amb intervenció fiscal, i ho posarà en coneixement dels hereus i altres interessats. Els nuncupatius caduquen als quatre mesos d'haver deixat d'estar en campanya el testador.<sup>14</sup>

Els de la segona forma, si són oberts només tenen eficàcia quan el testador morí del perill que l'autoritzà per testar en aquella forma; i, en aquest cas, els testimonis l'han de formalitzar davant l'auditor de guerra o del funcionari de justícia que segueixi l'exèrcit; i, fet això, es remet com els de la primera forma.<sup>15</sup> Si són closos, no perden l'eficàcia encara que el testador surti del perill.<sup>16</sup>

13. Art. 718, §§ 1 i 2, C. c.; MANRESA, V, 609 i ss.

14. Art. 719 C. c.

15. Art. 720 C. c.

16. Arts. 719, 721 C. c.; MANRESA, V, 621.

## § 440. Subsecció cinquena

## Testament marítim i a l'estranger

El C. c. permet que els espanyols que es trobin en vaixell estranger, sia de guerra o mercant, puguin testar en alta mar segons la llei de la nació del vaixell;<sup>1</sup> és a dir, que reconeix l'extraterritorialitat dels vaixells, com si fossin part de sa nació: la qual cosa porta lògicament a admetre que, dins els vaixells matriculats en algun port de Catalunya, es pot testar, en alta mar, segons el Dret català.<sup>2</sup>

El C. c. regula en forma semblant al testament militar, així quant a la forma, com als límits de son eficàcia, un testament marítim privilegiat,<sup>3</sup> que té dues formes: la primera és aplicable als que naveguen en vaixell espanyol, i permet de testar de paraula o per escrit amb les solemnitats ordinàries,<sup>4</sup> fora que només es necessiten dos testimonis idonis; i que, en lloc de notari, han d'autoritzar-lo: en les naus de guerra, el comptable o qui el substitueixi, amb el «V. B.» del comandant de la nau; i, en les mercants, el capità o qui el supleixi. Els testimonis seran passatgers, si n'hi ha; i un dels ma-

1. Art. 732, § 2, C. c.

2. Vegeu COLL I RODÉS, *Rev. Jur. de Cat.*, XVII, 303; Brocà, I, 555.

3. Arts. 722 i ss. Vegeu SERAFINI-TRIAS, II, 364, n. 40.

4. Aquestes seran les del C. c.; ja que si s'admetés que el vaixell és part de Catalunya, ja no seria aplicable aquest testament, ni com a forma supletòria, segons el que s'ha dit respecte al testament ològraf — § 435, n. 2 —; i, si no és part de Catalunya, no es poden aplicar les solemnitats del Dret català.

teixos testimonis, almenys, ha de firmar en nom propi, i també en el del testador, si aquest no sap o no pot firmar.<sup>5</sup> El comptable del vaixell de guerra i el capità del mercant poden testar davant els que els substitueixen en el càrrec.<sup>6</sup>

La segona forma de testament marítim només es pot usar en cas de perill de naufragi, i la forma és igual a la del testament militar obert en acció de guerra.<sup>7</sup>

El testament marítim caduca als quatre mesos d'haver desembarcat el testador a un port on pugui testar en forma ordinària.<sup>8</sup>

TESTAMENT A L'ESTRANGER. — Els catalans, en territori estranger, poden testar segons la llei del lloc i en forma ordinària davant l'agent consular espanyol.

En l'últim cas seria natural que els catalans poguessin usar les formes testamentàries del Dret català, ja que els cònsols no representen una regió determinada, sinó un Estat format de regions amb lleis distintes.<sup>9</sup>

A més, el C. c. permet de testar en forma ològrafa, encara que no l'admeti la llei del lloc; però, al-

5. Art. 722 C. c.; MANRESA, V, 726.

6. Art. 723 C. c. Els arts. 724-726 i 728 contenen disposicions relatives a la custòdia dels testaments marítims, a la nota que se n'ha de prendre en el diari de bord i a l'entrega del testament original o de les còpies que, segons els casos, se n'han de treure en arribar al port; i els arts. 727 i 729, sobre les diligències que s'han de practicar si mor el testador.

7. Art. 731 C. c., en relació amb el 720 del mateix. Vegeu § 439, n. 11, i MANRESA, V, 643.

8. Art. 730 C. c.; MANRESA, V, 640.

9. Vegeu arts. 732 i 734 amb referència al 688, reformat per la llei de 21 juliol 04. MANRESA, V, 646 i ss.

menys en aquest cas, lògicament, no deurien poder d'usar-la els catalans, perquè tampoc no el tenen en la seva llei.<sup>10</sup>

Els militars espanyols que formen part d'un exèrcit a l'estranger també gaudeixen del testament militar.<sup>11</sup>

10. Art. 732, § 2, C. c. TRIAS-SERAFINI, II, 364, creu aplicable el testament ològraf als catalans que es trobin a l'estranger. BROCA, I, 555, considera indubtable l'aplicació de la llei catalana quant a solemnitats. Els arts. 735 i 736 contenen disposicions relatives a les obligacions dels agents diplomàtics i consulars, de remetre al Ministeri d'Estat còpia dels testaments oberts i còpia de la carpeta dels closos, immediatament; i els originals dels closos i ològrafs que custodiïn, a la mort del testador. Vegeu arts. 361 i ss. Regl. Notar. 7 NOV. 21.

11. Art. 716, § 2, C. c.

**§ 441. Subsecció sisena****Testament en temps de pestilència**

L'especialitat i privilegi consisteix en què, per tal d'evitar l'aglomeració de persones a l'habitació d'un malalt, amb perill de contagi, es dispensa la unitat d'acte, permetent que el testador no es tingui de reunir simultàniament amb el notari i testimonis.<sup>1</sup>

1. C. 8 (VI-23); BROCA I AMELL, II, 317. Vegem articles 700-704 C. c. relatius a testaments en perill imminent de mort i en temps d'epidèmia; i jurisprudència referent a aquets darrers testaments: SS. 16 febrer 91, 5 maig 97, 5 nov. 02, 7 oct. i 31 des. 04, 11 febrer i 30 set. 07, 9 març 08, 1 maig 09, 29 abril 10, 31 gener i 30 set. 11, 15 març 13, 13 gener 14.

## § 442. Secció quarta

## Testaments especials no privilegiats

Ho són els del sord-mut, del cec i del boig.

TESTAMENT DEL SORD-MUT. — A Roma els sords-muts de naixença no podien testar sinó per concessió reial; i els altres havien d'escriure el testament ells mateixos;<sup>1</sup> però a Catalunya s'havia admesa la pràctica que els sords-muts de naixença poguessin testar, fins en forma nuncupativa, o sia, en testament obert, amb intervenció de perits, que equivalen a intèrprets. El C. c., als sords-muts i als que no poden parlar, però sí escriure, els permet de testar en forma que reuneixi els requisits del testament escrit i de l'ològraf.<sup>2</sup>

TESTAMENT DEL CEC. — El D. R. exigia que fos nuncupatiu;<sup>3</sup> però l'esperit de llibertat i confiança del Dret català permet al cec de testar per escrit.<sup>4</sup>

1. Fr. 7 (xxviii-1), C. 10 (vi-22).

2. Art. 709 C. c. No és aplicable a Catalunya l'art. 697 relatiu al testament del sord, o sia, segons la S. 18 juny 96, del que no pot sentir el notari; i, segons la d'11 juny 64, no és sord el que sent esforçant la veu, sinó el que no té facultat de sentir; la qual cosa concorda amb la doctrina de la S. 13 febrer 20, en què es declarà inaplicable al cas l'art. 697, el qual no admet ampliació. Era un cas que s'havia de regir pel D. català.

3. § 4. I (ii-12), C. 8 (vi-22). Vegeu art. 698 C. c.

4. CARDELLACH, 797. Vegeu BORRELL, *Conf., Rev. Jur. de Cat.*, XIII, 216.

Fora d'això, l'especialitat consisteix en què hi ha de concórrer notari i set testimonis, en lloc de dos.<sup>5</sup>

TESTAMENT DEL BOIG. — Si bé l'estat de raó es presum,<sup>6</sup> encara que el testador hagi soferts atacs isolats d'alienació mental,<sup>7</sup> quan es demostra que habitualment<sup>8</sup> està privat de raó, no pot testar si no es prova que, al temps de fer-ho, es trobava en interval lúcida. El D. R. no exigia prova especial ni solemnitat distinta de les ordinàries;<sup>9</sup> però el C. c.,<sup>10</sup> aplicat alguna volta a Catalunya,<sup>11</sup> exigeix prova anticipada de capacitat, consistent en què el notari cridi dos facultatius que reconeixin i facin constar la capacitat del testador al temps de l'atorgament, en dictamen, del qual ha de donar fe el notari; i que els mateixos facultatius firmin el testament, a més dels testimonis.<sup>12</sup>

5. S. 21 maig 45; TRISTANY, *Decis.*, 45; BROÇÀ I AMELL, II, 317. Vegeu les cites de la n. 3. Segons COMES, poden atorgar-los *inter líberos*, i els autors els neguen dret a fer-ne de sacramental. Vegeu BROÇÀ I AMELL, II, 317 ff. L'art. 698 C. c. és fàcil que s'apliqui a Catalunya.

6. S. 20 maig 11. Vegeu S. 16 nov. 18.

7. Vegeu S. 22 gener 13.

8. S. 22 gener 13.

9. C. 9 (VI-22), § 1, 1 (11-12).

10. Art. 665. Vegeu art. 666; SS. 18 nov. 15, 18 abril 16, 22 maig 18, 21 oct. 15, que aplica a Biscaia l'art. 665.

11. S. 7 juny 93. En PELLA, III, 112, ho creu aplicable.

12. La falta d'aquests requisits no anul·la el testament del no reconegut i declarat incapacitat, SS. 10 juny 97 (que fa notar la distinció entre els casos que s'ha d'aplicar l'article 665 C. c., i aquells que s'ha d'aplicar el 685, relatiu a la fe que dona el notari de la capacitat del testador que no és boig), 25 oct. 01; però tinguin-se en compte les SS. 1 juliol 01 i 18 nov. 15, la segona de les quals declara que, malgrat la intervenció dels facultatius, el notari no pot omitir que el testador, a son judici, té la capacitat legal necessària per a l'atorgament. Sobre la conveniència de la inspecció facultativa, vegeu BORRELL, *El C. c. a Cat.*, 335; *id.*, *Conf.*, *Rev. Jur. de Cat.*, XVIII, 213.

## § 443. Secció cinquena

## Testament mancomunat

El vertader testament mancomunat és el que dues persones atorguen en un mateix acte o instrument, juntant sos patrimonis;<sup>1</sup> i no s'ha de confondre amb el testament *correspectiu*, en què l'eficàcia del disposat per un dels atorgants està condicionada a què l'altre mantingui el disposat per ell;<sup>2</sup> ni amb el *recíproc*, en què els dos testadors s'institueixen hereus mútuament.<sup>3</sup> El testament merament mancomunat cap llei el prohibia,<sup>4</sup> perquè no té els inconvenients ni els perills del correspectiu ni del recíproc; però el C. c.<sup>5</sup> li nega eficàcia; i, si bé la tal exclusió no és aplicable a Catalunya, el Col·legi Notarial de Barcelona<sup>6</sup> aconsellà als notaris que no autoritzessin

1. BROCA I AMELL, II, 316; PELLA, III, 115; COSTA, *Der. consuet.*, I, 208; MANRESA, V, 398; WENDSCHEID, III, p. 1, 117.

2. Vegeu LESSONA, *Gènesis...*, 30; ARNDTS-SERAFINI, III, 190.

3. La C. 19 (II-3) l'autoritza als militars i el Fr. 70 (XXVIII-5) no el prohibeix quan mou als atorgants un afecte recíproc. Vegeu CANER, vol. II, pp. 106, 107, n.º 138 i ss.

4. Vegeu l'esmentada Memòria de l'Acad. de Jur. i Leg. de Barc. de 1899; BORRELL, *Rev. Jur. de Cat.*, XVIII, 217; MANRESA, V, 402.

5. Art. 669.

6. Regla 3.ª de la circular de 20 des. 89. Es funda en què diu que no existeix cap disposició del D. R. ni del D. C. que els autoritzi, i que tampoc no estan fundats en costum general de Catalunya, sinó introduïts per una pràctica tolerada per falta d'impugnació, en algunes comarques. També *La Notaria*, any 1886, p. 11,670, sosté que és d'origen castellà. Però això no seria raó per desterrar-lo, si ha entrat

testaments mancomunats, atenant-se a la prohibició del C. c.; i fa més perillós l'ús dels tals testaments la circumstància que el dit cos legal<sup>7</sup> negui eficàcia als atorgats per espanyols a l'estranger, encara que sia en país en què les lleis li reconeguin valor.

Els mateixos testaments correspectius i recíprocs són la primera manifestació dels pactes successoris;<sup>8</sup> per la qual cosa, a Catalunya, on s'admeten heretaments purs a favor dels fills i mutuels entre consorts,<sup>9</sup> lògicament també s'haurien d'admetre aquests testaments.<sup>10</sup>

La qüestió de si els testaments mancomunats són revocables sense consentiment dels dos atorgants, s'ha resolta permetent que cadascú d'ells el pugui revocar en la part que li ateny; i també en la part de l'altre, si aquest l'ha autoritzat per endavant.<sup>11</sup>

en els nostres costums; ni per creure'l prohibit pel C. c., si s'incorporà dins el nostre règim jurídic. Vegeu, per analogia, S. 1 abril 91. Una S. A. B., Sala 1.<sup>a</sup> (*Rev. Jur. de Cat.*, VI-85), en apel·lació de Montblanc, acceptà aquests testaments en un cas anterior al C. c., sense resoldre si subsisteix el dret d'atorgar-ne després. També l'admeté, per Aragó, la R. 28 oct. 94, en igual hipòtesi; però les tals resolucions no tenen massa importància, atesa la disposició transitòria segona del C. c., que respecta els testaments mancomunats atorgats abans de sa promulgació.

7. Art. 733. Vegeu LESSONA, *Génesis del art. 733 del C. c. español*; MANRESA, V, 656.

8. LESSONA, obra esm.

9. §§ 485, 386, 413, 419.

10. El Fuero Real, llei 9, tít. 7, ll. 11, també admetia el testament recíproc, amb el nom de *testamento de hermandad*; i, si bé el prohibíren les *Partidas*, el restablí el costum. El *pacto de hermandad*, practicat en els pobles de Santander on regia el *Fuero de Viso*, equivalia al nostre heretament mutual. Vegeu MANRESA, V, 204; *Rev. Gen. de Leg. y Jur.*, LVII, 52.

11. SS. 21 maig 60, 26 març 61, 24 juny 92, 17 març 93: totes elles de fora de Catalunya. La de 21 oct. 68 no té importància, perquè fallà segons dret especial d'Aragó; però TRIAS, *Dic.*, 5.

Els testaments recíprocs i correspectius s'haurien de respectar en vida dels dos atorgants; però, mort un d'ells, si l'altre no esdevé hereu, queda lliure de disposar de les dues herències, fora el cas de fideicomís, i sens perjudici d'haver de complir les altres obligacions vàlidament imposades per l'atorgant difunt.<sup>12</sup>

12. Vegeu SS. 20 des. 66, 22 febrer 90, 8 nov. 01 : totes de fora de Catalunya. No interessen les SS. 22 oct. 10 i 28 maig 12, fallades segons drets especials de Navarra i d'Aragó, respectivament. La de 22 abril 10 (Barcelona) no es refereix pròpiament al cas : declara vàlids els testaments atorgats separatament per dos consorts, el mateix dia. Vegeu S. A. B. 18 nov. 16, Sala 1.ª, Rel. AVELLO (III, 470). Tracta ampliament la qüestió de la revocabilitat, LESSONA, 32, defensant la dels merament mancomunats, i la irrevocabilitat dels recíprocs i correspectius; dient que la confusió entre uns i altres és la causa de les discussions entre els autors.

## CAPÍTOL II

### CODICIL

#### § 444. Secció única

Els codicils són disposicions d'última voluntat introduïdes per tal de poder reformar parcialment els testaments o d'addicionar-los : vénen a ésser les postdates d'un testament.<sup>1</sup> Però també pot morir amb codicil eficaç el que no ha atorgat testament; i, en aquest cas, els hereus intestats han de complir les disposicions del codicil; i, si aquest designés hereu, el cridat seria fideicomissari, i els legítims, fiduciaris.<sup>2</sup>

Els codicils no exigeixen cap solemnitat,<sup>3</sup> a menys que no li precedeixi testament;<sup>4</sup> car els testimonis només s'hi necessiten per prova.<sup>5</sup>

Alguns autors catalans creuen que, quant a solemnitats, el codicil només es diferencia del testament perquè en aquell no és necessària la rogació dels

1. Fr. 1 (II-25). Vegeu D. (XXIX-7), C. (VI-36); MAYNZ, III, 595 i ss.; IHERING, *Esp.*, IV, 169 ff; PELLA, III, 137; S. 16 nov. 86. El C. c. no en parla.

2. § 1, 1 (II-25), Fr. 2, § 4, Fr. Fr. 3 pr., 8, § 1, Fr. 16 (XXIX-7), Fr. 88, § 17 (XXXI), Fr. 9 (XXXII), CC. 2, 4, 8 (VI-36); MARTÍ I MIRALLES, *Rev. Jur. de Cat.*, XXIX, 536; SERRAHIMA, *Dict.*, 57.

3. § 3, 1 (II-25); arg. cites n. 13; SERRAHIMA, *loc. cit.*

4. MAYNZ, III, 594, n.º 27 i ss.

5. La C. 8, § 3 (VI-36) exigeix testimonis, però no que sien rogats, ni unitat d'acte.

testimonis;<sup>6</sup> i arriben a la conclusió que a Barcelona, on tampoc no s'han de rogar els testimonis dels testaments, els codicils són inútils. Però, fins a Barcelona es diferencien i són útils els codicils, perquè no exigeixen solemnitats externes; perquè no els invalida la falta d'institució d'hereu ni la preterició; i perquè permeten de reformar o d'ampliar un testament, deixant naturalment que, en tota altra cosa, segueixi igual.<sup>7</sup>

Els codicils no poden contenir institucions d'hereu ni substitucions directes; i en això es diferencien essencialment dels testaments.<sup>8</sup> Però és lícit que l'atorgant d'un testament es reservi el nom de l'hereu, i el revelli en codicil.<sup>9</sup> Tampoc no és lícit, en codicil, de revocar directament la institució d'hereu, imposar-li condicions ni desheredar.<sup>10</sup> La matèria pròpia dels codicils són els llegats i fideïcomisos de tota mena,<sup>11</sup> marmessoria i tutela.

Poden deixar-se vigents mants codicils, car el posterior no deroga l'anterior, sinó en el que resultin contradictoris.<sup>12</sup>

6. Vegeu dits C. 8, § 3 (VI-36).

7. Vegeu Fr. 2, § 2, Fr. 3, § 2, Fr. 8 (XXIX-7); n.º 15 i ss.

8. § 2, 1 (II-25), C. 7 (VI-36). La S. 16 nov. 86 permet d'alterar, en codicil, el fideïcomís disposat en testament; i la de 13 nov. 09 declarà que és testament, encara que s'anomeni codicil, l'acte d'última voluntat en què es dona substitut a l'hereu instituit en testament, ratificant-lo en tota altra cosa.

9. Fr. 77 (XXVIII-5), Fr. 10 (XXVIII-7); ARNDTS-SERAFINI, III, 179, n. 3.

10. § 2, 1 (II-25), Fr. 27, § 1 (XXVIII-7); Fr. 6 pr. (XXIX-7), CC. 2, 7 (VI-36). Per D. R. tampoc s'hi podia designar tutor, però és permès a Catalunya; GIBERT-FALGUERA, 296 (d. d.), 297; BROCA I AMELL, II, 389.

11. Fr. 1 (II-25), C. 2 (VI-36).

12. 3 (VI-36).

CLÀUSULA CODICIL·LAR. — La regla que pot deixar codicil eficaç el que no deixa testament vàlid, ha donat origen a la clàusula codicillar,<sup>13</sup> que sol afegir-se a tot testament; i consisteix en disposar que, si aquest no pot valdre com a tal, valgui com a codicil o aquella espècie d'acte d'última voluntat que pugui tenir més eficàcia.

Els efectes d'aquesta clàusula consisteixen en què, si el testament no té o perd l'eficàcia, a falta d'hereus testamentaris, entren els legítims; els quals, però, han de complir el testament defectuós com si fos un codicil, inclús trametre l'herència, a guisa de fiduciaris, als hereus del dit testament, que vénen a ésser fideïcomissaris.<sup>14</sup>

Aquesta clàusula, doncs, té eficàcia, i la comunica, donant-li la d'un codicil, al testament que no valdria per alguna de les causes següents: a) Per defecte de forma.<sup>15</sup> b) Per no contenir institució d'hereu o perquè l'instituit no arribi a ésser-ho per qualsevol causa.<sup>16</sup> c) Per revocació de testament anterior per altre de posterior que mana que subsisteixi el primer.<sup>17</sup> d) Per preterició.<sup>18</sup>

13. Fr. 29, § 1 (XXVIII-1), C. 8 pr. (VI-36), Fr. 1, § 1 (XXXII). Vegeu, també, Fr. 88, § 17 (XXXI); MAYNZ, III, 592, 756; SERAFINI, II, 429, n. 51; WINDSCHEID, III, p. 1, 323; ARNDTS-SERAFINI, III, 259; SERRAHIMA, *Dict.*, 57.

14. Fr. 29, § 1 (XXVIII-1), Fr. 13 (V-2), Fr. 88, § 17 (XXXI). Vegeu GIBERT-FALGUERA, 297 (e. c.); SERRAHIMA, *Dict.*, 57.

15. C. 29 (VI-42), C. 8, § 1 (VI-36), Fr. 29, § 1 (XXVIII-5).

16. VIVES, II, 279 pr.; MAYNZ, III, 618, n. 50; VOET, III, 346, n. 8; però, quant a Barcelona, MARTÍ I MIRALLES, *Rev. Jur. de Cat.*, XXX, 103 i 88.

17. Fr. 12, § 1 (XXVIII-3).

18. MASPONS-PEGUERA, 73; S. 28 oct. 1597.

CAPÍTOL III  
INSTITUCIÓ D'HEREU

§ 445. Secció primera

Institució d'hereu, en general

Perquè un testament tingui eficàcia, demés de les solemnitats externes i voluntat lliure del testador, es necessiten solemnitats internes, que es redueixen a dos : institució d'hereu i esment dels legítimaris.<sup>1</sup>

La institució d'hereu la imposa el D. R.;<sup>2</sup> i, en això, està vigent a Catalunya, en general.<sup>3</sup> S'exceptuen els testaments regulats pel C. de T., o sia els atorgats pels veïns dels pobles en què regeix, els quals valen encara que no continguin institució d'hereu.<sup>4</sup>

1. Sobre vicis del consentiment, § 447; i, sobre preterició i consegüent necessitat de fer esment dels legítimaris, § 508. Vegeu MAYNE, III, 247; ARNDTS-SERAFINI, III, 168.

2. § 34, I (II-20), § 2, I (II-23), Fr. i pr. (XXVIII-5), Fr. 1, § 3 (XXVIII-6); WINDSCHEID, III, p. 1, 48.

3. Vegeu DURAN I BAS, *Memor.*, 165 i 88.; PELLA, III, 193; MARTÍ I MIRALLES, *Rev. Jur. de Cat.*, XXIX, 517; i els altres autors de Dret català; SS. 7 abril 64, 13 nov. 09. Vegeu S. 7 oct. 90. En canvi, el C. c. no exigeix institució d'hereu, art. 764, i permet de distribuir tota l'herència en llegats, art. 891 C. c. Vegeu MANRESA, V, 313; *id.*, VI, 78; MARTÍ I MIRALLES, *Rev. Jur. de Cat.*, XXX, 28, 43, 45.

4. Cost. 2, § 2, rúb. 4, ll. v, C. de T. Vegeu MARTÍ I MIRALLES, *Rev. Jur. de Cat.*, XXX, 118. Respecte al caràcter

Alguns autors<sup>5</sup> extenen la mateixa excepció a Barcelona; però l'opinió dominant és contrària<sup>6</sup> i la jurisprudència la confirma.<sup>7</sup> La diversitat de criteris prové de la manera d'interpretar la lletra i més encara l'esperit del privilegi de Pere III, de 1339,<sup>8</sup> sobre si dispensa o no d'instituir hereu quan declara vàlids els testaments barcelonins, és a dir, els atorgats a Barcelona per ciutadà barceloní, encara que sia preterida alguna persona que, segons el dret comú, hagi d'ésser instituïda o desheredada o encara que s'hagués omès alguna solemnitat de dret; .....  
 ..... l'hereu escrit no admeti l'herència o, admesa, la repudiï o de qualsevol altra manera falti l'hereu universal del mateix difunt des del principi o després o en un interval .....

A Roma l'hereu era el *caput et fundamentum totius testamenti*: allò primer, perquè la institució hereditària havia d'ésser la primera de les disposicions del testament, obeint a la lògica sintètica del formalisme romà; però s'abandonà en els darrers temps<sup>9</sup> i no es

personal del privilegi, vegeu art. 10, § 2, art. 15 pr. i paràgraf final, C. c. Per analogia, COLL I RODÉS, *Rev. Jur. de Cat.*, XVII, 308 i ss. A Lleida hi havia igual excepció, CORBELLA, 756, 758; VALLS TABERNER, *Rev. Jur. de Cat.*, XIX, 172 fi, 177, 180.

5. VIVES, II, 277 fi; ELIAS I FERRATER, 733; CORBELLA, 757.

6. DURAN I BAS, 188 fi; BROÇÀ I AMELL, II, 318; 396; COLL I RODÉS, *Rev. Jur. de Cat.*, XVII, 320. Vegeu ALMEDA, *Rev. Jur. de Cat.*, I, 106, 345.

7. La S. 13 nov. 09, referint-se a Barcelona, diu que, a Catalunya, és necessària la institució d'hereu.

8. Const. única, tít. 1, ll. 6, vol. II. Vegeu MARTÍ I MIRALLES, *Rev. Jur. de Cat.*, XXX, 103, 118, la funda en el significat de la paraula testament.

9. IHERING, *Esp.*, III, 342, 343. Vegeu § 34, I (II-20), Fr. 20 pr. (XXVIII-5).

practica a Catalunya, on solen precedir-la les disposicions a títol singular. En canvi, s'és conservat el considerar-se la institució d'hereu com el fonament del testament;<sup>10</sup> car l'hereu,<sup>11</sup> en general, ha d'acceptar l'herència perquè valgui el testament; i ell, com a continuador de la casa i de la personalitat del difunt, ha de complir les disposicions testamentàries.<sup>12</sup>

De la necessitat d'hereu es desprèn : a) Que és nul un testament que no té institució d'hereu, amb excepció de Tortosa.<sup>13</sup> b) Que, si la institució d'hereu perd l'eficàcia, també la perd el testament,<sup>14</sup> amb excepció dels testaments barcelonins i tortosins;<sup>15</sup> i encara en els altres llocs es pot mantenir la indemnitat del testament mitjançant la clàusula codicil·lar.<sup>16</sup>

10. Vegeu l'usatge *Esheredare* (tít. 3, ll. 6, vol. 1), cap al fi.

11. § 429.

12. Sobre la conveniència que hi hagi hereu continuador de la casa i del difunt, vegeu REYNALS, *Diferencias...*, 24, 25; TRIAS, *Conf.*, 96; MAYNZ, III, 213, n. 1; BORRELL, *Discurs inaug. Acad. de Jur. i Leg. de Bar.*, 38. En canvi, COLL I RODÉS, *Rev. Jur. de Cat.*, XVIII, 275.

13. N.º 2 i ss.

14. § 2, 1 (11-23), S. 8 nov. 69; § 499, n.º 52 i ss.

15. Notes esmentades.

16. § 444, n. 14.

§ 446. Secció segona

Capacitat d'ésser hereu i d'adquirir mortis causa

En general, tota persona natural o jurídica, nacional o estrangera viva o existent, en atorgar-se l'acte de darrera voluntat; i també Déu, els sants, l'ànima, etc.,<sup>1</sup> pot ésser instituída hereva o deixar-se-li per llegat, fideïcomís, donació *mortis causa* o *mortis causa capio*; però existeixen — si bé no es presumen — incapacitats;<sup>2</sup> de les quals unes són *absolutes* perquè priven d'ésser hereu de qualsevol, i altres *relatives*, perquè priven de succeir alguna determinada persona, en tot o en part, sia per testament, sia abintestat.<sup>3</sup>

El D. R. disposa algunes vegades que el que no pot adquirir l'hereu o legatari designat, per ésser incapaç, passi al fisc; però això, equivalent a una confiscació, avui no es considera vigent,<sup>4</sup> perquè l'Estat només succeeix en les herències vacants;<sup>5</sup> i,

1. PELLA, III, 189. Sobre la validesa d'instituir hereu Déu, l'ànima, un lloc piadós, etc., § 469, n. 2.

2. ARNDTS-SERAFINI, III, 137, 174; COLL I RODÉS, *Rev. Jur. de Cat.*, XVIII, 281. Sobre que les incapacitats no es presumen, sinó que s'han de demostrar, S. 30 abril 20.

3. Per això hi ha casos en què pot rebre llegat el que no es pot instituir hereu. Fr. 12 (XXXIV-9); i el que es dirà a les n.º 134 i 135. Vegeu art. 744 C. c., invocat per a Catalunya, per la R. 16 des. 09 — si bé la testadora tal volta no era catalana, car té nom francès —; MANRESA, VI, 5. No és obstacle per ésser hereu el no poder testar; car són distintes les causes que priven la testamentifacció activa i la passiva. § 12, I (II-14), § 4, I (II-19), Fr. 16 (XXVIII-1); S. 15 març 64.

4. Art. 10 Constitució.

5. § 519.

en aquests casos, els béns de l'incapaç passen als substituïts, cohereus, hereus intestats, etc.

LES INCAPACITATS ABSOLUTES SÓN : 1. La del fill avortiu. 2. La de la persona jurídica no reconeguda per la llei. 3. La de la persona incerta.

INCAPACITATS RELATIVES : Per la condició o culpa del successor:

A) PER TORPESA : 4. Fills naturals i concubina. 5. Fills il·legítims i llurs pares. 6. Persones torpes.

B) PER INDIGNITAT : 7. Deguda a atemptat contra el causant o son consort. 8. A desobediència greu. 9. A designació despectiva del testador. 10. A enemistat sobrevinguda amb el causant. 11. A fets contraris als bons costums.

C) 12. PER INFRINGIR L'ART. 45 C. c. (també són causes d'indignitat per D. R.).

Incapacitats relatives per prohibició de la llei:

D) PER ASSEGURAR L'ESPONTANEÏTAT I AUTÈNTICITAT DEL TESTAMENT. 13. El confessor. 14. El comprès en la llei Cornèlia o en el S. C. Libonià. 15. El tutor?

E) PER PROTEGIR ELS FILLS DE MATRIMONI ANTERIOR. 16. Els compresos en la llei *Hac edictali*.

F) PER RAONS ECONÒMIQUES. 17. Les mans mortes?

G) PER RAONS CANÒNIQUES. 18. Els religiosos professors?

INCAPACITATS ABSOLUTES.<sup>6</sup> — Avui són les següents:

6. El D. R. també incloïa entre els que no tenien *testamentifactio cum testatore* els reus d'heretgia, d'apostasia, d'alta traïció i els seus fills, els condemnats a mort i la vídua

1. El fill avortiu no viable i el nascut mort o que no arriba a viure vint-i-quatre hores, perquè no tenen consideració de persona;<sup>7</sup> però això no priva d'instituir hereus els pòstums ni els fills d'un matrimoni en projecte; car l'eficàcia d'aquestes disposicions depèn de què els cridats, al temps de deferir-se'ls l'herència o llegat, sien, almenys, concebuts i arribin a néixer amb els requisits que els donin la consideració de persona.<sup>8</sup>

2. PERSONES JURÍDIQUES. — El D. R. dels últims temps concedia testamentificació passiva al fisc, esglésies, comunitats i fundacions piadoses; i a les altres persones jurídiques, només per concessió especial;<sup>9</sup> però, atès que es pot considerar d'aplicació general la capacitat reconeguda a les persones jurídiques, pel C. c.,<sup>10</sup> s'ha d'entendre que poden adquirir per causa de mort totes les persones jurídiques no prohibides per la llei.<sup>11</sup>

que violava l'any de plor. Fora d'aquesta, de què es parlava (n. 70), les altres incapacitats no subsisteixen. TRIAS-SERAFINI, II, 343; BROCLÀ I AMELL, II, 332.

7. Fr. 12 (XXVIII-2), Fr. Fr. 129, 135, 141 (L-16), C. 2 (VI-28), CC. 2, 3 (VI-29) en relació amb els arts. 29, 30 C. c. Vegeu Fr. 38 (L-16), art. 745, n. 1, C. c.

8. § 1, 1 (II-13), §§ 26-28, 1 (II-20), Fr. 12 (XXVIII-2), Fr. 129 (L-16), CC. 2, 3 (VI-29); art. 29 C. c. La S. 27 oct. 03 (Madrid) declarà amb dret de cobrar el llegat deixat a un nascido el que és concebut en deferir-se-li. Vegeu MAYNZ, III, 249 i ss.; MANRESA, VI, 13 i ss. Respecte al fill de matrimoni en projecte, § 412.

9. CC. 8, 12 (VI-24); MAYNZ, III, 362; ARNDTS-SERAFINI, III, 137, 138, n.º 3, 4; SERAFINI-TRIAS, II, 343.

10. § 23.

11. Vegeu arts. 38, 745, n. 2, arts. 746, 748 C. c. El dit art. 745 fou reduït a l'actual redacció, suprimint la incapacitat dels religiosos; i el 746 fou reformat, donant-li una amplitud que concorda amb la de l'art. 38. Quant als

3. PERSONES INCERTES.<sup>12</sup> — És lògic que les liberalitats es facin a persona determinada,<sup>13</sup> i així es comprèn aquesta causa d'incapacitat. El D. R. considerava persones incertes, en general, els pòstums i les persones jurídiques; i, en absolut, les que no es podien determinar; però avui la incapacitat només comprèn les persones que es deixen a la designació de tercer,<sup>14</sup> i les que no es poden determinar al temps de deferir-se'ls la successió.<sup>15</sup>

Respecte a la designació encomanada a tercer, cal notar que no vénen compreses en la prohibició: la clàusula de confiança;<sup>16</sup> la facultat donada al fiduciari de designar fideicomissari, dins certs límits, o sia, entre determinades persones;<sup>17</sup> ni la forma d'instutució que no autoritza directament el tercer per designar l'hereu, sinó que la designació resulta com conseqüència del compliment d'una condició, per la regla *expressa nocent, non expressa non nocent*.<sup>18</sup>

Quant a la designació de persona que, de moment, no resulta determinada, no es consideren persones incertes els parents de cert grau ni els pobres. Els

convents, vegeu MORAGAS, *Rev. Jur. de Cat.*, II, 671, 753, 835; sobre els establiments d'instrucció pública, R. O. 2 gener 99, R. D. 6 oct. 03. Vegeu BROCÀ I AMELL, II, 339; MANRESA, VI, 13.

12. Al D. R. antic li repugnava la incertitud. IHERING, *Esp.*, III, 102; MAYNZ, III, 249 i ss.; però en D. R. nou, IHERING, *id.*, IV, 179.

13. Vegeu §§ 32, 276, 480.

14. Fr. Fr. 32 pr., 68 (XXVIII-5); ARNDTS-SERAFINI, III, 171, n. 6.

15. Fr. 9, § 9 (XXVIII-5); MAYNZ, III, 249, n. 11; BROCÀ I AMELL, II, 332. Vegeu art. 750 C. c.

16. § 466.

17. § 453, n. 19.

18. ARNDTS-SERAFINI, III, 171, n. 6; § 447, n. 31. La S. 5 juliol 93 (València) prohibeix de designar per substitut pupillar el que vulgui l'instituit, sense limitació.

autors catalans antics dubtaven i molts negaven capacitat als fills de l'hereu; però els hi reconegué l'antiga Audiència, entenent que cridava tots els fills i no solament el que fos hereu de l'hereu.<sup>19</sup> El D. R. ja havia derogada la incapacitat dels cridats en concepte de pobres, per motius de pietat;<sup>20</sup> i també derogà la dels parents, per afavorir-los amb llegats i fideïcomisos.<sup>21</sup> Per altra part, la llei d'E. c. suposa lícit el deixar l'herència als *parents fins a cert grau, als pobres o a altres persones que reuneixin determinades circumstàncies sense designar-les per llurs noms*, per tal com reglamenta la forma de distribuir les tals herències.<sup>22</sup>

Tampoc no es tenen per incertes les persones designades per raó del càrrec que exerceixen o exerciran en deferir-se la successió.<sup>23</sup> També és vàlida la

19. MASPONS-FIGUERA, 234. Avui es té per segur. S. 11 març 11 (Madrid). La S. 1 juliol 05 no considera persona incerta l'hereu de l'hereu usufructuari perquè sia hereu del propietari, si s'interpreta en el sentit que el testador es refereix als fills de l'usufructuari. No és incerta la persona instituída condicionalment quan és indeterminada en designar-la, però ha deixat d'ésser-ho en complir-se la condició, S. 31 gener 99; ni la persona que cuidi el testador en sa darrera malaltia, si bé l'instituit ha de provar haver estat ell el que complí la condició, S. 21 des. 20; i la S. 14 maig 64 acceptà com a vàlida la designació d'hereu, a favor del que fos amo de determinat patrimoni.

20. CC. 24, 49, § 1 (1-3). Vegeu S. 7 oct. 90.

21. § 25, 1 (11-20). Vegeu dita S. 7 oct. 90; COLL I RODÉS, *Rev. Jur. de Cat.*, XVIII, 289, n. 113.

22. Arts. 1101 i ss. E. c. Vegeu, també, arts. 749 i 751 C. c., S. 19 gener 99 fundada en una llei de les Partides; § 535, n.º 28 i ss. La S. 15 nov. 07 declarà que no és persona incerta el parent més pròxim i més jove, encara que passi temps sense saber-se qui serà.

23. Fr. 9, § 8 (XXVIII-5). No obsta que es digui *director* el que portava el títol de president, S. 21 gener 95. Vegeu S. 8 juny 07; BROCA I AMELL, II, 378 ff. Vegeu art. 750 C. c.

institució manant de distribuir l'herència, entre els substituïts, en la forma i proporció en què els institueixi hereus l'instituït.<sup>24</sup>

INCAPACITATS RELATIVES. — A) PER TORPESA. — Vénen compresos en aquesta categoria: 4. Els fills naturals i la seva mare, si concorren amb descendents legítims. Entre una i altres, només poden rebre  $\frac{1}{12}$  de l'herència del pare, però si hi ha concubina sense fills, només  $\frac{1}{24}$ . A falta de descendents legítims, els fills naturals poden rebre tota l'herència del pare, salva la llegítima dels ascendents.<sup>25</sup> 5. Els fills incestuosos, sacrílegs i adulterins no poden rebre res dels seus pares; ni aquets, dels fills;<sup>26</sup> però cessa la incapacitat si, per matrimoni celebrat amb dispensa, són legitimats els fills sacrílegs<sup>27</sup> o els incestuosos. Així i tot, per equitat canònica, es permet que el pare de fills *ex damnato coitu* els deixi aliments naturals.<sup>28</sup> 6. La *persona turpis*. El D. R.<sup>29</sup> excloua de la successió les *mulieres turpes et probrosae* (infames); però avui la incapacitat s'entén limitada a les

24. Vegeu, p. e., les SS. 18 nov. 93 i 14 nov. 11.

25. Vegeu N. 89, c. 12, §§ 2, 3; C. 2 (v-27), auth. *Nunc solí*, després de la dita C.; la auth. *Licet*, després de la C. 8 h. 1.

26. Dels incestuosos, diu MANYZ, III, 322, n. 8, que la seva incapacitat fou virtualment derogada per la N. 12, c. 1; però aquesta aplica als pares penes avui inadmissibles. La incapacitat dels expressats en el text prové de la N. 89, c. 15, Fr. Fr. 13 i 14 (xxxiv-9), C. 6 (v-5) i de les autèntiques que segueixen. Vegeu N. 89, c. 3; cap. 3, *quæst.* 15, p. 2.<sup>a</sup>, Decret de Gracià.

27. S. 2 juny 91.

28. § 368, n. 14. La S. 11 gener 67 (Barcelona) permeté de deixar-los, en el tal concepte, el  $\frac{1}{5}$  dels béns, amb la qual cosa podrien resultar més afavorits que els naturals; i la S. 28 des 91 permet de deixar usufructuari el fill adulterí, i hereus els seus fills.

29. Fr. 41, § 1 (xxix-1). Vegeu C. 23, § 3 (v-4).

que, en son cas, han de pagar llegítima als germans del testador.<sup>30</sup>

*B) INCAPACITATS PER INDIGNITAT.*<sup>31</sup> — Són relatives i comprenen els casos següents : 7. Per fets contra el causant o el seu consort, són indignes de succeir-lo : a) El que produeix la mort del causant, encara que sia per culpa o negligència. La prohibició no es pot evitar per persona interposada; i, si és el pare el que mata son esposa, perd l'usdefruit que tindria sobre els béns que els fills menors d'edat heredin de la mare. El mateix s'ha de dir dels béns de procedència paterna, respecte a la mare homicida del marit.<sup>32</sup> També s'aplica al fideicomissari que mata el fiduciari.<sup>33</sup> b) L'hereu major d'edat<sup>34</sup> que, tenint notícia<sup>35</sup> o sospites<sup>36</sup> de la mort violenta del causant, no persegueix judicialment l'homicida, es considera indigne de succeir el mort.<sup>37</sup> c) El presumpte hereu d'un furios que, requerit per escrit, no en té cura, perd els béns de l'incapacitat, els quals passen a la persona que l'atengué en sa casa i a ses despeses; la qual ve obligada a complir les disposicions testamentàries.<sup>38</sup>

30. § 500, n.º 27 i ss.; BROCA I AMELL, II, 332.

31. D. (XXXIV-9), C. (VI-35); MAYNZ, III, 473 i ss.

32. Constitució única, tít. 7, ll. 6, vol. I; VIVES, II, 352; D. (XXXIV-9), especialment el Fr. 3; CANCER, I, 6, n.º 8 i ss. Vegeu art. 756, n.º 2, C. c.

33. Vegeu BROCA I AMELL, II, 342.

34. No, si és menor d'edat, C. I (II-41).

35. Fr. 17 (XXXIV-9).

36. Fr. 21 (XXXIV-9).

37. Vegeu Fr. Fr. 9, 15, § 2 (XXIX-5), CC. I, 6, 9 (VI-35). L'art. 756, n.º 4, C. c., fixa trenta dies per fer la denúncia, si no s'ha procedit d'ofici; i exceptua el cas que, segons la llei, no tingui obligació de denunciar-lo. Vegeu arts. 260, 261, 263 llei d'E. criminal.

38. N. 115, c. 3, § 12; MAYNZ, III, 337.

d) Per D. R.<sup>39</sup> està exclosa de la successió del fill, la mare tutora que es tornà a casar sense proveir-lo de tutor. Avui es podria entendre de la mare que, en tornar-se a casar, perdé la pàtria potestat descuidant la constitució del consell de família. e) També és indigne de succeir el pare, el fill seu que, per negligència o menyspreu, no el redimeix estant captiu, i mor en el captiveri.<sup>40</sup> f) Perd la substitució pupillar el substitut que acusa la mare del pupil de suposició de part, si és desestimada la demanda,<sup>41</sup> o deixa passar un any sense demanar que es designi tutor pel mateix pupil.<sup>42</sup> g) Finalment és indigne de succeir un difunt el que l'acusà d'algun delictes.<sup>43</sup>

8. INDIGNITAT PER DESOBEDIÈNCIA GREU O OFENSA A LA VOLUNTAT DEL DIFUNT.<sup>44</sup> — Comprèn:

a) El que usà de violència o frau per impedir que el difunt testés o reformés el testament; aquell perd les accions.<sup>45</sup> b) El que — s'ha d'entendre sense raó — ataca com a fals el testament; també perd el que li deixés.<sup>46</sup> Incorre en la mateixa incapacitat el que

39. N. 22, c. 40. Vegeu N. 94, c. 9.

40. N. 115, c. 3, § 13, segons el qual els béns del pare passen a l'església del lloc del difunt per destinar-los a la redempció de captius.

41. Fr. 16 pr. (XXXIV-9).

42. C. 10 (VI-58). Indirectament, S. 5 abril 65; COLL I RODÉS, *Rev. Jur. de Cat.*, XVI, 310.

43. Arg. Fr. 1 (XXXIV-9), referent als liberts. És més restringida la incapacitat de l'art. 756, n. 3, C. c.

44. La C. única, § 4 al fi (VI-51), diu, en general, que el que reporta un guany ha de suportar la càrrega corresponent.

45. D. (XXIX-6); però Fr. 3 h. t. Vegeu Fr. 19 (XXXIX-9), C. 2 (VI-34), N. 115, c. 3, § 9. És més complet l'art. 756, n. 6 i 7, C. c.; S. 26 juny 62; i CANCER, I, 4, n. 130.

46. Fr. 5 pr., §§ 1-3, 5 i ss., Fr. Fr. 7, 15, 24 (XXXIV-9); però vegeu Fr. 88, § 4 (XXXI). Al tutor que, en nom del seu pupil, impugna el testament, no se li estén la incapacitat

impugna el testament com a inoficiós;<sup>47</sup> però, en Dret català, no es pot presentar aquest cas; perquè, com que, per D. R., el que perdia era allò que se li deixava en el testament, i aquí al que se li deixa quelcom ja no se'l té per preterit, únicament podria donar-se el cas que exercités la *querela inofficiosi testamenti* en lloc de l'acció supletòria; i aquesta equivocació difícilment es consideraria causa d'incapacitat dins el nostre procediment.<sup>48</sup> c) El legitimari que destrueix, amaga o prescindeix del testament per succeir abintestat perd el que se li deixi en aquell, fora la llegítima.<sup>49</sup> Si el que ho fa no és legitimari, no perd l'herència intestada, però no s'eximeix de complir les disposicions testamentàries.<sup>50</sup> d) L'hereu que distreu béns de l'herència o destrueix un codicil per no pagar llegats, perd el dret a la falcidia respecte al que distreu i als llegats que intentava defraudar.<sup>51</sup> També perd l'herència el fiduciari que, per sa culpa, fa impossible la restitució del fideicomís.<sup>52</sup> e) El

respecte al que li deixi a ell, Fr. 22 (XXXIV-9). Vegeu § 52, n. 23; CANCER, I, 4, n.º 130 i ss.; art. 675, n. 2, C. c.; S. 15 febrer 11 (Valladolid). L'hereu que impugna un codicil no perd l'herència, però sí el llegat i la falcidia corresponent als llegats del dit codicil. Fr. 15 (XXXIV-9).

47. Vegeu Fr. 5, § 8 (XXXIV-9), Fr. 32, § 1 (V-2).

48. Vegeu art. 524, § 2, llei E. c. Quant a l'eficàcia de la prevenció feta pel testador que el que impugni el testament podrà el que li deixa, vegeu § 499, n.º 70 i ss.

49. Fr. Fr. 2, 4, § 1, Fr. 26 (XLVIII-10), Fr. 60 (XXIX-2), C. 3 (VI-26), C. 25 (VI-37). Vegeu altres fragments del D. (XLVIII-10) sobre falsificació de testaments; BROCA I AMELL, II, 343, n. 10.

50. D. (XXIX-4); MAYNZ, III, 440, 728, 729; § 475, n. 9 B.

51. Fr. Fr. 24 pr., 59 pr. (XXXV-2), Fr. 48 (XXXVI-1). Per D. R. la part de falcidia que perdia l'hereu passava al fisc. Fr. 4, § 1 (XLVIII-10). Vegeu Fr. 1, § 3 (XXVII-2) relatiu al que es nega a complir les disposicions testamentàries.

52. Vegeu Fr. 38, § 6 (XXXII).

que refusa d'acceptar la tutela testamentària perd el que, en consideració a la tal tutela, li deixi el testador.<sup>53</sup> No s'aplica al cas que el designat per tutor no pugui acceptar el càrrec.<sup>54</sup> També ho perd el que no cura del sepeli del testador, que se li encarregà en el testament.<sup>55</sup> f) El que, degudament advertit pel jutge, deixa de pagar els llegats o altres càrregues testamentàries a què estés obligat, perd el que li deixà voluntàriament el testador.<sup>56</sup>

9. És nul·la la institució d'hereu feta a favor de persona a la qual el testador tracta d'indigna en qualsevol escrit; i també perd l'eficàcia la institució d'una persona si el testador borra el seu nom del testament, per indigna,<sup>57</sup> però aquest recurs no serviria per desheredar sense justa causa.<sup>58</sup>

10. Encara que pròpiament no és causa d'incapacitat, es presum revocada la deixa feta al que després tingué enemistat capdal amb el testador, no seguida de reconciliació, o al que l'injurià greument en document.<sup>59</sup> Els autors ho estenen a l'hereu, en els mateixos casos.<sup>60</sup>

53. Fr. 1, § 3 (XXVII-2), Fr. 5, § 2 (XXXIV-9), Fr. 28 pr. (XXVI-2), Fr. 34 (XXVII-1), C. 25 fi (VI-37).

54. C. 8 (VI-37). Vegeu CANCER, I, 7, n. 74; BROCA I AMELL, II, 343. El D. R. és, en això, més perfet que l'article 251 C. c.; MANRESA, II, 261, 262. Vegeu Fr. 1, §§ 2, 3, Fr. 11 (XXVI-1); MAYNZ, III, 167, n. 8; i el que s'ha dit al § 371, n.º 11 i ss.

55. Fr. 12, § 4 (XI-7).

56. N. 1, cc. 1, 4 pr.; BROCA I AMELL, II, 343 fi. Respecte als marmessors, vegeu § 468, n. 47.

57. C. 4 (VI-35), Fr. 3 (XXVIII-4). Però vegeu MAYNZ, III, 357, n. 36; id., id., 477, n.º 27, 28.

58. BROCA I AMELL, II, 344; arg. C. 10 (V-9).

59. Fr. 9 (XXXIV-9), arg. Fr. 31, § 2 (XXXIV-4).

60. BROCA I AMELL, II, 344.

II. INDIGNITAT PER FETS CONTRARIS ALS BONS COSTUMS. — a) Sens perjudici de la nul·litat dels pactes sobre futura successió,<sup>61</sup> i a menys que sia amb consentiment de l'amo del patrimoni,<sup>62</sup> el que dona béns que espera adquirir per causa de mort, perd, per indigne, les accions per reclamar-los, si se li defereix la successió; i el mateix passa quan és dubtós que visqui la persona els béns de la qual dona.<sup>63</sup> b) És igualment indigne de succeir el difunt, el que hi tingué tracte il·lícit.<sup>64</sup> c) El que, en vida del testador, s'obligà a trametre l'herència a persona incapaç o indigna de succeir, perd la trebeliànica,<sup>65</sup> sense que se'n beneficiïn els legataris;<sup>66</sup> però no perd els prelegats ni les altres coses deixades, fora del fideïcomís.<sup>67</sup>

C) 12. Causes d'indignitat per D. R. i avui *incapacitats per infracció de l'art. 45 C. c.* en relació amb el 50, § 2, del mateix C. c. El que es casa infringint alguna de les prohibicions de l'art. 45 està privat de rebre res del seu consort; i aquest, d'aquell,

61. § 241, n. 16.

62. § 384, n. 4.

63. Fr. 2, § 3 (XXXIV-9), Fr. 29, § 2, Fr. 30 (XXXIX-5); vegeu Brocà i AMELL, II, 344, n. 3; però S. 6 abril 15.

64. Fr. Fr. 13, 14 (XXXIV-9), Fr. 41, § 1 (XXIX-1), C. 4 (V-5). La S. 8 juliol 10 (Barcelona) no considerarà adúltera, a l'efecte, la muller que no fou perseguida com a tal pel marit, sinó per persones estranyes a l'assumpte i sense interès legítim emparat per la llei. Vegeu S. 28 des. 91, S. A. B. *Rev. Jur. de Cat.*, VI, 81.

65. Fr. Fr. 10 pr., 23 (XXXIV-9), Fr. 59, § 1 (XXXV-2), C. 3 (VI-50). Vegeu § 462, n.º 23, 24.

66. Fr. 59, § 1 (XXXV-2), C. 3 (VI-50). Vegeu Fr. 123, § 1 (XXX).

67. Fr. Fr. 10, 11, 18, § 2, Fr. Fr. 23, 25, § 1 (XXXIV-9). Vegeu arts. 755, 756 C. c. El que, per fideïcomís tàcit, ha de trametre l'herència a persona *non capientis*, es considera posseïdor de mala fe.

per donació ni testament. Aquesta prohibició es refereix : a) als menors que es casen sense la deguda llicència i als majors que no demanen el consell quan hi estan obligats. La privació d'adquirir s'estén, tant als béns adquirits durant el matrimoni com als adquirits abans de contreure'l.<sup>68</sup> Es pot afegir aquí que, per privilegi de Jaume I a Barcelona, del dia 27 abril 1269, estan privats de successió testada i intestada i de llegítima i fideicomís dels pares, els fills que entren en religió contra la voluntat dels dits pares.<sup>69</sup> b) Incorre també en la pena de l'article 50 la vídua que es casa durant els tres cents dies següents a la mort del marit, i la dona el matrimoni de la qual es declara nul, que es torna a casar dins els tres cents dies següents a la separació. Però, si quedà embarassada i es casa després del part, encara que no hagin passats els tres cents dies, no incorre en la dita pena.<sup>70</sup> El que la dona sia vella no l'eximeix de pena en els casos dits.<sup>71</sup> Però les

68. C. 4 (v-4), aplicada per interpretar l'art. 50 C. c., per la S. 23 oct. 07.

69. Const. 1, tít. 6, ll. 1, vol. II; VIVES, IV, 33; PELLA, I, 274 fi. Vegeu, en canvi, CC. 55, 56, §§ 1, 2 (1-3).

70. Art. 50, n. 2, en relació amb el 45, n. 2, C. c. El D. R. era més rigorós : privava la dona d'adquirir de ningú per testament; i abintestat, de parents més llunyants del tercer grau; i la incapacitat s'estenia al segon marit, el qual no podia rebre, per dot ni per testament, més del 1/3 dels béns de la dona. Pel C. c. la incapacitat és absoluta entre els consorts del segon matrimoni, però no s'estén a les successions d'altres procedències. A més a més, la incapacitat del D. R. s'estenia a la vídua deshonest (vegeu la dita C. 1 (v-9); N. 22, c. 22, § 1; N. 39, c. 2. Vegeu, també, MAYNZ, III, 322, n. 8; 361, n. 9; 474); però a Catalunya no s'aplica, fora dels llocs en què regeix el C. de T., segons el qual les vídues deshonestes perden l'usdefruit testamentari i les altres coses deixades pel marit, excepte l'escreix; el qual, però, han d'aflançar. Cost. 1 i 4, rúb. 2, ll. v, C. de T.

71. S. 23 oct. 07.

incapacitats de la vídua i de la que es casa declarat nul el matrimoni, són dispensables.<sup>72</sup> c) La mateixa prohibició de deixar res al consort existeix quan el tutor o algun dels seus descendents es casen amb persona que aquell tingui o hagi tingut en tutela, abans d'haver-se-li aprovats els comptes de la mateixa tutela; a menys que el pare del tutelat hagués auctoritzat el matrimoni en testament o escriptura pública.<sup>73</sup>

D) INCAPACITATS PER GARANTITZAR L'ESPON-TANEÏTAT I AUTENTICITAT DELS TESTAMENTS. — 13. El *confessor*. Segons l'art. 752 C. c., substituïnt lleis generals,<sup>74</sup> no valen les disposicions testamentàries fetes durant la darrera malaltia a favor del sacerdot que, en ella, hagués confessat el testador, ni les fetes a parent del confessor dins quart grau, ni de son església, capítol, comunitat o institut. Aquesta prohibició està limitada, segons l'esperit de la llei, als casos en què s'usin *suggestions*, *persecucions* i *fraus* en perjudici dels hereus legítims; per la qual cosa s'han d'atendre les circumstàncies del cas, per tal de veure si hi ha concorregut el motiu de la llei.<sup>75</sup> Per la mateixa raó la incapacitat requereix que l'afavorit hagi confessat el testador,<sup>76</sup> estant en perill de mort,<sup>77</sup> per la malaltia de què morí.<sup>78</sup>

72. Art. 50, regla 2.ª, § 2, C. c.

73. Art. 45, 3.ª en relació amb el 50, regla 2.ª, C. c. Vegeu Fr. 2, § 1 (XXXIV-9), Fr. 128 (XXX).

74. R. C. 18 agost 1771 (lleí 15, tit. 20, ll. x, Nov. Rec.) i RR. CC. 13 febrer 1787 i 30 maig 1830, que l'ampliaren.

75. SS. 24 des. 66, 22 des. 84, 25 oct. 90. Vegeu S. 21 octubre 15.

76. No és suficient d'haver-lo assistit espiritualment, sense confessar-lo. S. 8 gener 96, la qual nota que la llei s'ha d'interpretar restrictivament.

77. SS. 22 des. 84, 25 oct. 90.

78. Però SS. 24 des. 66 (distinta de l'esmentada en la

La disposició atorgada amb infracció del precepte exposat no es pot impugnar després de cinc anys d'estar l'incapaç en possessió de l'herència o llegat.<sup>78</sup>

14. LLEI CORNÈLIA I SENAT CONSULT LIBONIÀ. — Es té per no escrita la institució d'hereu atorgada a favor d'un púber que hagués escrit el testament que la conté o a favor dels que estan en sa potestat o en la mateixa que ell;<sup>80</sup> excepte : a) Que es tracti de persona que, per ésser hereu forçós únic, també hauria adquirida l'herència a manca de testament.<sup>81</sup> b) Que el testador ho ratifiqui : en declaració escrita, si és a favor d'estrany; i firmant el mateix testament, si institueix el fill subjecte a sa potestat, que escrigué el testament obeint el seu pare.<sup>82</sup> Atesa la segona excepció, la prohibició del S. C. Libonià no sembla aplicable als testaments autoritzats per notari.<sup>83</sup> La incapacitat no s'estén als legataris ni als

n. 75). 25 abril 99, aplicant la prohibició a casos en què no consta que guarís de la malaltia crònica en què el confessà i a la qual seguí la mort del testador. Vegeu BROÇÀ I AMELL, II, 337; MANRESA, VI, 34; § 468, n. 15.

79. Art. 762, aplicable al cas de l'art. 752 i, per tant, a Catalunya, S. 21 maig 10.

80. Fr. Fr. 1, 5 (XXXIV-8), Fr. Fr. 6, 10, 11 pr., 14, 15 pr., 22, § 11 (XLVIII-10), CC. 3-6 (IX-23). Vegeu Fr. 18, § 1, Fr. 22, § 1 (XLVIII-10).

81. C. 1 (IX-23).

82. Fr. 1, § 8, Fr. Fr. 14 pr., 15, §§ 1, 3 (XLVIII-10), C. 2 (IX-23). Vegeu MAYNZ, III, 359.

83. PELLA, III, 190, considera inaplicables aquestes disposicions romanes, atesa l'actual forma de testar. La S. 20 oct. 65 declarà que no són aplicables al cas de marmessor que redactà la minuta del testament, però no intervingué en el seu atorgament; ni al que escrigué el testament, si altres circumstàncies no demostren que es falsejà la voluntat del testador, segons la S. 24 des. 66. Vegeu BROÇÀ I AMELL, II, 341.

fideicomissaris,<sup>84</sup> hereus de confiança<sup>85</sup> ni marmessors.<sup>86</sup>

L'art. 754 C. c. estableix la incapacitat del notari autoritzant del testament que l'afavoreix i la de la seva esposa, parents i afins fins al quart grau; fora que només se'ls deixi llegat de cosa moble o de quantitat de poca importància en relació al cabal hereditari. També disposa la incapacitat dels testimonis de testament obert, intervingui o no notari, i sia el testament ordinari o especial.<sup>87</sup> La incapacitat del notari i la dels que el supleixen en els testaments especials, concorda amb l'esperit del S. C. Libonià;<sup>88</sup> però la de la seva dona i dels parents i afins no sembla admissible, sinó que es designin com a persones interposades per tal que el deixat a elles passi al notari;<sup>89</sup> i quant als testimonis, si bé no poden ésser

84. Així ho declaren disposicions posteriors del mateix D. R. Vegeu § 11, 1 (II-10), C. 22 (VI-23), Fr. 15, § 6 (XLVIII-10); SERAFINI-TRIAS, II, 344, n. 26.

85. SS. 16 gener 61 (Saragossa), 24 des. 66 (Barcelona).

86. § 468, n. 16.

87. Recordi's el que s'és dit al § 439, n.º 9, 12; § 440, n.º 5, 9.

88. Vegeu S. 24 des. 67. Amb tot i això, la R. 19 gener 98 permeté de nomenar comptador testamentari el notari autoritzant; i la de 6 febrer 66 (Coruña), hereu de confiança, per no oposar-s'hi una llei de Partida que s'invocà com a infringida. Vegeu S. 20 febrer 85.

89. Com a contraris a la incapacitat de la muller del notari, vegeu Fr. 11, § 1, Fr. Fr. 18 pr., 22 pr., § 1 (XLVIII-10). L'objecte de la llei Cornèlia és, en efecte, que no gaudeixi la liberalitat el que escrigué el testament, però la seva mal-fiança no arriba tan lluny com la porta el C. c.; i el Dret català no és malfiat. Els arts. 27 i 28 de la llei del Notariat, que contenen disposicions similars a les de què es tracta, amb referència a les escriptures, no es poden aplicar als actes d'última voluntat, segons l'art. 29 de la mateixa llei. Però la S. 18 juny 69 (Barcelona) declarà inhàbil un notari per autoritzar un testament en què s'institufren hereus de confiança

hereus, car el testament seria nul,<sup>90</sup> se'ls pot llegar en testament clos<sup>91</sup> o nuncupatiu, i deixar-los fidei-comís.<sup>92</sup>

Les càrregues vàlides imposades sobre les coses deixades en disposició que resta sens efecte per virtut del S. C. Libonà o la llei Cornèlia, han de complir-les les persones a les quals vagin a parar les dites coses.<sup>93</sup>

15. EL TUTOR. — El C. c. declara nulles les disposicions testamentàries fetes pel menor, a favor del tutor, abans que li sien aprovats definitivament els comptes de la tutela; encara que el testador mori després d'aprovats; a menys que el dit tutor fos ascendent, descendent, germà o consort del testador.<sup>94</sup> És possible que aquest article es vulgui aplicar a Catalunya com a complementari, fins a cert punt, dels arts. 45, n. 3, i 50, n. 2, C. c.; però, en realitat, no hi ha argument sòlid en què fundar-ho.<sup>95</sup>

un germà i un cunyat seus; i la S. 19 gener 98, fundada en les Partides i en la jurisprudència, permeté de llegar a un parent del notari, dins de quart grau. Vegeu R. 21 gener 98.

90. § 431, n. 16.

91. Fr. 15 (XXXIV-5).

92. Fr. 20 pr. (XXVIII-1), § 11, 1 (II-10), C. 22 (VI-23). Vegeu art. 682 C. c., S. 15 març 13 (Coruña).

93. Fr. Fr. 5, 14, § 2 fi (XXXIV-8), Fr. 17 (XLVIII-10). Vegeu Fr. 14, § 1 (XVIII-10); MAYNZ, III, 360, n.º 55, 56.

94. Art. 753 C. c. El dit article parla de pupíl, però evidentment es refereix, en especial, a altres tutelats. En primer lloc el pupíl no pot testar; i, encara que es podria donar el cas que testés, essent ja púber, però abans que s'aproessin els comptes de la tutela, és absolutament impossible que un impúber tingui per tutor un descendent o consort: cosa que dona per possible el mateix article, referint-se indubtablement a altres causes de tutela distintes de la impubertat.

95. Pot rebutjar-se l'aplicació del dit article invocant, per analogia, el criteri i doctrina que es desprèn de les SS. 31 març 92 (Pamplona), 3 juny 96 (Burgos-Biscaia) i 9 abril 98

E) INCAPACITATS PER TAL DE PROTEGIR ELS FILLS DE MATRIMONI ANTERIOR : 16. LLEI HAC EDICTALI. — Per tal d'evitar que la cobdícia d'un segon consort perjudiqui els fills d'un matrimoni anterior, la llei *Hac edictali*,<sup>96</sup> confirmada per Justinià,<sup>97</sup> no permet que al segon o posterior consort se li doni per dot o per donació entre vius o per acte *mortis causa*, més que al fill menys afavorit de matrimoni anterior. El que se li deixi de massa es té per no escrit i passa als fills i descendents dels matrimonis anteriors que no hagin incorregut en causa de desheredació, distribuït entre ells per les regles del dret de representació; i la part del que mor sense fills acreix als altres.<sup>98</sup>

La prohibició de la llei *Hac edictali* no estén la incapacitat als fills del segon o ulterior matrimoni; i, per això, si no es vol que se'ls deixi més que als fills del primer, s'ha d'atorgar heretament prelatiu; és a dir, que, per tal d'evitar-ho, es necessita pacte exprés;<sup>99</sup> i és evident que, no havent-hi fill de matrimoni anterior, es pot disposar dels béns a favor de l'últim consort, sense cap limitació provinent de la llei *Hac edictali*.

(Pamplona). Vegeu ALMEDA, *Dict.*, 156. La S. 3 des. 96 declarà inaplicable l'article de referència al curador *ad bona*, al *ad litem* i al mandatari del tutor; i la d'11 març 11 (Barcelona) declarà igualment la impertinència del dit article quant als fills del tutor. Vegeu MANRESA, VI, 37 i ss. Però CÀNCER, I, 7, n. 159, es decanta a opinió concordant amb la del C. c.

96. C. 6 (v-9). Té un precedent en el Fr. 4 (v-2). Vegeu SS. 2 juny 91, 2 des. 15; FONTANELLA, Cl. v, gl. 8, pp. 4 i 5; BROCÀ i AMELL, II, 333; VOET, II, 623, n. CIX; ARNDTS-SERAFINI, III, 65.

97. N. 22, cc. 27, 28.

98. N. 22, c. 27; FONTANELLA, Cl. v, gl. 8, p. 4, n.º 52. 53; C. 6, § 1 (v-9), arg. C. 8, h. t.

99. § 414; BROCÀ i AMELL, II, 335, n. 2.

Per a comparar el que es deixa als fills del matrimoni anterior i el que es deixa al segon consort, i veure si al segon se l'afavoreix més del permès, es tenen en compte les regles següents : a) La valor del donat i deixat s'estima pel que val en morir el consort binubo.<sup>100</sup> b) Al segon consort se li pot deixar *tant* com al fill menys afavorit d'altre matrimoni, però *no més*. c) Al segon consort se li pot deixar, almenys, tant com puja la llegítima de qualsevol dels fills.<sup>101</sup> d) Si al segon consort se li deixa l'usdefruit o una pensió vitalícia, sa valor s'estima pel que se'n pot treure en venda; o bé pel que val, atesa la vida probable de l'usufructuari o pensionista, segons les regles que es veuran en tractar de la quarta falcídia,<sup>102</sup> o bé se li permet que usufructuï fins que els fruits o rendes pugin tant com té dret a percebre i llavors acaba el dret del segon consort.<sup>103</sup> Cal observar que, si el pare vidu té fills del segon matrimoni, no emancipats, mentre usufructua els béns d'aquests, per disposició de la llei, no es pot dir que en disfruti per voluntat de l'esposa; i, per consegüent, aquest usdefruit legal es compta a part del que pot rebre sense infringir la llei *Hac edictali*. Pel que s'és dit a la n. 98, quan es deixa usufructuari el segon consort, esgotat el que la llei li permet que cobri, l'us-

100. N. 22, c. 28.

101. BROCCÀ I AMELL, II, 337, n. 1, no opina així quan el testador vol positivament que algun fill tingui menys de la llegítima; però, com que aquesta té un límit fixat per la llei, al que pot arribar tot fill, fins contra la voluntat del pare, sembla evident que la verdadera quantia de la llegítima també ha de servir per fixar el límit mínim del que es pot deixar al segon consort. Vegeu N. 22, c. 27; FONTANELLA, CI, v, gl. 8, p. 4, n. 25.

102. § 477, n.º 23 i ss.

103. Arg. Fr. 1, § 16 (XXXV-2).

defruint passarà de seguida a tots els fills del primer o primers matrimonis; i es consolidarà amb el domini; ja immediatament si ells mateixos són els propietaris, ja a la mort del consort sobrevivent, en altre cas.

La llei *Hac edictali* tampoc no es refereix a les adquisicions oneroses; i, per consegüent, a les compres i millores ni a les donacions remuneratòries, sinó, quant a aquestes, en el que excedeixin del servei que es remunera, que és el que tenen de gratuïtes.<sup>104</sup>

La prohibició d'aquesta llei no es pot eludir interposant persona no compresa en aquella.<sup>105</sup>

En fi, la llei *Hac edictali* no s'aplica als capitals contractats, a favor dels dret-havents, amb l'Institut Nacional de Previsió, els quals es distribueixen segons l'art. 30 de la llei de 27 febrer 08; ni als asseguraments sobre la vida del consort difunt, mitjançant pòlices contractades o endossades a favor del segon consort.<sup>106</sup>

F) INCAPACITATS PER MOTIU ECONÒMIC : 17. MANS MORTES? — A les persones jurídiques que no poden alienar no se'ls permetia d'adquirir ni de retenir béns immobles;<sup>107</sup> però el Concordat de 1851<sup>108</sup> i el Conveni adicional de 1859<sup>109</sup> reconegueren a l'Església plena capacitat d'adquirir, retenir i usufructuar sense limitacions ni reserves;<sup>110</sup> la tenen

104. A) § 514, n. 4. B) Arg. § 109, n.º 4, 5.

105. N. 22, c. 27; BROCA I AMELL, II, 337; MASPONS, *Rev. Jur. de Cat.*, XXVI, 88; XXIX, 314. Vegeu art. 755 C. c. i § 472, n. 47.

106. Art. 429 C. de c. Vegeu R. O. 6 març 13.

107. Art. 15 llei 11 oct. 1820, llei 31 maig 1837; arts. 26 i 27 llei 1 maig 1855, que els prohibien de retenir-los.

108. Art. 41.

109. Art. 3, promulgat com a llei el 4 abril 1860.

110. BROCA I AMELL, II, 339.

per adquirir, els municipis<sup>111</sup> i les províncies;<sup>112</sup> i, atesa l'amplitud de capacitat que el C. c. reconeix a les persones jurídiques, sembla que s'han de tenir per derogades les prohibicions de les lleis desamortitzadores que s'hi oposin.<sup>113</sup> Fins en la hipòtesi contrària, la prohibició de retenir immobles s'ha d'entendre limitada a les associacions que, per sa naturalesa o per les clàusules de sa constitució, no poden alienar; però, fins aquestes estarien privades de conservar, però no d'adquirir.<sup>114</sup>

G) INCAPACITATS PER DRET CANÒNIC. — 18. Pel vot de pobresa, no poden adquirir béns els religiosos professos, a menys que obtinguin dispensa pontificia; i, en canvi, en pot adquirir, per ells, la comunitat o associació de què formen part.<sup>115</sup> Però aquesta doctrina, derivada del D. C., es refereix també a l'ordre canònic; car quant a l'ordre civil, la incapacitat no subsisteix.<sup>116</sup>

TEMPS EN QUÈ ES NECESSITA ESTAR LLIURE D'INCAPACITAT PER TAL DE PODER ADQUIRIR MORTIS CAUSA. — Les incapacitats absolutes<sup>117</sup> perjudiquen,

111. Arts. 85 i 86 llei Municipal, art. 15 R. D. 15 nov. 09.

112. Art. 74, 3.ª, arts. 77, 115, 2.ª llei Provincial.

113. Ho confirma la forma com quedà redactat en la segona edició del C. c. son art. 746. En canvi, EN MAURA, *Discurso inaugural R. Acad. de Jur. y Leg.*, 1897, creu subsistents les dites lleis administratives, malgrat el C. c.

114. Vegeu SERAFINI-TRIAS, 1, 196, n. 216; R. O. 4 des. 90, relativa a Ultramar; MORAGAS, *Rev. Jur. de Cat.*, 11, 671, 753, 835; § 23.

115. Vegeu BROCÀ I AMELL, II, 338.

116. Art. 745 C. c., reformat en la segona edició suprimint la incapacitat que contenia la primera. Vegeu MORAGAS, lloc esmentat; R. 1 set. 96; MANRESA, V, 190.

117. Són les assenyalades amb els números 1 i 3. Vegeu n.º 6 i ss.

segons el D. R., quan existeixen al temps d'atorgar-se el testament o des que l'herència és deferida fins que l'hereu l'adquireix; i, en canvi, no perjudiquen les que sobrevenen després d'atorgat el testament i no subsisteixen en deferir-se la successió;<sup>118</sup> però, com que la necessitat que l'hereu sia capaç al temps de l'atorgament obeeix a una raó històrica — deriva dels testaments romans antics en els quals l'hereu intervenia en la seva confecció —, per això molts d'autors prescindeixen del primer temps, creient suficient que la capacitat existeixi en deferir-se la successió i que perduri fins a l'acceptació.<sup>119</sup>

A més a més, la qüestió avui quasi només interessa quan s'institueix hereva una persona jurídica, perquè es pot donar el cas que sia creada després d'atorgat el testament i abans de morir el testador. Reduïdes les incapacitats absolutes a les persones jurídiques no reconegudes, al fill avortiu i a les persones incertes,<sup>120</sup> es comprèn que no té importància la incapacitat de les persones naturals en el primer moment.<sup>121</sup>

El privilegi de Pere III, de 1339,<sup>122</sup> en res no modifica la testamentificació passiva dels catalans en general.

118. § 4, 1 (11-19), Fr. 49, § 1, Fr. 59, § 4 (XXVIII-5), Fr. Fr. 29, 201, 210 (L-17); MAYNZ, III, 364, 453, n. 55; ARNDTS-SERAFINI, III, 174; IHERING, *Esp.*, IV, 187. Es funda en aquest principi l'art. 753, § 1, C. c. Vegeu arts. 758, 759, 881 C. c.

119. Vegeu SAVIGNY, VI, 393 fi i ss.; ARNDTS-SERAFINI, III, 174, 175, n. 2; PELLA, III, 191. Respecte als llegats, vegeu § 480, n.º 7 i ss.

120. Respecte als pòstums, vegeu § 21, n. 4; § 446, n. 8; i respecte a les persones indeterminades, § 446, n.º 13 i ss.

121. Respecte al temps en què necessita capacitat el llegatari, § 480, n.º 7 i ss.

122. Nota 8.

Les altres incapacitats només perjudiquen si existeixen algun moment des de la delació a l'acceptació de l'herència;<sup>123</sup> i si són introduïdes pel dret que es diu comú, s'ha d'atendre a la mort del causant.<sup>124</sup>

Segons el C. c., les causes d'indignitat<sup>125</sup> perden llur eficàcia si el testador les coneixia en testar; i també si, conegudes després, les perdonà en document públic. El D. R. només esmenta com a dispensable l'enemistat amb el testador.<sup>126</sup>

Com s'ha indicat en algun cas particular i s'indicarà en altres,<sup>127</sup> les incapacitats no es poden eludir interposant persona capaç que trameti l'herència a l'incapaç<sup>128</sup> ni donant a la liberalitat l'aparença de donació remuneratòria.<sup>129</sup>

EFFECTES DE LES INCAPACITATS. — Per tal de precisar aquests efectes, convé classificar les limitacions exposades en tres grups: 1.<sup>a</sup> Les incapacitats absolutes compreses en els nombres 1, 2 i 3, priven en absolut d'adquirir res de ningú per causa de mort: el cridat en les tals condicions és com si no ho fos.<sup>130</sup> 2.<sup>a</sup> Els indignes de succeir, o sia els indicats a la lletra B, n.<sup>o</sup> 7 a 12, tant ho són per succeir per tes-

123. MAYNZ, III, 453, n. 55.

124. Art. 758 C. c.

125. Les enumera l'art. 756 C. c. El D. R. qualifica de causes d'indignitat les vistes en els nombres 7 a 11, n.<sup>o</sup> 31 a 67.

126. Fr. 4 (XXXIV-4). Vegeu, també, n. 132. COLL I RODÉS, *Rev. Jur. de Cat.*, XVIII, 287, n. 107, proposa d'estendre-ho a tots els casos d'indignitat.

127. Vegeu n. 105, § 453, n. 2; § 467, n. 7.

128. Vegeu art. 755 C. c.; MANRESA, VI, 43; § 472, n. 47.

129. Fr. 37, § 6 (XXXII).

130. Vegeu MAYNZ, III, 490, n. 9; SERAFINI, II, 343, 344 al pr. Vegeu les aplicacions que se'n fa, de tenir-lo per no cridat, al § 499, n. 7, i al § 523, n.<sup>o</sup> 6, 15.

tament com abintestat; la indignitat no els priva d'adquirir allò que el testador o la llei els senyalen; però, a instància de persona interessada, ho han de tornar amb els fruits, i perden els drets propis que s'haguessin extingits per confusió amb altres de l'herència.<sup>131</sup> La indignitat de l'hereu no priva que valguin els llegats; ni fins el prellegat que se li deixi, si així ho vol el testador.<sup>132</sup> 3.º Les altres incapacitats totals o parcials d'adquirir produeixen els efectes naturals de la privació, sense cap especialitat. Als incapacitats per l'art. 45 C. c. s'aplica aquesta regla, encara que el D. R. els qualifiqui d'*indignes*, perquè els efectes es regeixen pel C. c.

Les causes d'incapacitat relatives als hereus s'estenen als legataris i als fideïcomissaris, en tot el que se'ls deixés ultra el que permet la llei;<sup>133</sup> fora que la incapacitat consisteixi en privació de drets (falcídia, trebelianica) o sia deguda a l'incompliment d'obligacions que té l'hereu i no els altres : com no cuidar el testador boig, no redimir-lo captiu, comprometre's a trametre l'herència a incapaç o indigne, o amagar béns de l'herència per tal de no pagar llegats. En canvi, hi ha incapacitats dels legataris que no són aplicables als hereus, com és la pèrdua dels drets sobre les coses de l'herència que hagin furtades<sup>134</sup> i pèrdua del llegat, si amaguen el testament.<sup>135</sup>

131. Fr. Fr. 8, 17, 18 pr., § 1 (XXXIV-9). Vegeu Fr. 1 pr. (XXIX-6), Fr. 128 (XXX), Fr. 2, § 1, Fr. 5, §§ 5, 10, 14, Fr. 9 pr., § 2, Fr. Fr. 15, 16, § 1 (XXXIV-9), C. 1 (VI-35); MAYNZ, III, 253, n. 47; 359, 360, 473 i ss.; WINDSCHEID, III, p. 1, 441; art. 760 C. c.; MANRESA, VI, 65. Vegeu CORBELLA, 817; § 499, n.º 7 a 10.

132. Fr. 12 (XXXIV-9).

133. Vegeu § 480, n.º 2 i ss.

134. C. 5 (VI-37).

135. C. 25 (VI-37). Vegeu, a més, n. 3.

La institució de persona incapaç només pot impugnar-la el que sia interessat.<sup>136</sup>

Les incapacitats del C. c. prescriuen als cinc anys d'haver presa possessió de la liberalitat l'hereu o el legatari<sup>137</sup>: la qual cosa té aplicació a Catalunya respecte a les incapacitats introduïdes pel dret comú,<sup>138</sup> car les altres es regeixen per l'usatge *Omnes causae*.<sup>139</sup>

136. Vegeu S. 8 juliol 90; § 53, n. 6.

137. Art. 762 C. c. Aquest termini concordava amb el que assenyalava l'art. 23, § 2, llei Hipot., perquè perjudiqui tercer la inscripció dels drets hereditaris; però havent-lo reduït la llei nova a dos anys, resulta una disparitat que pot produir conflictes.

138. S. 21 maig 10, arg. S. 11 nov. 07; vegeu n. 79.

139. § 82.

## § 447. Secció tercera

## Forma d'institució d'hereu

L'hereu<sup>1</sup> s'ha de designar en forma clara que permeti de determinar sense dubtes la persona instituida; però no importa que s'hagi equivocac el nom o les circumstàncies, mentre aparegui certa i inconfundible la persona que es vol instituir.<sup>2</sup> Si hi ha mantes persones que tenen els mateixos noms i se n'institueix una sense determinar quina, o sense fixar el que se li deixa, no val la institució.<sup>3</sup>

Designat l'hereu per raó de son càrrec, sense anomenar-lo, s'entén cridat el que l'exerceix en deferir-se la successió.<sup>4</sup>

1. Respecte al legatari, vegeu COLL I RODÉS, *Rev. Jur. de Cat.*, XVIII, 288; § 480.

2. § 29, 1 (11-20), Fr. 1, § 5, Fr. Fr. 8, 9 pr., § 8, Fr. 48, § 3, Fr. 92 (XXVIII-5), Fr. 2, § 7 (XLVII-11), CC. 4, 15 (VI-23). Vegeu Fr. 33, § 1 (XXXV-1), C. 14 (VI-24). La S. 30 juny 66 (Barcelona), fundada en els Fr. Fr. 48 i 77 (XXVIII-5), declara que la institució d'hereu ha d'ésser clara, expressa, deliberada i directa; no podent fer-se de manera incidental i indirecta. No obsta que s'anomeni nebot el fill d'una còsina germana, S. 30 abril 20 (Barcelona). Hem vist que la revelació del nom de l'hereu es pot fer en codicil, § 444, n. 9. Vegeu MAYNZ, III, 357; arts. 772, 773 C. c. A la S. 18 oct. 17 es conté una institució d'hereu que sembla llegat. Mantes vegades es designa per hereu aquell a qui per dret toqui: fórmula més usada en els fideicomisos i que equival a cridar els hereus legítims. Vegeu § 455, n.º 10 i ss; § 525, n. 28.

3. Fr. 62, § 1 (XVIII-5). Vegeu Fr. 3 (XXXIV-5), arg. Fr. 2 (XXXIV-8), Fr. 73, § 3 (L-17). Vegeu, també, Fr. 33 § 1 (XXXV-1), art. 773, § 2, C. c. Impugna el criteri del text En COLL I RODÉS, *Rev. Jur. de Cat.*, XVIII, 288 i ss., i és oposat el del Fr. 2 (XXVIII-2). Vegeu més detalls a MAYNZ, III, 358.

4. Vegeu Fr. 9, § 8 (XXVIII-5).

CAUSA. — Si el testador atribueix a l'hereu una qualitat que no té, en general, no per això s'invalida la institució;<sup>5</sup> perquè la falsa causa no perjudica,<sup>6</sup> ja que ella pot ésser un pretext o un motiu no únic de la institució; però la viciaria per manca de voluntat, si es demostrés que el testador no l'hauria instituït si hagués coneguda la falsedat de la causa.<sup>7</sup>

Suprimint el formalisme de les institucions d'hereu, no precisa, per a son eficàcia, que s'usin les paraules *institueixo hereu* ni tan solament és d'essència posar la paraula *hereu*.<sup>8</sup>

INSTITUCIONS NUL·LES. — Ho són les *perplexes*, o sia contradictòries.<sup>9</sup> Justinià derogà la nul·litat de la institució a títol de pena, o sia la destinada a associar altra persona a l'instituït, en son dret a

5. Per analogia, § 480, n.º 12 i ss.; § 30, 1 (11-20), Fr. 17 pr., §§ 1 a 3, Fr. 34 pr. (XXXV-1); art. 773 C. c.

6. § 31, 1 (11-20). Per analogia, Fr. Fr. 34, 72, § 6 (XXXV-1).

7. Fr. 72, § 6, relativa a llegats; vegeu § 493, n. 49; C. 1 (VI-44); MAYNZ, III, 351 ff. Abona aquesta interpretació l'art. 767 C. c., que té per no escrita la causa contrària a dret. Vegeu MANRESA, VI, 95. No s'ha de confondre la causa amb la condició, que perjudicaria si no es complís, Fr. 17, § 3 (XXXV-1). Quan en testament — no en capítols — s'institueix una persona i els seus fills, s'entenen cridats tots junts? Vegeu § 449, n.º 5, 6. Recordi's que, cridats com a hereus els fills d'una persona determinada, sense anomenar-los, no és necessari de demostrar, per informació *ad perpetuam memoriam*, els fills que ha deixat, § 525, n. 12; § 535, n. 28.

8. CC. 7, 15 (VI-23), S. 7 oct. 90. La R. 24 maig 01 considera hereus els encarregats, pel testador, de distribuir els béns de l'herència.

9. Fr. 16 (XXVIII-7), Fr. 88 pr. (XXXV-2), Fr. 188 pr. (L-17). Vegeu Fr. 4 (XXVIII-7). També eren nul·les les *preposteres* o contradictòries quant al temps, §§ 13, 14, 1 (III-19); vegeu Fr. 27, § 1 (XXVIII-5); però Justinià resolgué que la indicació absurda es tingués per no escrita, i la institució restés vàlida, C. 25 (VI-23). Vegeu MAYNZ, II, 378; *id.*, III, 355; BROCA I AMELL, II, 320; § 44, n. 42.

l'herència, en el cas que es realitzi cert fet : en lloc de la nul·litat, disposà que, si la condició és impossible, es tingui per no escrita; i, si és possible i es compleix, produeixi els efectes de les condicions ordinàries.<sup>10</sup> Són nul·les les institucions *captatòries* o sia les fetes amb la condició que després un tercer institueixi o deixi alguna cosa al testador o al que ell designi.<sup>11</sup> La institució amb la qual es capta és nul·la, però no és segur que ho sia la captada, com seria lògic.<sup>12</sup>

Fora d'això, hi ha gran llibertat en la forma de designar hereu,<sup>13</sup> instituint-lo purament o baix condició suspensiva; però no a terme ni amb condició resolutòria; car aquestes darreres modalitats són oposades a la incompatibilitat entre la successió uni-

10. § 36, 1 (II-20), C. única (VI-41). Vegeu MAYNZ, III, 355, n.º 23, 24; PELLA, III, 124; SAVIGNY, *Sist.*, II, 235. Vegeu SS. 3 març i 28 set. 66; art. 675, § 2, no aplicable a testaments anteriors al C. c., S. 21 nov. 93, esmentada per MANRESA, V, 422, que no trobo.

11. Fr. Fr. 70, 71 (XXVIII-5), Fr. 64 (XXX), C. 11 (VI-21). Vegeu, p. e., Fr. 61 (XLV-1). Vegeu, també, art. 794 C. c.; MANRESA, VI, 159. La R. 19 juliol 09 no considerarà compresa en aquesta nul·litat la clàusula ordenant a l'hereu que testi encomanant a persona de sa confiança el compliment de certes obligacions també de confiança. Tampoc no estan prohibides les institucions recíproques simultànies inspirades en l'afecte mutu, i no en interès egoista, Fr. 70 (XXVIII-5). Vegeu Fr. 81, § 1 (XXVIII-5), Fr. 20, § 2 (XXVIII-7); ni tampoc l'obligació de testar a favor de tercer, contra en distribuir els béns d'una herència, mort el causant, segons la S. 8 oct. 15 (Coruña).

12. Vegeu els textos de la n. 11, quant al primer; i, quant al segon, MAYNZ, III, 356, n. 28; ARNDTS-SERAFINI, III, 170, n. 5.

13. És molt usada la fórmula en què, després de disposar que es paguin els deutes i de senyalar llegats, es diu: *de la resta dels meus béns institueixo hereu...*; però això no vol dir que la institució estigui condicionada al pagament dels deutes i llegats, ni que l'hereu no pugui disposar dels béns fins que els deutes del testador sien pagats, S. 9 febrer 01.

versal testamentària i la intestada, que no permet de cridar hereus testamentaris per quan acabi el dret dels legítims, ni al revés. Aquesta conclusió podria semblar que igualment priva les institucions amb condició suspensiva; però la regla *semel heres, semper heres*,<sup>14</sup> si per una banda referma els efectes d'incompatibilitat expressada — per tal com tampoc no permet que a un hereu testamentari el segueixi un hereu legítim, arribat cert dia, o al revés —, per altra part fa possible la condició suspensiva, volent que el que arriba a hereu pel compliment de la condició, es consideri que sempre ha estat hereu, retrotraient-se els efectes de l'addició al dia de la mort del causant. Les condicions resolutòries i el *dies* només són permesos en els fideïcomisos que, en això, es regulen com els llegats.<sup>15</sup>

Així, doncs, en les institucions directes, el *dies*<sup>16</sup> i la condició resolutòria<sup>17</sup> es tenen per no posats,<sup>18</sup> però convé d'advertir que la condició resolutòria

14. Fr. 88 fi (XXVIII-5). Vegeu Fr. 7, § 10 (IV-4), Fr. 12, § 2 al pr. (XLIX-15), Fr. 9, §§ 5 i ss. (XXVIII-5); PELLA, III, 249 i ss. El testament militar podia tenir institució d'hereu amb condició resolutòria i amb termini; perquè no hi havia en ell la incompatibilitat esmentada. Fr. 15, § 4. Fr. 41 pr. (XXIX-1). C. 8 (VI-21). Ço mateix l'art. 805 C. c.

15. § 447, n. 40; § 454, n. 3 i ss. Altre tant podria fer-se en les institucions d'hereu amb condició resolutòria, estenent-hi els efectes de la caució Muciana. Noti's que, en dret antic, el fiduciari romanien hereu fins després de restituida l'herència.

16. § 9, I (II-14), Fr. 34 (XXVIII-5); WINDSCHEID, III, p. 1, 83.

17. Arg. del que s'ha dit sobre el *dies* i del Fr. 3, § 2 (XXVIII-2); GABBA, II, 5; MAYNZ, III, 281, 384.

18. Amb tot i això, la jurisprudència concedeix eficàcia a la privació de l'herència imposada com a pena a l'hereu que impugna o infringeix disposicions testamentàries. Vegeu § 499, n. 70 i ss. A més a més, les dites privacions es poden considerar com una mena de fideïcomís.

es pot confondre fàcilment amb la suspensiva negativa;<sup>19</sup> i que equival a condició, no solament el *dies incertus an*, sinó també l'*incertus quando*;<sup>20</sup> ja que, per tenir dret a l'herència, és necessari<sup>21</sup> que l'afavorit visqui i tingui capacitat quan arribi el dia;<sup>22</sup> perquè els drets successoris pendents de condició no es trameten als hereus;<sup>23</sup> i fins la voluntat del testador pot fer incert el dia que naturalment seria cert.<sup>24</sup>

Per tractar-se de cosa freqüent a Catalunya, cal advertir que la institució disposada per després de la mort de l'usufructuari, i no abans, constitueix un mer ajornament en el disfruit de l'herència; de manera que l'hereu adquireix immediatament la nua propietat dels béns i, si mor, la tramet als seus hereus, encara que premori a l'usufructuari. La institució disposada en aquesta forma no és diferida ni condicional: això primer seria prohibit, i el segon faria inútil el llegat d'usdefruit, el qual no cedeix a favor del legatari fins a l'adició de l'herència, la qual no podria ésser anterior a la mort del mateix legatari usufructuari.<sup>25</sup>

19. § 44, n.º 47-50, § 45, n.º 24 i ss.

20. Fr. 75 (XXXV-1). MARTÍ I MIRALLES, *Rev. Jur. de Cat.*, XXX, 34.

21. A diferència de les condicions afegides als actes entre vius, perquè els crèdits procedents d'aquests actes són transmissibles, estant pendent la condició, Fr. 16, § 1, Fr. 17 (XII-6). Vegeu Fr. 1, §§ 18, 19 (XXXVII-6); § 472, n.º 19, 20.

22. Fr. 1, § 2 (XXXV-1), Fr. 12, § 1 (XXXI), Fr. 21 pr. (XXXII), etc. Vegeu C. 9 (VI-24); MAYNZ, III, 379, 609; S. 4 abril 66 (Madrid), que declara dia cert la mort d'algú. Vegeu MARTÍ I MIRALLES, *Rev. Jur. de Cat.*, XXX, 129.

23. Vegeu n.º 36.

24. Vegeu MAYNZ, III, 380, 629.

25. Vegeu S. 4 juliol 96 i les esmentades en el tercer motiu de cassació de la mateixa sentència; arg. de la de 16 abril 79; MASPONS-PEGUERA, 185; FONTANELLA, *Decis.*, 224, n.º 19; § 453.

CONDICIÓ.<sup>26</sup> — Als *heredes sui*<sup>27</sup> només se'ls pot imposar condició potestativa lícita : les altres anul·len la institució.<sup>28</sup> Als altres hereus se'ls poden imposar tota mena de condicions suspensives possibles. Les impossibles, irrisòries, ineptes i resolutòries, es tenen per no escrites;<sup>29</sup> i les que depenen de la mera voluntat d'un tercer anul·len la institució.<sup>30</sup> La prohibició no s'estén a les que són potestatives pel tercer, que les ha de complir; perquè, com diu el D. R., *expressa nocent, non expressa non nocent*.<sup>31</sup> Però, si el testador volgués absolutament que es complís alguna condició impossible, també anul·laria la institució.<sup>32</sup>

Per tal d'apreciar la naturalesa d'una condició, s'han d'atendre les circumstàncies del cas.<sup>33</sup>

26. De son aplicació als testaments se n'ocupen especialment el D. (XXVIII-7), D. (XXXV-1), C. (VI-25), C. (VI-46). Les condicions, en general, van tractades en els §§ 44, 45.

27. § 522, n. 9. Vegeu WINDSCHEID, III, p. 1, 178 fi, 179, n. 5.

28. Fr. 4 (XXVIII-5), Fr. Fr. 15, 28 (XXVIII-7), Fr. 83 (XXXV-1), C. 4 (VI-25); SAVIGNY, *Sist.*, II, 234 (f). No obsten les C. 25 (III-28) i C. 3 (VI-25), que es refereixen a la mare que, per no tenir pàtria potestat, tampoc no tenia *heres sui*. Vegeu Fr. 16 (XXXVII-4). Tampoc no obsta, perquè valgui la institució dels tals hereus, que es faci baix condició que, de tal, no en tingui sinó l'aparença, Fr. 10, § 1 (XXVIII-7).

29. Fr. Fr. 6-9, 14, 20 pr. (XXVIII-7), Fr. 16 al fi (XXVIII-3), Fr. 45 (XXVIII-5), Fr. Fr. 3, 72, § 7 (XXXV-1), § 10, 1 (II-14). Vegeu MAYNZ, III, 381; SERAFINI, II, 366, n. 50; art. 792 C. c.; MAZZA, *Condiciones ilícitas en los testamentos*. Respecte a condicions irrisòries i ineptes, vegeu Fr. 27 pr. (XXVIII-7), Fr. Fr. 7, 63, § 10 (XXXVI-1). Vegeu Fr. 14, § 5 (XI-7), Fr. 113, § 5 (XXX).

30. Fr. Fr. 32, 68 (XXVIII-5), Fr. 52 (XXXV-1), no derogat pel D. C.

31. Fr. 68 (XXVIII-5); vegeu MAYNZ, III, 354, n. 19, 2.<sup>a</sup>; SAVIGNY, *Sist.*, II, 236 (f). Vegeu § 46, n. 3; § 446, n. 18; arts. 670, 785, n. 4, C. c.

32. Vegeu Fr. 15 (XXVIII-7); MAYNZ, III, 383, n. 21.

33. Vegeu Fr. 4, § 1, Fr. 5 (XXVIII-5), Fr. 28 (XXVIII-7), Fr. 137, § 3 (XLV-1), C. 4 (VI-25); SAVIGNY, *Sist.*, II, 234 (g).

La institució amb condició o modo, a favor d'un establiment públic, només val si el Govern l'aprova.<sup>34</sup>

Les modalitats imposades a l'hereu en forma de condició s'han d'interpretar restrictivament.<sup>35</sup>

EFFECTES DE LES INSTITUCIONS D'HEREU CONDI-  
CIONALS. — I. PENDENTE CONDITIOE, l'instituit té un dret eventual a l'herència, no transmissible als seus hereus.<sup>36</sup>

Si no fos possible complir de seguida la condició, l'hereu pot demanar entre tant la possessió de l'herència, afiançant-ne la restitució, junt amb els fruits, a favor dels substituïts, cohereus o hereus legítims, per un cas que la condició es complís; i, si fos negativa, com sovint no se sabia fins a la mort de l'hereu si ha deixat d'esdevenir el fet que constitueix la condició, se li permet d'adquirir l'herència immediatament, mitjançant una caució com l'anterior, que es diu Muciana.<sup>37</sup> També els creditors poden demanar

34. Art. 748 C. c. Respecte a les condicions imposades a una institució o substitució que formi part d'una sèrie de substitucions, vegeu § 449, n. 12; § 454, n. 16; quant al dret d'acréixer, § 523.

35. Vegeu § 48, n.º 49, 50; S. 15 gener 09 (Barcelona) fundada en l'art. 799 C. c.; PELLA, III, 246, fundat en el Fr. 12 (L-17).

36. Fr. 59, § 6 (XXVIII-5). Quant als llegats, vegeu § 472, n.º 19, 20. El mateix disposa l'art. 759 C. c.; però són contraris els 784 i 799. El darrer article l'aplicà a Catalunya la S. 15 gener 09, en un cas que més aviat es tractava de modo; però la S. 18-19 des. 04 declarà que no era aplicable a Navarra. Els autors han proposades infructuosament moltes de solucions per tal de concordar els dits articles. Vegeu, p. e., MANRESA, VI, 60, 170, 134; *Rev. Gen. de Leg. y Jur.*, LXXVII, 271, 488. Vegeu, també, PELLA, III, 248; SERAFINI-TRIAS, II, 369, n. 59.

37. Fr. 3, §§ 13, 14 (XXXVII-4), Fr. 1, § 7 (XXXVIII-7), Fr. 12 (II-8), Fr. Fr. 5 pr., 6, 10, 12 (XXXVII-11), Fr. 8 (XLVI-5).

la possessió de l'herència i venda del que no es pugui conservar, si passa el temps que, a son instància assenyali el jutge, sense que la condició s'hagi complerta i l'herència no hagi estat adida.<sup>38</sup>

II. EXISTENTE CONDITIO. — Quan la condició està complerta i quan es dona per complerta,<sup>39</sup> l'herència es defereix a l'hereu condicional, i si l'accepta, produeix iguals efectes que si s'hagués deferida a la mort del testador.<sup>40</sup> Els autors diuen que això no es produeix per efecte retroactiu, sinó per aplicació de la regla *semel heres, semper heres*.<sup>41</sup>

III. DEFICIENTE CONDITIO. — L'herència es defereix als hereus que el testador o la llei criden en defecte de l'instituït en primer lloc,<sup>42</sup> els hereus del qual els l'haurien de restituir, en son cas.

MODI.<sup>43</sup> — Sobre aquesta modalitat, el que més

N. 22, c. 44, §§ 2 i ss.; MAYNZ, III, 385, 391, n. 71, 469; ARNDTS-SERAFINI, III, 184 i ss., 247; SERAFINI, II, 367, n. 51; PELLA, III, 249. Vegeu arts. 800 i ss., 1054 C. c. Si arribés el cas de restituir l'herència que s'hagués dividida provisionalment, els fruits que s'han de tornar són els devengats des de l'adjudicació, i no des de la protocolització de la divisió, S. 22 des. 08.

38. Fr. 23, § 2 (XXVIII-5). Vegeu arts. 801 i ss. C. c.

39. Vegeu § 45, n.º 7 i ss.; Fr. 6, § 1, Fr. 31 (XXXV-1). Les condicions negatives no s'ha de demostrar que restaren incomplertes, a l'efecte de la inscripció de l'herència, si del Registre no apareix que s'hagi realitzat el fet. R. 19 des. 01, fundada en les SS. 4 abril 66, 27 abril 88 i 22 març 90; i RR. 2 des. 97, 11 maig 1900.

40. Fr. 54 (XXIX-2), Fr. Fr. 138 pr., 193 (L-17).

41. MAYNZ, III, 385.

42. MAYNZ, III, 386.

43. Vegeu § 47, on se'n tracta en general. Sobre son aplicació als actes d'última voluntat, vegeu Fr. 17, § 4, Fr. 27 (XXXV-1), C. (VI-45); MAYNZ, III, 391; WINDSCHEID, III, p. 1.

interessa és veure com es pot fer electiva. Quan constitueix una disposició preceptiva<sup>44</sup> a favor de persona determinada, aquesta té acció per exigir-la, a títol de legatari o de fideïcomissari.<sup>45</sup> En altre cas, si hi ha cohereu, encara que no tingui interès directe en el modo, en dividir-se l'herència pot exigir-ne el compliment o l'afiançament de què l'obligat el complirà;<sup>46</sup> i fins ho pot exigir després de dividida aquella, per l'acció *praescriptis verbis*.<sup>47</sup> Si l'obligat fos hereu únic, el testador té manera d'obligar-lo a complir;<sup>48</sup> i, si no ho hagués previst, les autoritats eclesiàstiques o judicials, segons els casos, o la Junta Provincial de Beneficència tenen atribucions per obligar-lo, si el modo és per beneficència o instrucció.<sup>49</sup>

84; MANRESA, VI, 166. Val com a modo lícit l'obligació imposada a l'hereu de mantenir en el seu càrrec l'administrador del difunt, S. 20 maig 15; i la de què se li aprovin els comptes, S. 12 oct. 85; però aquesta última prevenció ni s'entén que dispensi de pagar el ròssec dels comptes ni que el tal administrador no respongui del dol; car només s'entén que se li dispensa la culpa. Fr. 9 (XXXIV-3). Fr. 72, § 3 (XXXV-1).

44. Vegeu § 430, n.º 20, 21, 22; per analogia, Fr. 2, § 7 (XXXIX-5).

45. C. 2 (VI-45). Vegeu § 276, n. 48; § 383, n. 38.

46. Fr. 18, § 2, Fr. 44, § 8 (X-2), Fr. 19 (XXXII).

47. Fr. 18, § 2 (X-2); MAYNZ, III, 392.

48. Vegeu les notes anteriors; MAYNZ, III, 393, n.º 81, 82; ARNDTS-SERAFINI, I, 252, n. 6.

49. Vegeu cap. 17, x (III-26); Concòrdia de 1313 (tít. 2, ll. 6, vol. II); Fr. 16 (XXXIII-2); art. 262 Regl. Not. de 7 nov. 21. Respecte a la commutació del modo que esdevé impossible o inconvenient, vegeu § 47, n.º 9-11.

## § 448. Secció quarta

## Distribució de l'herència

L'herència és objecte de successió universal. Per això l'hereu únic té dret a tot el patrimoni; i, si hi ha mants hereus, tenen dret a partir-se'l per parts al·lquotes en la proporció disposada pel testador<sup>1</sup> en testament o fora ell.<sup>2</sup>

Aquesta regla també s'aplica en el cas que el testador no disposi de tota l'herència o només assigni a l'hereu una cosa singular;<sup>3</sup> car l'altra solució possible, d'adjudicar la resta als hereus legítims, pugna amb la incompatibilitat entre les dues formes de successió;<sup>4</sup> fora el cas que el testador volgués formalment que els hereus testamentaris només tinguessin el que els assenyala, i que fos possible de fer-ho sense infringir aquella regla.<sup>5</sup>

INSTITUCIÓ DE MANTS HEREUS SENSE DESIGNACIÓ DE PORCIONS. — En aquest cas correspon a cadascun

1. Fr. 9, § 12, Fr. 13, § 1, Fr. 78, § 1 (XXVIII-5). Vegeu Fr. Fr. 14, 15 h. t. i n.º 6-8.

2. Fr. 36 (XXVIII-2). Vegeu Fr. 2 fi h. t.; MAYNZ, III, 399, n. 29; WINDSCHEID, III, p. 1, 66<sup>o</sup>.

3. § 7 al pr., 1 (II-14), Fr. 1, § 4 (XXVIII-5); MAYNZ, III, 395. Vegeu S. 1 febrer 08; MASPONS, *Dict.*, 31; MARTÍ I MIRALLES, *Rev. Jur. de Cat.*, XXX, 20, 116. Si hi ha mants hereus, vegeu n. 9.

4. § 429, Fr. 6 (XXIX-1). Vegeu Fr. 11, § 2, Fr. Fr. 12, 13 pr., § 1 (XXIX-1). En canvi, art. 768 C. c.

5. Vegeu, p. e., els casos del § 3, 1 (II-17), Fr. 69 (XXXI); MAYNZ, III, 396, n. 6. També es podria presentar aquesta solució en el cas d'heretament universal amb reserva per testar.

una part viril de l'herència,<sup>6</sup> a menys que el testador en cridés alguns conjuntament, amb separació dels altres; perquè, en aquest cas, es presumiria *juris tantum*<sup>7</sup> que a cada agrupació només se li vol destinar una part viril, a dividir entre els hereus agrupats, per parts iguals.<sup>8</sup>

DISTRIBUCIONS DEFECTUOSES. — Si el testador distribueix l'herència en forma defectuosa, la llei, interpretant la seva voluntat presumpta, resol la dificultat, donant solucions per a les hipòtesis següents:

a) *Mants hereus instituïts en cosa certa.* — S'entén que la cosa de què es diu instituir-los hereus els ha estat prelegada, i la resta de l'herència es parteix per parts iguals entre tots els hereus.<sup>9</sup>

b) *Un hereu instituït en cosa certa i altre no.* — S'han proposades mantes solucions<sup>10</sup> i sembla més fundada la de considerar legatari el primer i hereu el segon.<sup>11</sup>

6. § 6, 1 (II-14), Fr. 9, § 12 (XXVIII-5), C. 23, § 1 (VI-37). Vegeu art. 765 C. c. No importa que algun dels hereus sia legítimari i altres no; però MANRESA, VI, 88.

7. Es pot demostrar intenció distinta del testador, MAYNZ, III, 400, n. 32. L'art. 769 C. c. admet presumpció contrària, també *juris tantum*. Vegeu S. 8 juliol 04 (Cáceres).

8. Fr. Fr. 11, 17, § 4, Fr. 59, § 2 (XXVIII-5). Vegeu C. 11 (VI-26), Fr. 9 (XXVIII-6); MAYNZ, III, 400, n. 31; arts. 770, 771 C. c.

9. Fr. 9, § 13, Fr. Fr. 10, 11, 35 pr., §§ 1, 2, Fr. 78 pr. (XXVIII-5); vegeu Fr. 17 (XXIX-1); ARNDTS-SERAFINI, III, 181, n. 1; MARTÍ I MIRALLES, *Rev. Jur. de Cat.*, XXX, 22. Vegeu cas d'equivocació en el senyalament de parts en el Fr. 9, §§ 5, 7, 9 i 88. (XXVIII-5), Fr. 15 pr. (XXX). Vegeu, en canvi, art. 768 C. c.

10. Vegeu MAYNZ, III, 397.

11. C. 13 (VI-24); SERAFINI, II, 365. S'hi conforma, fins a cert punt, la S. 7 oct. 90; i hi concorda, en cert sentit, l'art. 768 C. c.

c) *Mants hereus als quals se senyalen parts al·loques que sumen més o menys que l'herència.* — Se'ls rebaixa el que sobra o se'ls hi agrega el que falta perquè l'herència resulti dividida tota a prorrata de la part assignada a cadascú.<sup>12</sup> Si a un se li deixa l'herència i a altre una part d'aquesta, el primer té la part que resta.<sup>13</sup>

d) *Hereus als que s'assigna part determinada de l'herència i a altres no.* — Per tal de resoldre aquest cas, el D. R. suposa dividida l'herència, *as*, en dotze porcions, *unciae*; i es destinen als hereus que no tenen parts senyalades les unces que sobren, després de repartides les que diu el testador. Si les repartides passen de dotze o són dotze justes, es forma un *dupondium* (doble *as*), és a dir, que se suposa dividida l'herència en vint-i-quatre parts; i, si encara no n'hi ha prou, es forma un *tripondium*, trenta sis parts.<sup>14</sup> Com avui no solen assenyalar-se porcions hereditàries senceres, sinó al·loques, les regles anteriors s'han d'aplicar en el sentit de repartir als hereus que no tinguin porció assenyalada el que resti de l'herència, deduïdes les porcions fixades; i, si aquestes ja consumissin tot el patrimoni, l'herència es dividiria en dues fraccions: una pels que tenen porcions assenya-



12. § 7. 1 (II-14). Fr. 13, §§ 2 a 7. Fr. 78, § 1 (XXVIII-5). Vegeu MAYNZ, III, 398, n.º 21, 22. Aquesta solució no deriva del dret d'acréixer, i no s'aplicava al testament militar. C. 3 (VI-21). Vegeu § 523, n. 6 al fi.

13. C. 23 pr. (VI-37). Vegeu ARNDTS-SERAFINI, III, 183, n. 6.

14. §§ 6 a 8, 1 (II-14). Fr. 17, § 3. Fr. 50, § 2 (XXVIII-5); MAYNZ, III, 339; ORTOLAN, I, 789. En COLL I RODÉS, *Rev. Jur. de Cat.*, XVIII, 344 i ss. ho impugna; i certament el D. R. en alguns casos no deixa res al que no té part assenyalada; però és quan creu que el testador no vol que es rebaixin les porcions assenyalades expressament. Vegeu Fr. Fr. 78, 79 (XXVIII-5).

lades, i l'altra pels que no les tenen. Si sumades les fraccions disposades expressament pel testador, formessin més de la unitat, se suposarà que l'herència està formada per dues unitats, per tres, etc., i es distribuirà en la mateixa forma dita.

## CAPÍTOL IV

### SUBSTITUCIONS

#### § 449. Secció primera

##### Substitucions, en general

*Substitució*<sup>1</sup> és una institució d'hereu<sup>2</sup> secundària, subsidiària o succedànea (successiva).<sup>3</sup> Això requereix, doncs, dos o més hereus cridats a una mateixa herència, però no simultàniament. A un hereu se li poden donar mants substituïts: ja junts, ja els uns en defecte dels altres; i, a mants hereus, un mateix substituït; i es poden cridar uns hereus com substituïts dels altres (substitució recíproca).<sup>4</sup>

Es presenta la qüestió de si, en el cas de cridar-se una persona i els seus fills a una herència, s'entenen cridats un i altres conjuntament o els segons com a substituïts del primer. El C. c.<sup>5</sup> presum la primera intenció; però els romanistes i els autors catalans

1. I (II-15), D. (XXVIII-6), C. (VI-26).

2. També s'aplica als llegats, § 472.

3. Pr. I (II-15), C. única, § 7 fl (VI-51), Fr. I pr. (XXVIII-6); MANRESA, VI, 104.

4. Pr., §§ 1-3, I (II-15), referents a la substitució vulgar. Vegeu arts. 774, 778 C. c. Si al substituït se li assenyalés major porció que a l'instituït, seria hereu condicional quant a l'excés, Fr. 9, § 15, Fr. 15, § 1, Fr. 16 (XXVIII-5). Vegeu Fr. 24 (XXVIII-6), Fr. 19 (XXVIII-5).

5. Art. 771.

distingeixen : si un testador institueix un fill propi i els seus fills, es presumeix que els segons els cridà com substituïts vulgars del primer; i, en els altres casos, es presumeix que els cridà tots simultàniament (*semel et simul*); però als llegats s'aplica sempre la segona presumpció. La primera es funda en què, al descendent més pròxim, el testador tenia l'obligació de cridar-lo a l'herència en alguna forma; però no als fills dels altres hereus.<sup>6</sup>

Les substitucions es poden disposar expressament o tàcita,<sup>7</sup> però també poden resultar nul·les per falta de claredat.<sup>8</sup>

La institució subsidiària dóna lloc a la *substitució vulgar*, destinada a evitar l'intestat. A Roma hi havia motiu especial per evitar-lo, per raó de les lleis caducàries;<sup>9</sup> i a Catalunya, per mantenir la unitat familiar, evitant la disgregació del patrimoni.

Les institucions succedànies donen lloc a les *substitucions pupil·lar, quasi pupil·lar o exemplar* i *fideicomissària*, les quals serveixen perquè els béns deixats al primer hereu, i a voltes els propis del mateix instituit, passin a la persona designada pel testador, i no a les que passarien per voluntat de l'instituit o per la llei.<sup>10</sup>

6. Vegeu Fr. 13 pr. (XXVIII-5), C. 11 (VI-26); S. 8 juliol 04, RR. 16 febrer 99, 16 nov. 08 (fundada en el C. c.); WINDSCHEID, III, p. 1, 85; BROCA I AMELL, II, 352; CANCER, I, 1, n.º 103 i ss.; PEGUERA, *Decis.*, 101; MASPONS-PEGUERA, 34, 213; FONTANELLA, Cl. IV, gl. 9, p. 1, n.º 1 i ss.; PELLA, III, 193, n. 2.

7. Fr. Fr. 24-26 (XXXVIII-5). Vegeu Fr. 9, § 15, Fr. Fr. 27 i ss. h. t., § 454. A voltes s'estenen a casos distints dels expressats pel testador, vegeu MAYNZ, III, 366, n. 12; § 450, n.º 2, 3.

8. Vegeu, per analogia, Fr. 62, § 1 (XXVIII-5).

9. Vegeu MAYNZ, III, 365 i ss.

10. A Roma els fideïcomisos no eren vertaderes subs-

La substitució compendiosa (*breviloqua*) no és substancialment distinta de les anteriors, sinó que consisteix en la combinació d'algunes d'elles en una mateixa fórmula.<sup>11</sup>

Del que s'ha exposat es desprèn que tota substitució és una institució condicional; i, segons sia la condició de què depèn que el substitut arribi a ésser hereu, tal serà la mena de substitució. Però, a més de la condició genèrica que qualifica cada mena de substitució, el testador pot imposar al substitut altres condicions; i fins es presum que li imposa els mateixos llegats i fideïcomisos imposats a l'instituit, a menys que fossin de caràcter personal quant a ell.<sup>12</sup>

El substitut, com a hereu condicional, ha de tenir capacitat d'hereu al temps de complir-se la condició, que és quan se li defereix l'herència; per la qual cosa no adquireix dret a la successió si mor *pendente conditione*.<sup>13</sup>

titucions, excepte els familiars; com no ho són a Catalunya les herències de confiança. Quant al primer, vegeu MAYNZ, III, 751 i ss.

11. Vegeu GIBERT, 254 i ss.; MANRESA, VI, 119, comentant l'art. 779 C. c.

12. Fr. 61, § 1, Fr. 77, §§ 7, 15, Fr. 82, § 1 (XXXI), C. 4 (VI-49), arg. C. única, §§ 4, 9 (VI-51). Vegeu Fr. 108 (XXXV-1); art. 780 C. c. Quant als fideïcomisos, vegeu S. 11 gener 95, 26 febrer 96; ALMEDA, *Dict.*, 78; § 454, n. 16.

13. Fr. 9 (XXXVIII-16), Fr. 81 (XXIX-2). Vegeu Fr. 26, § 1 (XXXV-1); MAYNZ, III, 366; SS. 8 juny 96, 29 des. 17, 5 gener 18; § 464, n. 2.

## § 450. Secció segona

## Substitució vulgar

**NOCIÓ.** — És una substitució subsidiària en la que es crida un segon hereu per un cas que falti el primer; és a dir, per si aquest no arribés a ésser-ho: *si heres non erit*.<sup>1</sup> Comprèn dues hipòtesis: si no vol i si no pot ésser hereu; però els autors entenen que n'hi ha prou amb què el testador faci esment d'una d'aquestes hipòtesis perquè també s'entengui disposada la substitució per un cas de presentar-se l'altra, fora provar-se voluntat contrària del mateix testador;<sup>2</sup> i la substitució pupillar expressa porta implícitament la vulgar.<sup>3</sup>

**DELACIÓ.** — Segons el que s'ha dit, només es defereix la substitució vulgar quan l'instituit hereu no arriba a ésser-ho, i el substitut vulgar és capaç d'ésser hereu al moment de deferir-se-li l'herència; o sia en morir el testador, si l'instituit ja ha mort; i quan consta que no pot o no vol ésser hereu, si sobrevisqués al testador.<sup>4</sup>

1. Pr., 1 (II-15), Fr. 69 pr. (XXIX-2). Vegeu D. (XXVIII-6); PELLA, III, 196; MAYNZ, III, 364; ARNDTS-SERAFINI, III, 185; WINDSCHEID, III, p. 1, 85.

2. Arg. Fr. 29, §§ 5, 13, 14 (XXVIII-2), C. 4 (VI-26). Vegeu Fr. 101 pr. (XXXV-1); però Fr. 10 (XXVIII-2). MAYNZ, III, 367, n. 17; GIBERT, 241; COLL I RODÉS, *Rev. Jur. de Cat.*, XVIII, 346 i ss. Vegeu art. 774 C. c.; R. 25 gener 16, S. 12 febrer 15 (la qual afegeix que el substitut adquireix el dret directament del testador); MANRESA, VI, 106.

3. § 451, n. 35. Respecte a si pot dir-se altre tant de la fideïcomissària, vegeu § 454, n.º 37 i ss.

4. Arg. Fr. 13, § 2 (XXIX-2); SS. 21 nov. 97, 17 maig 18.

EXCEPCIONS. — Encara que, del que s'ha dit i de la mateixa essència de la institució, es desprèn que caduca el dret del substitut vulgar, si l'instituit arriba a ésser hereu, hi ha les excepcions següents, perfectament justificades : 1.<sup>a</sup> Quan l'instituit és *heres sui*,<sup>5</sup> encara que *ipso jure* esdevé hereu, si després s'absté de l'herència, es defereix al substitut.<sup>6</sup> 2.<sup>a</sup> Probablement és aplicable el mateix criteri en el cas que l'hereu que accepta l'herència, obtingui restitució *in integrum* contra l'acceptació.<sup>7</sup> 3.<sup>a</sup> Igualment, si l'hereu, usant del privilegi de Pere III, concedit a Barcelona, repudia l'herència acceptada.<sup>8</sup>

CASOS ESPECIALS DE SUBSTITUCIÓ VULGAR. —

1.<sup>r</sup> En previsió que ni l'instituit ni el primer substitut vulgar no sien hereus, el testador pot disposar una sèrie de substitucions vulgars subsidiàries; les quals s'interpreten latament, en el sentit que cada substitut, no solament s'entén cridat en defecte de l'immediat anterior, sinó també en defecte dels més remots; fins en defecte de l'instituit, quan falten tots els substituïts; segons la fórmula *substitutus substituto etiam intelligitur substitutus instituto*. Si, p. e., s'institueix A. i se li substitueix B., s'institueix B. i se li

Vegeu § 516, n.º 16 i ss.; § 522, n.º 5 i ss. *Quid*, si passa temps i l'hereu no accepta ni repudia l'herència? Vegeu § 522, n.º 73 i ss.

5. § 522, n.º 9 i ss.

6. Fr. 86 pr. (XXVIII-5), Fr. 44 (XLVII-1); GIBERT, 243; VINNI, *Selec.*, 262; MAYNZ, III, 367. Si l'hereu que és legítimari renuncia el testament per poder succeir abintestat, no l'adquireix pel segon títol, sinó que, per la tal renúncia, es defereix al substitut, C. 3 (VI-26); i, en son defecte, als altres hereus legítims.

7. GIBERT, 243 (q. q.). Vegeu Fr. 21, § 5 (IV-2).

8. Vegeu § 522, n.º 62, 63.

substitueix C., en el cas que faltin A. i B., tota l'herència passa a C.<sup>9</sup> 2.<sup>a</sup> Quan es substitueixen recíprocament mants hereus per la vulgar, faltant algun d'ells, la seva part d'herència es distribueix entre els altres, a prorrata de ses participacions en la mateixa herència,<sup>10</sup> i si demés hi hagués algun altre substitut que no fos instituït hereu, li correspondria una part viril de la porció vacant, i la resta seria pels altres instituïts, a prorrata.<sup>11</sup>

El que és instituït en part de l'herència i esdevé substitut d'altra part, ha d'acceptar les dues porcions o repudiar-les totes dues.<sup>12</sup>

Si queda vacant la part d'herència deixada a un cohereu que té substitut vulgar, el dret d'aquest és preferent al que tindria el cohereu pel dret d'acréixer;<sup>13</sup> perquè la voluntat del testador, expressada en la substitució, ha de prevaldre per damunt la seva voluntat presumpta en què la llei funda el dret d'acréixer.

CADUCITAT DE LA SUBSTITUCIÓ VULGAR. — De tot el que s'és dit es desprèn que es perd el dret a la substitució vulgar : 1.<sup>o</sup> Si arriba a ésser hereu<sup>14</sup> l'insti-

9. § 3. 1 (II-15), Fr. Fr. 27, 41 pr. (XXVIII-6), Fr. 2, § 8 (XXXVII-11); MAYNZ, III, 369, n. 38; S. 16 gener 63, però S. 26 març 86.

10. § 2, 1 (II-15), Fr. 24 (XXVIII-6), C. 1 (VI-26); GIBERT, 253; MAYNZ, III, 368. Pel C. e., MANRESA, VI, 119, comentant l'art. 779. Vegeu Fr. 162 pr. (L-16).

11. Fr. 32 (XXVIII-6); MAYNZ, III, 369, n. 34.

12. Vegeu § 522, n. 52; MAYNZ, III, 369, n. 35; arg. C. 6 (VI-26).

13. Fr. 2, § 8 (XXVII-11), N. 1, c. 1, § 3; MAYNZ, III, 367, n. 21.

14. Vegeu n. 1 i SS. 1 maig 62, 7 abril 64, 10 juny 65. Però recordi's el que s'ha dit a les n.º 5 a 8.

tuït o un substitut vulgar preferent.<sup>15</sup> 2.º Si, en deferir-se l'herència al substitut, aquest ha mort o és incapaç d'adquirir-la.<sup>16</sup>

15. Vegeu n. 9.

16. MAYNZ, III, 368. Vegeu n. 4; BROCA I AMELL, II, 351; § 524.

## § 451. Secció tercera

## Substitució pupil·lar

Quan s'institueix hereu un impúber,<sup>1</sup> resta el perill que, per morir l'instituit abans de la pubertat, els béns del testador passin als hereus intestats de l'impúber;<sup>2</sup> i, per tal d'evitar-ho, s'introdú la substitució pupil·lar. Al principi només comprenia els béns del testador, però el costum l'estengué als del mateix pupil,<sup>3</sup> tant els que tenia en disposar-se la substitució, com els adquirits després, sia en vida del testador, sia després de mort;<sup>4</sup> per la qual cosa la dita substitució s'anomena i obra com a un testament de l'impúber; essent una excepció a la regla que no permet de testar per altri.<sup>5</sup>

1. Regulen la substitució pupil·lar la L. (11-16), D. (XXVIII-6), C. (VI-26). Vegeu MAYNZ, III, 370; ARNDTS-SERAFINI, III, 187; WINDSCHEID, III, p. 1, 87; BROCA I AMELL, II, 354; PELLA, III, 199.

2. A Catalunya aquesta eventualitat té menys de transcendència que a Roma; perquè la successió dels impúbbers és troncal, esvaint-se el perill que el patrimoni del testador passi a parents de l'impúber de branca distinta. Per altra part, a Roma, amb aquesta substitució, es volia evitar també que els hereus legítims de l'impúber atentessin contra la seva vida per tal d'heredar-lo. Pr. 1 (11-16), Fr. 1, § 1 (XXVIII-6). Vegeu el remei que proposa el § 3, 1 (11-16). Vegeu, també, COLL I RODÉS, *Rev. Jur. de Cat.*, XV, 247 i ss., 347 i ss. Amb l'aplicació que avui fa el T. S., del C. c., a la successió intestada dels impúbbers catalans, es fa més útil la substitució pupil·lar.

3. Fr. 2 (XXVIII-6), Pr. 1 (11-16). Vegeu S. 2 des. 15.

4. Fr. 10, § 5 (XXVIII-6). Vegeu, però, l'excepció de la n. 15.

5. MAYNZ, III, 370, n. 1; COLL I RODÉS, *id.*, *id.*, 248, 253 i ss. Comparant l'art. 775 amb els 777, 781 i altres C. c.,

La condició d'aquesta substitució és que l'instítuit sia hereu i mori impúber : *si heres erit et ante pubertatem decesserit*.<sup>6</sup>

El testador pot limitar la crida del substitut al cas que l'impúber mori en edat inferior als catorze o als dotze anys, però no la pot estendre a edat major; car, si l'hereu morís púber, la substitució quedaria reduïda a un fideicomís condicional que només comprendria els béns del testador, no els del substituit.<sup>7</sup>

QUI POT DISPOSAR SUBSTITUCIÓ PUPIL·LAR. — Com que es tracta d'un benefici<sup>8</sup> concedit al que té pàtria potestat sobre l'impúber, en testar i en morir,<sup>9</sup> avui a Catalunya la poden disposar el pare<sup>10</sup> i la mare que testen i moren tenint pàtria potestat sobre l'insti-

és fa dubtós si la substitució pupil·lar del dit C. c. comprèn els béns del pupíl. Vegeu BONEL, III, 361 i ss.; MANRESA, VI, 111 ff i ss.; i altres que accepten l'afirmativa, que també abona la S. 6 febrer 07, relativa a substitució exemplar. Vegeu COLL I RODÉS, lloc dit, 347. MUCIUS SCAEVOLA, XIII, 447, és d'opinió contrària.

6. Pr. i § 8, i (II-16), Fr. 1, § 1, Fr. Fr. 2 pr., 41, § 2 (XXVIII-6); COLL I RODÉS, lloc dit, 308, 309. Quant a si és necessari que el pupíl arribi a ésser hereu perquè tingui efecte la substitució pupil·lar, vegeu n. 28.

7. Sobre el primer punt, Fr. Fr. 21, 38, § 1 (XXVIII-6) i vegeu Fr. 38, § 2, Fr. 43, § 1 (XXVIII-6). Quant al segon, §§ 8, 9, i (II-16), Fr. Fr. 7, 14, 43, § 6 (XXVIII-6).

8. No es pot estendre a casos no autoritzats per la llei, COLL I RODÉS, lloc dit, 397 i ss.

9. Fr. Fr. 2 pr., 41, § 2 (XXVIII-6); COLL I RODÉS, lloc dit, 303. Vegeu SS. 13 des. 09, 2 des. 15, que declaren que, a Catalunya, a l'igual que en D. R., la facultat de disposar aquesta substitució deriva de la pàtria potestat.

10. No, l'avi, com podia fer-ho a Roma, perquè ja no té pàtria potestat sobre el nét, per l'emancipació que produeix el matrimoni del fill, cap. 47 *Rec. Proc.*, tít. 13, ll. 1, vol. I; art. 314, n. 1, C. c.; COLL I RODÉS, lloc dit, 400.

tuit impúber.<sup>11</sup> Tanmateix, convé notar que la mare casada rarament podrà disposar la substitució, perquè poques vegades tindrà pàtria potestat en vida del marit; i, respecte el pare, si premor a l'esposa, tampoc no valdrà la substitució que hagi disposada; perquè així ho diu el D. R. per un cas que, en sortir l'impúber de la potestat del testador, entri en la d'altra persona, que a Catalunya serà la mare.<sup>12</sup>

El pare la pot disposar respecte als fills legítims i legítimats, nascuts o pòstums,<sup>13</sup> sobre els adoptius amb adopció plena i sobre els arrogats;<sup>14</sup> però la substitució dels adoptats i arrogats només comprèn els béns del testador, els adquirits per l'impúber, de parents d'aquest o d'estrany per liberalitat feta en consideració al mateix pare adoptiu i, en son cas, la quarta Antonina.<sup>15</sup> La mare també pot disposar

11. Vegeu S. 13 des. 09. Per D. R. és clar que no la podia disposar la mare, Fr. 33 pr. (xxviii-6); i En PELLA també s'inclina avui a la negativa (III, 201 i ss.); però sembla que no se li pot negar: tant pel mateix criteri del D. R., que vincula la facultat de substituir pupil·larment en la pàtria potestat, com si, aplicant el de la S. 11 nov. 07, es cregués que s'ha de regir pel C. c. Però si, a Catalunya, s'apliqués el C. c. a la substitució pupil·lar, sorgiria la dificultat que la noia catalana major de dotze anys podria fer testament, i al mateix temps se la podria substituir pupil·larment, si no arribés als catorze anys. El cert és que la S. 13 nov. 09 abona l'aplicació del D. R. Vegeu COLL I RODÉS, lloc dit, 304, n.º 6 i 7; 399, 401, 406 i ss.

12. Fr. 2 pr. (xxviii-6). L'arrogació extingeix la substitució pupil·lar disposada pel pare, Fr. 17, § 1 al fi (i-7); MAYNZ, III, 375, n. 34; GIBERT, 244 i ss. Vegeu COLL I RODÉS, lloc dit, 447 i ss.

13. Fr. Fr. 2 pr., 46 (xxviii-6), § 4 fi, 1 (ii-16), C. 9 (vi-23); BROCA I AMELL, II, 355; GIBERT, 244.

14. Arg. § 2, 1 (ii-11), Fr. 2 pr. (xxviii-6), C. 10 (viii-48). No, respecte als adoptius amb adopció menys plena, el dit § 2, 1 (ii-11). Vegeu COLL I RODÉS, lloc dit, 404 i ss., 456 i ss.

15. Fr. 22, § 1 (i-7), Fr. 10, § 6 (xxviii-6). Vegeu COLL I RODÉS, lloc dit, 447.

substitució pupillar respecte als fills naturals, perquè el C. c. els posa en sa potestat.<sup>16</sup>

QUI POT ÉSSER SUBSTITUT PUPIL·LAR. — Tothom, salvant una limitació del Dret català inspirada en el desig de conservar els béns dins de cada família.<sup>17</sup> Per la dita limitació el pare no pot disposar dels béns materns del pupil,<sup>18</sup> sinó a favor de la mare o de parents materns fins al quart grau, si n'hi ha; però, entre els dits parents, en pot disposar com vulgui. Els graus de parentiu es compten, a l'efecte, en relació a l'impúber.<sup>19</sup> La mateixa limitació sembla aplicable quan testa la mare, amb referència als béns de procedència paterna.<sup>20</sup> Si bé, aplicant el criteri de la S. II nov. 07, es podria creure que la tal limitació no ateny la mare, perquè el C. c. no la imposa, en canvi, indirectament abonen la solució proposada mantenes sentències posteriors del T. S.<sup>21</sup> La infracció de la dita constitució només deixa sense efecte la substitució en la part que distregués béns, de la branca a què han de destinar-se.<sup>22</sup>

16. Arg. S. 11 nov. 07 en relació amb els arts. 154, § 2, i 775 C. c.

17. Const. 3, tít. 2, ll. 6, vol. 1, donada per Felip I a les Corts de Monçó de 1585. Vegeu DURAN I BAS, 193; COLL I RODÉS, loc cit, 516; PELLA, III, 206; BROCA I AMELL, II, 355; MANKESA, VI, 111 fi i ss.

18. Literalment, la constitució parla dels procedents de la mare; però, a la pràctica, s'entén extensiva als procedents de parent matern, en harmonia amb la successió intestada dels mateixos impúbbers, § 520, n.º 5, 10 i ss.; BROCA I AMELL, II, 356; COLL I RODÉS, 551 i ss.

19. Arg. § 520, n.º 11-13. CANCER opinava que la proximitat del parentiu s'havia de comptar des del testador. Vegeu Fr. 31 pr. (XXVIII-6).

20. COLL I RODÉS, loc cit, 319.

21. Vegeu SS. 13 des. 09, 2 des. 15.

22. COLL I RODÉS, loc cit, 554. Vegeu § 55, n. 2.

Dels altres béns de l'impúber (i dels mateixos troncats, si no hi ha parent de la branca corresponent), el testador en pot disposar a favor de qualsevol substitut. Els autors catalans deien que el pare fins podia privar a la mare de la llegítima que li corresponia sobre els béns del pupíl que no fossin de procedència materna; però el cas previst pels autors rarament es presentarà; perquè, si el pare disposa substitució pupil·lar i mor abans que la mare de l'impúber, pel fet d'adquirir aquesta la pàtria potestat, caducarà la substitució pupil·lar del pare.<sup>23</sup>

Segons el Dret de Tortosa,<sup>24</sup> el pare (excloïa a la mare, perquè no tenia pàtria potestat) pot disposar de tot el patrimoni del pupíl, sense deixar res a la mare, a favor del substitut pupil·lar.

CARÀCTER DE LA SUBSTITUCIÓ PUPIL·LAR. — Es considera com a un testament *accessori* del del pare,<sup>25</sup> d'on prové: 1.º Que no pot disposar-la el que no atorga testament propi vàlid,<sup>26</sup> no essent prou l'atorgament d'escriptura de capítols, en la qual la substitució pupil·lar només serviria de fideïcomís condicional.<sup>27</sup> A més a més, el pare pot disposar-la en el seu mateix

23. Recordi's el que s'ha dit a la n. 12. Els dits autors, però, deien que la tal privació la podia fer el pare en substitució pupil·lar expressa; però que no era aplicable a la tàcitament compresa en la substitució vulgar. Vegeu BROCA I AMELL, II, 356 fi; GIBERT, 246; S. 27 nov. 72. El C. c., art. 777, mana de respectar les llegítimes: cosa que podria interessar, a Catalunya, als avis paterns, quan és la mare la que disposa la substitució; aplicant la doctrina de la repetida S. 11 nov. 07.

24. Cost. 14, rúb. 4, ll. VI, C. de T.

25. § 5, I (II-16); COLL I RODÉS, lloc cit., 305. Vegeu S. 2 des. 15.

26. §§ 2, 5, I (II-16), Fr. 2, §§ 1, 4, Fr. Fr. 4, 44 (XXVIII-6). S'exceptuava el militar, Fr. 15, § 5 (XXIX-1).

27. COLL I RODÉS, lloc cit., 307.

testament o en altre de posterior, d'igual o de diferent forma; i no és necessari que institueixi hereu el fill que substitueix pupillarment.<sup>28</sup> 2.<sup>a</sup> Si és nul o s'invalida totalment el testament del pare, caduca la substitució;<sup>29</sup> però subsisteix si l'instituit és hereu *sui* que s'absté de l'herència testamentària i succeeix abintestat;<sup>30</sup> i també subsisteix quan és aplicable el privilegi de Pere III, de 1339,<sup>31</sup> que evita la invalidació total del testament del pare; car la invalidació parcial deixa subsistent la substitució pupillar.<sup>32</sup> Tampoc s'invalida la substitució, si l'herència es defereix al fideïcomissari per falta d'acceptació del fiduciari.<sup>33</sup>

#### FORMA DE DISPOSAR LA SUBSTITUCIÓ PUPIL·LAR. —

Es pot disposar expressament o tàcita. Es presum disposada substitució pupillar tàcita quan se substitueix vulgarment un impúber : presumpció fundada en el costum de disposar-les juntes;<sup>34</sup> i recíproca-

28. El D. R. fins permet de desheredar, amb justa causa, un descendent i donar-li substitut, Fr. 1, § 2, Fr. 10, § 5 (XXVIII-6). (Vegeu COLL I RODÉS, lloc cit, 306); però això no és aplicable a Catalunya, perquè s'entén que els impúbers no poden incórrer en causa de desheredació, § 510, n. 13.

29. Fr. 1, § 3, Fr. 10, § 4 (XXVIII-6). Vegeu § 7, 1 (III-1), § 2, 1 (II-17), Fr. 2, § 3 (XXVIII-6), Fr. 181 (I-17), Fr. 9 (XXVI-2); MAYNZ, III, 376, n. 45.

30. Fr. 30, § 10 fi (XL-5), Fr. Fr. 41, 42 pr. (XXIX-2), Fr. 2, § 1 (XXVIII-6).

31. § 499. Vegeu COLL I RODÉS, *Rev. Jur. de Cat.*, XVI, 220 i ss., 307 i ss.

32. Dit Fr. 2, § 1 (XXVIII-6), Fr. 8, § 5 (V-2). Vegeu Fr. 34, § 2 (XXVIII-6), N. 115, c. 3 fi; BROCA I AMELL, II, 354 fi.

33. § 456, n. 5.

34. Fr. Fr. 4 pr., 11 (XXVIII-6), C. 4 (VI-26); GABBA, II, 72; COLL I RODÉS, *Rev. Jur. de Cat.*, XV, 348 i ss. ARNDTS-SERAFINI, III, 188.

ment, la substitució pupillar expressa porta en si tàcitament la vulgar a favor del substitut pupillar.<sup>36</sup> Però la presumpció que la substitució vulgar porti la pupillar desapareix quan hi ha disposició contrària del testador, expressa o tàcita,<sup>36</sup> i quan les circumstàncies del cas la destrueixen: p. e., si es tracta de substitució vulgar recíproca entre cohereus, algun dels quals, només, fos púber al temps de disposar-la; perquè, si s'apliqués com a pupillar, la reciprocitat seria desigual en desavantatge de l'impúber.<sup>37</sup> Un altre cas que posaven els autors era que l'impúber tingués mare;<sup>38</sup> però hem vist<sup>39</sup> que, vivint la mare, rarament subsisteix la substitució pupillar ordenada pel pare.

A la substitució pupillar disposada a favor de mants, recíprocament o subsidiària, en general li és aplicable la regla *substitutus substituto, substitutus instituto* i les altres regles homòlegues de la vulgar; fora que resulti intenció contrària del testador.<sup>40</sup>

Una constitució catalana<sup>41</sup> fa notar, per tal que no s'apliquin indegudament certes interpretacions dels romanistes, que algunes paraules que semblen indicar fórmules de fideïcomís s'han d'entendre com

35. Fr. 4 pr. (XXVIII-6); MAYNZ, III, 374, n.º 29, 30, fundat en text de CICERÓ, que ho dona com a cosa sapiguda; ARNDTS-SERAFINI, III, 188, n. 5. Respecte al testament militar romà, C. 8 (VI-26).

36. C. 4 (VI-26).

37. Fr. 4, § 4, Fr. 45 pr. (XXVIII-6), C. 6 (VI-21). Vegeu C. 2 (VI-26); MAYNZ, III, 374.

38. C. 9 (VI-26); BROCLÀ I AMELL, II, 357, el qual afegeix el de viure l'àvia. Vegeu CANCER, I, 1, n.º 19 i ss.

39. Nota 12.

40. Vegeu § 7, I (II-16), C. 11 (VI-26), Fr. Fr. 25, 47 (XXVIII-6); MAYNZ, III, 373, n.º 25, 27; CANCER, *Rev. Jur. de Cat.*, VIII, 146; COLL I RODRÉS, *id.*, XV, 357, n. 10.

41. 2.ª al fi, tít. 2, ll. 6, vol. I. Vegeu PELLA, III, 212 i ss.

a expressives de substitució directa, si s'apliquen a la pupillar.

DELACIÓ DE LA SUBSTITUCIÓ PUPIL·LAR. — Es defereix al substitut quan l'impúber substituït mor abans d'arribar a la pubertat.<sup>42</sup>

ACCEPTACIÓ. — L'acceptació de la substitució pupillar es regeix per les regles ordinàries de l'acceptació d'herència;<sup>43</sup> però, si l'instituït o el substitut són hereus del pare, el segon no pot acceptar ni rebutjar una de les dues herències (la del pare o la de l'impúber) sense fer el mateix amb l'altra;<sup>44</sup> per la qual cosa l'acceptació o repudiació de l'una produeix tàcitament i fatal l'acceptació o repudiació de l'altra.<sup>45</sup> Acceptades les herències pel substitut, les adquireix<sup>46</sup> en l'estat que es trobin en morir l'impúber, amb les desmembracions i càrregues legalment imposades pel testador a una i altra<sup>47</sup> i amb els augments que hagi tinguda l'herència del pupil. Per a comprendre el que s'ha dit respecte de càrregues imposades legalment, cal notar que el pare no pot gravar l'he-

42. Fr. 31, § 1, Fr. 43, § 1 (XXVIII-6).

43. § 522.

44. Fr. 2, §§ 2-4 (XXVIII-6). Vegeu Fr. 2, § 1, h. t., Fr. 13 o 26 (XLII-5).

45. Fr. 10, §§ 2, 3 (XXVIII-5), C. 20 (VI-30). Vegeu Fr. 59 (XXIX-2); Fr. 12 (XXVIII-6), Fr. 27, § 2 (XXXVI-1); BROCA I AMELL, II, 354; COLL I RODÉS, *Rev. Jur. de Cat.*, XVI, 220 i ss.; § 522. Però l'hereu instituït en part de l'herència del pare pot repudiar-la i acceptar la del pupil, segons el Fr. 40 (XXIX-2), ARNDTS-SERAFINI, III, 189, n. 6.

46. Excepte, respecte a la del pare, si ell en fos l'hereu instituït.

47. § 4, 1 (II-16), Fr. Fr. 6, 10, § 5 (XXVIII-6), Fr. 44 (XXIX-2). Vegeu Fr. 103 pr. (XXXII); MAYNZ, III, 375, n. 38; COLL I RODÉS, lloc cit., 224 i ss.

rència del fill en major suma que el que li deixi de la pròpia; i per D. R. no es pot gravar la del fill desheredat, encara que se li deixi algun llegat.<sup>48</sup> Per això les deixes imposades a càrrec de l'herència del pupíl són com a llegats condicionals contra l'herència del pare.<sup>49</sup>

INVALIDACIÓ DE LA SUBSTITUCIÓ PUPIL·LAR. — Té lloc : 1.ª Si s'invalida del tot el testament que la conté.<sup>50</sup> 2.ª Si l'impúber surt de la pàtria potestat del testador en vida d'aquest;<sup>51</sup> si després és arrogat;<sup>52</sup> o si, en morir el testador, entra en la potestat de la mare.<sup>53</sup> 3.ª Si el mateix substituït mor abans que el testador o havent passat l'edat de la pubertat o aquella menor que s'hagués fixada en la condició.<sup>54</sup> 4.ª Si el substituït premor al substituït o, dins l'any de mort el testador, no procura que es constitueixi tutela per a l'impúber;<sup>55</sup> o si el mateix substituït impugna l'estat civil de l'impúber.<sup>56</sup> 5.ª Finalment, En Coll i Rodés<sup>57</sup> preveu el cas rar que el legalment impúber deixi un fill.

48. Vegeu Fr. 41, § 3 (XXIX-1), Fr. 126 pr. (XXX), C. 24 fi (VI-37); MAYNZ, III, 375, n. 38.

49. Fr. 11, § 8 (XXXV-2), Fr. 126 pr. (XXX). Vegeu Fr. 11, § 5, h. t.; MAYNZ, III, 659, n. 64; *id.*, *id.*, 611, n.ª 11-14.

50. N.ª 29-33.

51. Fr. 41, § 2 (XXVIII-6). Vegeu S. 13 des. og. En el cas de donar l'impúber en adopció, § 3, 1 (II-11), Fr. 17, § 1 fi (I-7), Fr. 41, § 2 (XXVIII-6); COLL I RODÉS, *Rev. Jur. de Cat.*, XV, 304, 447; *id.*, *id.*, XVI, 277, 310.

52. Vegeu Fr. 10 (XXVIII-6), malgrat el Fr. 40 h. t., el qual sols expressa que el substituït pot treure profit de la caució que degué prestar l'arrogador, MAYNZ, III, 376, n. 44.

53. Vegeu n. 12.

54. Fr. Fr. 14, 21, 43, § 1 (XXVIII-6). Vegeu n.ª 6, 7.

55. C. 10 (VI-58), § 446, n. 42.

56. § 446, n. 41.

57. *Rev. Jur. de Cat.*, XVI, 310 fi.

## § 452. Secció quarta

## Substitució exemplar

S'anomena *exemplar*<sup>1</sup> o *quasi pupillar* la substitució introduïda per Justinià, a semblança de la pupillar, per un cas que l'hereu instituït sia i mori boig.<sup>2</sup>

QUI POT DISPOSAR SUBSTITUCIÓ EXEMPLAR. — Tot ascendent del qual el boig sia presumpte hereu intestat, sense que necessiti tenir-lo sota sa pàtria potestat.<sup>3</sup> Per substituït ha de cridar algun descendent del boig, si en té; en son defecte, un descendent del testador; i, a falta d'aquest descendent, pot designar qualsevol persona capaç.<sup>4</sup>

BÉNS QUE COMPRÈN LA SUBSTITUCIÓ. — El D. R. no resol si la substitució només comprèn els béns deixats pel testador al substituït o també els d'aquest;

1. Vegeu C. 9 (VI-26) (que la limita al cas de no deixar cap descendent capaç), § 1, 1 (II-16); MAYNZ, III, 376; WINDSCHEID, III, p. 1, 97; ARNDTS-SERAFINI, III, 189; COLL I RODRÉS, *Rev. Jur. de Cat.*, XVIII, 353 i ss.; SERAFINI, II, 396. Sobre sa diferència amb la substitució pupillar, vegeu S. 2 des. 15.

2. GIBERT l'estén als sords-muts i incapaços de testar; i FALGUERA, anotant-lo, als pròdigs. GIBERT-FALGUERA, 250 (f). En PELLA, III, 204, també l'estén als sords-muts absolutament incapaços i als pròdigs, invocant la C. 1 (V-70). Vegeu Fr. 43 pr. (XXVIII-6). En dir boig, s'entén el que ho és constantment: *qui perpetuo morbo laborat*. Vegeu article 776 C. c.; MANRESA, VI, 113.

3. C. 9 (VI-26). Vegeu art. 776 C. c.

4. C. 9 (VI-26), S. 2 des. 15. Vegeu S. 14 juny 10; GIBERT-FALGUERA, 251 (h).

i el dubte és més greu — i si s'accepta la solució extensiva, el problema es complica — perquè mantres persones poden disposar substitució quasi pupillar respecte a un mateix boig.<sup>5</sup> Sembla el més lògic fer una distinció: si el boig no tenia atorgat testament, adoptar la solució extensiva; i, si en tenia, la restrictiva. En el primer cas s'imposa la solució de comprendre els béns del boig en la substitució: ja per haver-se creada la substitució exemplar a semblança de la pupillar; ja perquè no es comprèn que s'hagués creada una institució nova si amb ella no s'havia de poder fer res que no es pogués fer abans; i això és el que resultaria si la substitució exemplar no permetés disposar dels béns de l'incapacitat, la qual cosa la reduiria a un fideicomís, i encara limitant les persones que es poden cridar com a fideicomissàries. Però, si el boig havia testat, és evident que no es pot prescindir del testament, que subsisteix vàlid, ni distribuir els seus béns per disposició de tercer en forma de substitució exemplar.

El conflicte que pot resultar si mants ascendents substitueixen un mateix incapacitat i disposen dels seus béns a favor de substituïts distints, es podria solucionar aplicant un criteri semblant al del C. c. referent al cas que dos o més designin tutor per un mateix menor,<sup>6</sup> i al de la successió dels impúbres; o

5. Adopten la primera solució MAYNZ, III, 378, n. 11; BROCA I AMELL, II, 357; GIBERT-FALGUERA, etc.; i dóna com a dominant la segona WINDSCHEID, III, p. 1, 98, n. 4. Vegeu ARNDTS-SERAFINI, III, 190, nota. COLL I RODÉS, lloc cit, xv, 450, n. 1. L'art. 776 C. c. posa en peu d'igualtat les substitucions pupillar i exemplar. La S. 6 febrer 07 (Sevilla) permet a l'ascendent de testar pel descendent en aquest cas, i també la de 2 des. 15 (Barcelona) declara extensiva la disposició als béns de l'incapacitat.

6. Arts. 209, 210 C. c.

sia, donant preferència al substitut designat per l'ascendent més pròxim; i, en igualtat de graus, permetent-los de disposar dels béns del pupíl procedents de la seva branca, i per parts iguals els que no fossin troncal; i, en tot cas, podent disposar lliurement la substitució respecte als béns que cada testador deixi a l'incapacitat.

El testador no pot privar de la llegítima al substitut ni als seus descendents.<sup>7</sup>

És punt discutible si la substitució exemplar expressa comprèn la vulgar tácita i la pupillar, en sos casos respectius.

QUEDA SENSE EFECTE LA SUBSTITUCIÓ EXEMPLAR.

— Si el boig o el seu substitut moren abans que el testador; o el substitut abans que el substitut; i si aquest recobra la raó i mor en aquest estat.<sup>8</sup> En Pella<sup>9</sup> afegeix el cas de néixer un fill a l'incapacitat:<sup>10</sup> és com una mena de preterició que, segons el dit autor, anul·laria el testament fet en nom del boig.

Demés, es poden aplicar les disposicions del D. R. referents a la substitució pupillar, tal com ho permeti la naturalesa de l'exemplar.<sup>11</sup>

7. C. 9 (VI-26); GIBERT-FALGUERA, 251 (i); BROCLÀ I AMELL, II, 358. Vegeu art. 777 C. c.

8. Fr. 43 pr. (XXVIII-6), C. 9 (VI-26). Vegeu BROCLÀ I AMELL, II, 357; GIBERT, 251, n. 1. L'art. 776 C. c. no dóna per caducada la substitució encara que l'incapacitat recobri la raó, si no atorga testament.

9. III, 205.

10. Es funda en el Fr. 43 (XXVIII-6) esmentat.

11. Cal no oblidar que la pupillar es funda en la pàtria potestat, i l'exemplar no. No és aplicable a la segona la const. 3, tít. 2, ll. 6, vol. 1, relativa a les persones a les quals s'han de destinar els béns, que és exclusiva de la pupillar, (S. 2 des. 15; PELLA, III, 209), sinó el que s'és dit a la n. 4.

## CAPÍTOL V

### FIDEICOMISOS UNIVERSALS

#### § 453. Secció primera

##### Fideicomís, en general

ORIGEN. — Els fideicomisos<sup>1</sup> es crearen a Roma per tal de fer passar herències a persones que no tenien testamentifacció passiva,<sup>2</sup> confiant-ho a la bona fe<sup>3</sup> d'algun amic. August protegí la institució, designant un pretor especial encarregat de vetllar pel compliment dels fideicomisos. En aquesta forma el fideicomís era *pur*, ja que s'havia de complir sempre i immediatament de mort el causant; però més tard es practicà el fideicomís familiar.<sup>4</sup>

A Catalunya s'introduïren els fideicomisos des de temps antics,<sup>5</sup> emmotllant-se a la tradició ibèrica de la propietat familiar; essent un mitjà eficaç d'ager-

1. I (II-23), D. (V-6), D. (XXXVI-1), C. (VI-42), Cons. única, tít. 6, ll. 6, vol. I; caps. 16, 18, X (III-26).

2. No, a persones indignes: recordi's la distinció entre unes i altres, § 446, n.º 130 i ss.; § 1, I (II-23), Pr. I (II-25); MAYNZ, III, 590; IHERING, *Esp.*, IV, 294; GIBERT, 257; PELLA, III, 217; CORBELLA, 765. Vegeu art. 755 C. c.

3. *Fidei committore*, d'aquí el nom que tenen. Però recordem que hi ha encàrrecs de trametre béns, que només produeixen obligació moral. § 430, n.º 21 i ss.

4. C. 6, auth. *Contra cum* (VI-49), N. 159; vegeu MAYNZ, III, 766. El Pr. 11, § 3 (XXXII) es refereix a un fideicomís a canvi d'una quantitat.

5. Ho demostra una làpida de la Catedral de Tarragona, del segle II o III, BROCA, I, 30. En CORBELLA, 766,

manar la llibertat de testar amb la unitat i perpetuïtat del patrimoni familiar, i permetent que mantés persones disfrutïn successivament d'un patrimoni sencer.<sup>6</sup> Per això, a Catalunya, no sol disposar-se el fideïcomís pur,<sup>7</sup> sinó en forma condicional, que s'adapta millor a l'aplicació que se li dona; i la seva característica és la prohibició d'alienar els béns que el formen, perquè el patrimoni passi d'hereu a hereu.<sup>8</sup> Per tal d'assegurar més que el patrimoni no surti de la família, solen disposar-se fideïcomisos escalonats, en els quals el fideïcomissari del primer és fiduciari del segon i així successivament; i encara es completa la previsió, designant cada fideïcomissari per substitut vulgar del respectiu fiduciari i, per tant,<sup>9</sup> dels anteriors. Així, p. e., es disposa: «Institueixo hereu el meu fill A.; si aquest hereu no serà o serà, però sense fills que arribin a l'edat de testar morirà, li substitueixo, i hereu meu institueixo el meu fill B.; i si B. hereu no serà o serà, però, etc.»<sup>10</sup>

parla d'un de 1134. Vegeu DURAN I BAS, *Memor.*, 247 i ss.; TRIAS, *Conf.*, 82; VIVES, II, 308; POAL, 165; COLL I RODÉS, *Rev. Jur. de Cat.*, XVIII, 355.

6. Vegeu SAGUER, *Fideïcomisos*, 22; CATÀ DE LA TORRE, *Rev. Jur. de Cat.*, XXI, 353. En canvi, sobre el criteri del C. c., vegeu MANRESA, VI, 123.

7. L'herència de confiança, comparable per son fi, a l'antic fideïcomís romà, no es considera ni es regula com a fideïcomís. § 467.

8. En canvi, la característica del fideïcomís romà era el prec de restituir l'herència al fideïcomissari, § 2 fi, 1 (II-23), § 3, 1 (II-24), Fr. Fr. 115, 118 (XXX), Fr. 77 (XXXVI-1), C. 2 (VI-43). Vegeu TRIAS, *Dict.*, 23. Quant al dret comú d'Espanya, vegeu SS. 29 nov. 59, 7 abril 64, 27 maig 99, 25 set. 03, 13 nov. 14; R. 25 juny 95, etc.

9. § 451, n. 9.

10. Vegeu SAGUER, *Fideic.*, 67 i ss.; *Id.*, *Rev. Jur. de Cat.*, XIX, 120 i ss.; Fr. 77 pr. (XXXVI-1). És curiós el Fr. 25 h. t. sobre la condició de morir sense fills.

CRÍTICA DELS FIDEÏCOMÍSOS. — El fideïcomís català, econòmicament, té l'avantatge que la conservació del patrimoni, que amb ell es vol aconseguir, no produeix amortització de la propietat, però aquest avantatge resta minvat per la jurisprudència que no permet al fiduciari d'establir a cens perpetu;<sup>11</sup> i, com al fiduciari se li han d'abonar les millors fetes en els béns fideïcomitits, s'evita un dels inconvenients de la prohibició de disposar-ne. Així i tot, avui els fideïcomisos es combaten en nom de la llibertat del domini, fent cas omís de l'eficàcia social de la institució.<sup>12</sup>

NOCIÓ DEL FIDEÏCOMÍS. — El fideïcomís és una institució d'hereu amb prohibició de disposar de tota o part de l'herència,<sup>13</sup> perquè passi a altri, generalment només en el cas que es compleixi determinada condició.<sup>14</sup> El fideïcomís no s'ha de con-

11. § 458, n.º 17 i 18. El fideïcomís s'utilitza també perquè els béns dels religiosos romanguin a la comunitat, R. 16 abril 09.

12. Vegeu VIVES, II, 308; DURAN I BAS, 248 i ss.; PELLA, III, 219; SAGUER, obra esm., 299; COLL I RODÉS, *Rev. Jur. de Cat.*, XVIII, 354. Vegeu MANRESA, VI, 126; FAUS, *Rev. Jur. de Cat.*, XIII, 289, 340 ff., 605.

13. § 2, 1 (II-23). Fr. 16, § 4, Fr. 27, § 8, Fr. 28 pr., § 1 (XXXVI-1). També es pot manar restituir una herència que formi part de la del testador, Fr. 16, § 5, Fr. 17, § 1, Fr. 27, §§ 9, 10 (XXXVI-1); SAGUER, *Fideic.*, 341. La S. 13 març 14 (Barcelona) considera llegat condicional, i no fideïcomís, el llegat de cosa singular amb dret de disposar-ne morint amb fills que arribin a l'edat de testar, i deixant-ho, en altre cas, a persona distinta; i en dedueix que els legataris o fideïcomissaris vius adquireixen la part del mort, per dret d'acréixer, i no per disposició del testador.

14. El fideïcomís és una substitució, fins per D. R., segons SAGUER, obra esm., 59 i ss.; però WINDSCHEID, III, p. 1, 99, 434, n. 8, el considera llegat d'herència. Vegeu S. 5 gener 18.

fondre amb l'herència vitalícia, presa en sentit d'usdefruit de l'herència;<sup>15</sup> perquè el fiduciari és vertader hereu, i l'usufructuari, no. Però, en altre sentit, pot dir-se que el fiduciari és hereu vitalici, perquè no pot disposar de l'herència per després de la mort.<sup>16</sup>

REQUISITS. — En tot fideïcomís han d'intervenir-hi tres persones: el testador que el disposa, *fideïcomitent*; l'hereu primer gravat, *fiduciari*, i el segon hereu, a favor del qual es disposa la substitució, *fideïcomissari*.<sup>17</sup>

El fideïcomitent necessita tenir testamentifacció activa,<sup>18</sup> i pot conferir al fiduciari la designació del fideïcomissari, entre determinades persones.<sup>19</sup> A Catalunya és freqüent el substituir l'hereu, en el cas de premorir al testador, pels seus fills, *en la forma que ell els institueixi*.<sup>20</sup> Però, si no es manifestés qui ha

15. Vegeu § 457, n.º 13 i ss.; § 447, n. 25.

16. En aquest sentit diu MASPONS, *Rev. Jur. de Cat.*, xxvii, 605, que, instituïda hereva vitalícia la vídua, i hereu un altre (morta ella), s'entén que, si premor l'hereu, la vídua queda hereva lliure.

17. S. 7 des. 1900. Vegeu Fr. 5 (XXXIV-5).

18. Fr. 2 (XXX), Fr. 1, § 2 (XXXII). Vegeu § 429, n.º 24 i ss.

19. Fr. Fr. 24 pr., 67 pr., § 7, Fr. 77, § 4 (XXXI), Fr. 6, § 1, Fr. 8, § 1 (XXXIV-5), Fr. 24, § 1 (XL-7). Ho nega la S. 5 juliol 93, de aragonès que testà a València; però es tractava d'un cas en què hauria pogut fer la designació sense cap límit. Vegeu MANRESA, v, 408, art. 670 C. c.

20. La S. 10 març 03 declara que, si s'institueixen tres hereus successius i s'autoritza els dos primers per revocar o variar la substitució a favor d'altri, si el primer dels instituits usa d'aquesta facultat, ja no en pot usar el segon. A Roma s'evitava que l'hereu de l'hereu cridat com substitut resultés persona incerta, substituïnt l'hereu pel seu esclau; i així l'herència passava a l'hereu de l'hereu per mediació de l'esclau. IHERING, *Esp.*, IV, 270 fi i ss. Vegeu § 472, n. 47. Però, si aquesta forma de fideïcomís pot evitar la disgregació del patrimoni, no obté que romangui dins la família.

d'ésser el fideïcomissari, per D. R. era nul el fideïcomís, que es presumia fet en frau de la llei.<sup>21</sup> En canvi, a Catalunya, encara podria tenir eficàcia, si reunia les condicions d'una herència de confiança.<sup>22</sup>

El fiduciari és hereu mentre està pendent la condició del fideïcomís; i després de complerta, és hereu el fideïcomissari.<sup>23</sup> Per això un i altre han de tenir testamentifacció passiva en deferir-se'ls respectivament la successió.<sup>24</sup>

A qualsevol dels fideïcomissaris que arribi a adquirir el fideïcomís, son dret li prové del testador, i no del fiduciari ni dels fideïcomissaris anteriors; per la qual cosa : a) El fideïcomissari no ha de respectar, com a propis, els actes del fiduciari. Per això, encara que el fiduciari desheredés el fideïcomissari, aquest no perdria els seus drets a l'herència fideïcomitada.<sup>25</sup> Si el fiduciari deixa de complir una obligació testamentària, l'aggravació de responsabilitat que en resulta, com per interessos i costes, no obliga el fideïcomissari, perquè són obligacions personals del fiduciari;<sup>26</sup> ni els actes d'un fideïcomissari afecten els

21. Fr. 123, § 1 (XXX).

22. § 467.

23. § 460, n.º 3 i ss.

24. § 24, 1 (II-20), aplicable al cas, atesa la unificació de llegats i fideïcomisos; SS. 28 set. 67, 13 març 68, 5 juny 74, 31 gener 87, 16 des. 92; SAGUER, obra esm., 33 fi. Però la S. 26 febrer 70 diu que la necessitat que el fideïcomissari visqui i tingui capacitat, en deferir-se-li el fideïcomís, es limita al cas que hagi estat nomenat directament, expressa i nominativa; i no en el cas de la sentència. Vegeu § 457, n.º 11 i ss.

25. S. 27 maig 99. Al § 80, n.º 21-28, referent a la prescripció, es troben aplicacions del mateix principi.

26. S. 8 oct. 09. Vegeu la conseqüència que en treu MASPONS-PÉGUERA, 91.

d'un altre més remot.<sup>27</sup> b) Si el fiduciari institueix hereu el fideïcomissari, aquest pot seguir dos camins: si accepta l'herència del fiduciari, ha de respectar sos actes i entre ells les càrregues imposades a l'herència fideïcomitada; però si renuncia aquella, pot adquirir aquesta, sense les obligacions ni càrregues derivades d'actes del fiduciari.<sup>28</sup>

Els fideïcomisos es poden disposar en capítols matrimonials;<sup>29</sup> en testament, a càrrec dels hereus testamentaris o llegítics;<sup>30</sup> en codicil, havent-hi o no testament;<sup>31</sup> i el D. R. fins els autoritza per carta o de paraula, que es pot provar per jurament deferit; i per senyes davant testimonis.<sup>32</sup>

Els fideïcomisos són a càrrec dels hereus intestats, no solament quan ho disposa així el testador, sinó quan el testament se sosté per la clàusula codicil·lar,<sup>33</sup> car, en aquest cas, l'hereu institut passa a ésser fideïcomissari de fideïcomís pur a càrrec de l'hereu legítim. El mateix passa quan el testador atorga dos testaments, disposant expressament que valguin tots dos: l'hereu del segon és fiduciari, també de fideïcomís pur; i el del primer, fideïcomissari.<sup>34</sup>

27. Vegeu S. 12 febrer 16.

28. Vegeu SS. 31 gener 87, 12 gener 15, 5 gener 18. Aquí no regeix l'art. 784 C. c. Vegeu MANRESA, VI, 130; PELLA, III, 240 fi.

29. § 387, n.º 36 i ss.

30. § 10, I (II-23), Fr. 114, § 2 (XXX), Fr. 1, § 5, Fr. 6, § 1 (XXXVI-1), C. 3 (VI-49).

31. §§ 1, 2, I (II-25); SERAFINI, II, 452.

32. § 10, I (II-23), Fr. 75 pr. (XXXI), CC. 22, 32 (VI-42), C. 2 (VI-43), C. 5 (VI-49) i molts d'altres.

33. § 444.

34. Fr. 2, § 4 (XXIX-7), C. 8 pr., § 1 (VI-36). Vegeu § 3, I (II-17), Fr. 41, § 3 (XXVIII-6), Fr. 76 (XXXVI-1), Fr. 19, § 1 (XXIX-1); MAYNZ, III, 592; 736; SERAFINI, II, 452; SAGUER, 13 fi.

## § 454. Secció segona

## Classificacions dels fideïcomisos

I. Poden ésser UNIVERSALS<sup>1</sup> i SINGULARS, segons que compreguin tota o una part alíquota de l'herència, o bé quelcom a títol singular. Els singulars equivalen a llegats.<sup>2</sup>

II. Poden ésser PURS, A TERME i CONDICIONALS, i també admeten modo.<sup>3</sup> Són purs els que obliguen a restituir l'herència tot seguit d'adquirida pel fiduciari. A Catalunya s'usen poc els fideïcomisos purs, però alguns ho resulten *ipso jure*;<sup>4</sup> els ajornats obliguen a restituir-la arribat el dia que precisament ha de venir;<sup>5</sup> i els condicionals, si es compleix la condició imposada pel testador. Les condicions poden ésser potestatives, casuals i mixtes, encara que s'imposin a *heres sui*; com també s'admeten les resolutòries. Aquesta major tolerància, que no pas en les institucions directes, en admetre tota mena de condicions possibles, com també els *dies*, prové de què el D. R. assimila els fideïcomisos als llegats.<sup>6</sup>

1. I (II-23), D. (XXXVI-1), C. (VI-49).

2. Fr. I (II-24), § 3, I (II-20), Fr. I (XXX), C. 2 (VI-43); MAYNZ, III, 751, 755; SAGUER, *Fideic.*, 10. Vegeu S. 13 nov. 14. És universal el fideïcomís d'una herència compresa en la del testador, § 2, I (II-23), Fr. 16, §§ 5, 6, Fr. 17, § 1, Fr. 27, §§ 9, 10 (XXXVI-1); MAYNZ, III, 755; SAGUER, 135.

3. § 2, I (II-23), Fr. 1, § 9, Fr. 22, § 2 (XXXVI-1), C. (VI-45, 46); MAYNZ, III, 756, n. 11.

4. § 453, n.º 33, 34.

5. Fr. 19 pr. (XXXVI-1).

6. Fr. Fr. 4-6 (XXVIII-5), CC. 1, 2 (VI-43); MAYNZ, III, 754, n. 17. Vegeu R. 18 nov. 76, referent a si és lícita determinada condició. Vegeu § 455, n.º 1 i 88.

La condició que més sovint es fan dependre els fideïcomisos és que l'hereu mori sense fills que arribin a l'edat de testar, perquè és el cas en què més perillaria la conservació del patrimoni dins la família del causant; i altres vegades, el morir intestat el fiduciari, per evitar la disgregació del patrimoni.<sup>7</sup> A Catalunya es consideren condicionals els fideïcomisos deixats per a la mort del fiduciari i en casos semblants,<sup>8</sup> com també, en arribar el fideïcomissari a determinada edat, perquè és incert si hi arribarà. Altra cosa seria si es demostrés que, en assenyalar el testador l'edat del fideïcomissari, no ho féu per condicionar son dret, sinó perquè fos ell i no el seu representant legal el que es fes càrrec del patrimoni: cosa que es podria presumir si l'edat fixada fos la de vint-

7. Vegeu SAGUER, *Rev. Jur. de Cat.*, XIII, 477 i ss.; FAUS, *id.*, *id.*, 287. A Roma també s'usava la condició de morir sense fills, Fr. 78, §§ 4, 5 (XXXVI-1), C. 6 pr. i auth. *Contra cum* (VI-49), N. 159. Segons MASPONS-PEGUERA, 82, disposat fideïcomís a favor dels fills d'una família que portin el nom de la mateixa família, queden excloses les filles que, casant-se, perden el nom. Vegeu SS. 26 oct. 67, 13 març 68, 23 març 05, 10 des. 13, 12 febrer 15. La de 4 abril 66 (Madrid) considera equivocadament com merament ajornat el fideïcomís disposat per quan mori el fiduciari sense deixar successió, i la invoca la de 14 maig 1900 (Sevilla). També la R. 19 des. 01 (Granollers), invocant les SS. 27 abril 88, 22 nov. 90 i 4 juliol 96, declara que el terme cert, *com la mort d'una persona*, constitueix un terme que atribueix dret transmissible als hereus del substitut. L'error d'aquesta Resolució prové de considerar el fiduciari (el testament l'instituí hereu per durant sa vida natural) com a un mer usufructuari. En la S. 1 juliol 09 (Burgos), un fideïcomís disposat per al cas que l'instituit morís abans de poder disposar, s'interpreta en el sentit que la condició estava pendent mentre l'hereu no arribés a la major edat, encara que fos púber. Vegeu GIBERT, 259; MASPONS-PEGUERA, 153; SERRAHIMA, *Dict.*, 107.

8. Vegeu R. 12 maig 20 i la n. 7. Altra cosa seria si no es tractés d'un fiduciari, sinó d'un usufructuari. Vegeu ALMEDA, *Dict.*, 317; § 457, n.º 11 i ss.

i-cinc anys.<sup>9</sup> També es poden disposar fideïcomisos recíprocs.<sup>10</sup>

Encara que la condició parli de *fills*, en plural, un sol fill la deixa incompleta;<sup>11</sup> i amb el nom de *fills*, en aquest cas, s'hi comprenen els néts.<sup>12</sup>

En formular la condició sol expressar-se que els fills a què es refereix el testador són els procreats de legítim i carnal matrimoni;<sup>13</sup> però la prevenció es innecessària, perquè es presumen exclosos els adoptius i els naturals no legítims,<sup>14</sup> encara que sien legítimats per concessió reial.<sup>15</sup>

En els veritables fideïcomisos condicionals encade-

9. Vegeu Fr. 12, § 1, Fr. 18, § 1 (XXXI), Fr. 4 (XXXVI-2). Vegeu, per analogia, el § 472 referent als llegats. La C. 53, § 2 (1-2) considera que ha complerta la condició de deixar fills el que no s'ha casat, sinó que ha entrat en religió; però a Catalunya no s'entendria així; car, com que els fideïcomisos es disposen per perpetuar la família, se solen excloure de les crides els clergues i professors en religió. Nota 17. S'entén provisionalment que mor amb fills el que deixa la dona embarassada. Fr. 187 (1-17). Vegeu Fr. 20 (XXXVI-1).

10. S. 16 des. 92.

11. Fr. 101, § 1 (XXXV-1), Fr. Fr. 148, 149 (L-16).

12. § 48, n.º 17-23; SS. 28 set. 67, 26 maig 84, 22 juny 87, 3 oct. 03. Cal recordar que, més que les paraules, s'ha d'atendre la voluntat del testador. Vegeu Fr. 102 (XXXII), C. 2 (VI-42), S. 26 gener 59 (Palma). En canvi, no es comprenen els néts, amb el nom de fills, en els fideïcomisos successius de grau en grau, § 455, n.º 16.

13. S. 11 juny 85, S. 9 oct. 06. Si es parla de *successió legítima*, no s'al·ludeix precisament als hereus intestats, S. 1 des. 09.

14. En general, els legítimats per matrimoni es posen a la ratlla dels legítims, S. 15 des. 22, § 48; però, segons PELLA, I, 241, vénen exclosos de fórmules com la posada en el text per exemple.

15. Vegeu § 48, n.º 15 i ss.; PELLA, III, 223; TRISTANY, I, 1. Quant als naturals no legítimats, S. 3 febrer 10; el Fr. 17, § 4 (XXXVI-1) distingeix; SAGUER, 128, La S. 17 juny 15 (Valladolid) considera que, en aquell cas, s'havien d'entendre cridats els fills naturals.

nats, la condició imposada a l'instituit, perquè pugui disposar lliurement, s'entén reproduïda en els mateixos termes per als altres cridats.<sup>16</sup>

De les crides de fideïcomissaris, solen excloure's els ordenats *in sacris*, religiosos professors i els que no poden administrar els béns.<sup>17</sup>

III. FIDEÏCOMISOS EXPRESSOS I TÀCITS.<sup>18</sup> — Els fideïcomisos, per oposats a la llibertat de disposar, no es presumen; i, si es dubta si una substitució és vulgar o fideïcomissària, es presum això primer, sempre que hi hagi termes hàbils per interpretar-la com a vulgar.<sup>19</sup> Però els fideïcomisos es poden disposar tàcitament, i es presum que disposa fideïcomís el que institueix hereu: a) Prohibint-li d'alienar els béns de l'herència en profit d'una altra persona determinada o que ho sia en deferir-se-li la successió.<sup>20</sup> b) Ma-

16. SS. 22 oct. 89, 18 juny 06. No té importància la de 27 maig 99, perquè el testador ja ho havia disposat clarament així. El Fr. 73 (XXVIII-5) era contrari, però la dita S. del 89 diu que fou derogat pel D. R. posterior. La S. 11 gener 95 (Barcelona) declara que la substitució vulgar disposada pel primer instituit se sobreentén pels altres. Vegeu PELLA, II, 233; GABBA, II, 85 i ss. Es diu en el text: en els *veritables fideïcomisos*, perquè seria una petició de principi fundar, en la dita presumpció, l'existència d'un fideïcomís. Vegeu n. 35.

17. Vegeu DURAN I BAS, 258. L'exclusió no arriba a privar de l'herència els que s'ordenen o professen un cop ja deferida, S. 3 gener 74.

18. C. 2 (VI-43). Vegeu les SS. de les notes següents; SAGUER, 15 i ss.; MÜHLENBRUCH, I, 654 ff; MAYNZ, III, 756, n.º 8 a 10; ARNDTS-SERAFINI, III, 313; arts. 783, n.º 1, i 785, n.º 1, C. c.

19. Vegeu n.º 27 i ss.; MASPONS, *Rev. Jur. de Cat.*, XXVIII, 530. Es diu que, dubtant-se si es disposa llegat d'herència o fideïcomís, es presum el segon, § 457, n.º 9, 10.

20. BROCA I AMELL, II, 363. No és eficaç la prohibició d'alienar si no va destinada a afavorir altra persona, § 47, n.º 12.

nant-li partir-se l'herència amb altra persona o que només es reservi una part o una cosa de la mateixa herència.<sup>21</sup> c) Permetent-li de testar quan tingui fills o a favor dels fills;<sup>22</sup> o manifestant el desig que el fill hereu conservi alguna cosa per als seus fills.<sup>23</sup> d) Pregant-li que testifiqui a favor de persona determinada<sup>24</sup> o prohibint-li de testar; i, en aquests casos, l'herència passa als hereus l·legítims de l'instituit.<sup>25</sup> e) Donant a entendre *clarament*, en altra forma, la intenció de disposar un fideicomís.<sup>26</sup>

Quan es criden mants hereus successivament i no se'ls priva d'alienar, la substitució és vulgar; perquè no se suposa que a l'hereu se li privi la facultat de disposar, ja que és presumpció general la de llibertat del domini.<sup>27</sup> La mateixa condició de morir

Però vegeu Fr. 38, §§ 3 i ss., especialment el § 7 (XXXII); n.º 48, 49. La mateixa prohibició d'alienar pot ésser tàcita. SS. 13 nov. 83, 26 febrer 96, 27 maig 99.

21. § 3 (II-17), Fr. 19, § 1, Fr. 28 pr., § 1, Fr. 78 pr. (XXXVI-1), Fr. 69 pr. (XXXI), Fr. 11, § 4, Fr. 37, § 4 fi (XXXII); MAYNZ, III, 756. Convé no confondre aquest cas amb el del Fr. 29, § 1 (XXXI).

22. En el primer cas, mort l'instituit, sense fills, l'herència passa als hereus legítims, Fr. 74 pr. (XXXVI-1). Vegeu Fr. 77, § 24 (XXXI); PELLA, III, 222. En el segon cas, si l'hereu no usa de l'autorització, l'herència passa als fills per parts iguals, Fr. 114, § 6 (XXX), Fr. 17 pr., Fr. 57, § 2 (XXXVI-1).

23. Fr. 11, § 9 (XXXII).

24. Fr. 17 pr. (XXXVI-1), Fr. 146, § 6 (XXX). Vegeu Fr. 17, § 8 (XXXVI-1).

25. Fr. 74 pr. (XXXVI-1); SAGUER, 360.

26. Fr. 67, § 10 (XXXI), arg., per exclusió, de la const. 2 fi, tít. 2, ll. 6, vol. 1. Vegeu Fr. 78, §§ 1-3 (XXXVI-1), Fr. 77, § 25, Fr. 88, § 16 (XXXI), C. 14 al mig (VI-24). Es diu que la voluntat s'ha de manifestar clarament, perquè hem vist — n. 19 — que els fideicomisos no es presumen.

27. Cap. 1, Sext. (III-11); const. 2 al fi, tít. 2, ll. 6, vol. 1; Fr. 6, § 5 (XXXVI-1); DURAN I BAS, 259; BROCA I AMELL, II, 363; TRIAS-SERAFINI, II, 453, n. 23; SAGUER, 315 i ss.; SS. 6 març 79, 19 gener 66; R. 10 juny 16. Vegeu n.º 27 i ss.

sense fills l'instituït, perquè entri hereu el substitut, no sempre constitueix un fideïcomís; sinó únicament quan es veu que la tal substitució ha de subsistir encara que l'instituït hagi estat hereu; en altre cas, la substitució serà vulgar. I així resulta que, si parla de morir *en qualsevol temps* sense fills, existeix fideïcomís; perquè tant comprèn el cas que mori sense fills sense haver estat hereu, com després d'ésser-ho. Si, en canvi, s'omiteix l'expressió *en qualsevol temps*, la condició es pot entendre limitada al cas que l'instituït mori sense acceptar l'herència (cas de premoriència de l'hereu al testador, serà el més freqüent), i la substitució seria vulgar.<sup>28</sup> Però la S. 27 maig 99 nega transcendència a aquesta distinció.<sup>29</sup>

Tampoc no deixa d'ésser vulgar la substitució pel mer fet de disposar que els fills succeeixin *l'un darrera l'altre*; perquè aquesta fórmula és compatible amb la substitució vulgar, entenent-se en el sentit que els tals fills *són cridats a l'herència*, per l'ordre establert, una sola vegada: *no que sien hereus l'un darrera l'altre*; i, per tant, els que no ocupen el lloc preferent, en deferir-se l'herència, a la mort del testador, ja no són cridats mai més com a hereus. Naturalment que seria més clara la fórmula si diguéssim que els cridava *l'un en defecte de l'altre*, però, en substància, es vol dir el mateix.<sup>30</sup>

28. Vegeu SAGUER, 154, 334.

29. Vegeu les SS. 10 juny 65, 15 oct. 78, 1 oct. 91, 22 maig 80, 5 des. 96, 12 oct. 01.

30. SAGUER, 315. A les pp. 62 i ss., exposa la diferència essencial que, a son entendre, existeix entre les clàusules que porten substitució vulgar i les que induïxen fideïcomís. Es funda en el Pr. 1 (11-15) comparat amb el § 2, 1 (11-23) i especialment amb el Fr. 6, § 5 (XXXVI-1). Vegeu Fr. 27, §§ 1, 2 (XXVIII-5), Fr. 114, § 14 (XXX), Fr. 17 (XXVIII-7).

Mantes vegades el testador ja fa l'advertència que una sèrie de substitucions establertes no indueixen vinculació ni fideïcomís, sinó que es posen per tal d'evitar l'intestat; i, en aquest cas, és evident que només constitueixen substitucions vulgars subsidiàries.<sup>31</sup> Però aquesta prevenció a voltes és absoluta en el sentit indicat;<sup>32</sup> i a voltes s'expressa en forma que indica que no s'imposa fideïcomís pur, a la mort de l'instituit, a favor dels seus fills; però sí, fideïcomís condicional per un cas de morir sense fills,<sup>33</sup> constituint les que s'anomenen *substitucions vulgars in fideicomisso*; és a dir, sèries de substitucions que són vulgars sempre, per l'ordre establert; i fideïcomissàries condicionals per un cas que l'instituit o substitut que arribi a ésser hereu, mori sense fills que arribin a l'edat de testar.<sup>34</sup>

Cal advertir que la prohibició d'alienar imposada a un hereu no s'entén extensiva als seus hereus, perquè la tal prohibició no es presum mai, si no hi ha proves o indicis que l'abonin.<sup>35</sup>

C. 8 (VI-23); S. 12 des. 65. Vegeu el mateix SAGUER, 151 i ss. També dona regles per distingir-ho, EN PELLA, III, 198. L'encàrrec fet a l'hereu, de continuar una obra, no implica fideïcomís, R. 19 juliol 09.

31. Vegeu PELLA, III, 221; SAGUER, 148 fi i ss.

32. SAGUER, loc cit, S. 3 gener 85.

33. SAGUER, loc cit. Vegeu SS. 22 oct. 89, 29 maig 05.

34. SAGUER, 155; SS. 22 oct. i 16 nov. 89. Vegeu la de 3 gener 85 i la de 22 maig 80, que fou molt discutida. Vegeu BROCA i AMELL, II, 358, 371 i ss.; DURAN i BAS, 257; VIVES, II, 299; SERAFINI-TRIAS, II, 457. Els fideïcomisos encadenats ja es concixien a Roma. Vegeu § 11, I (II-23), Fr. 1, § 8 (XXXVI-1).

35. Vegeu n. 49. Casos dubtosos que el T. S. ha interpretat com de fideïcomís: SS. 13 nov. 83, 1 oct. 91, 26 febrer 96 (SAGUER, 67, impugna la interpretació), 27 maig 99, 2 oct. 1900, 12 oct. 01, 29 maig 05, 27 abril 11, 16 juny 13, 29 gener 16 (fundada en el C. c.), 2 març 20. Casos en què el T. S. entengué

Hi ha casos, a més, en què, ja per l'eficàcia dels actes propis, ja per complir la voluntat del testador, una institució lliure s'interpreta i compleix com un fideïcomís i adquireix força de tal.<sup>36</sup>

EL FIDEÏCOMÍS PORTA IMPLÍCITA LA SUBSTITUCIÓ VULGAR? — S'acaba de veure que la substitució vulgar expressa no inclou ni fa presumir un fideïcomís tàcit; però, reciprocament: la disposició fideïcomissària expressa porta implícita la substitució vulgar?; o, concretant més: el fideïcomissari es presum cridat com a substituït vulgar, si el fiduciari no arriba a ésser hereu? El dubte només es presenta quan el fiduciari no pot ésser hereu; car, si no vol acceptar l'herència, es fingeix que l'ha acceptada i la pot adquirir el fideïcomissari<sup>37</sup> amb preferència al substituït vulgar del fiduciari<sup>38</sup> i als hereus legítims. També pot adquirir l'herència el fideïcomissari, si el fidu-

que no hi havia fideïcomís: 29 nov. 59, 7 abril 64, 10 juny 55, 24 març 81, 3 gener i 29 març 87, 13 juny 91, 5 des. 96, 25 abril 98, 8 maig 01, 25 set. 03, 27 abril 04, 7 març 05 (antitètica de la de 26 febrer 96; SAGUER, 101), 11 abril 05 (Albacete); RR. 25 juny 95 (Bilbao), 16 febrer 99 (SAGUER, 93), 10 des. 06. Vegeu, també, SS. 1 febrer 08, 8 nov. 13, 24 febrer 15. Vegeu SERRAHIMA, *Dict.*, 67. Interpretació de testaments de fiduciari, SS. 28 febrer 1900 (Barcelona), 27 març 96 (Palma). Vegeu BROCA i AMELL, II, 352; SAGUER, 329 i ss.; ALMEDA, *Dict.*, 311. El D. (XXXVI-1) conté interessants interpretacions de fideïcomisos. Vegeu, al § 455, la llei *Cum avus*, que limita alguns fideïcomisos; i, al § 451, la substitució fideïcomissària a què queda reduïda la pupil·lar que passa del límit de l'edat pupil·lar.

36. C. 2 (VI-42), Fr. 62 (XII-6). Vegeu Fr. 7 (XLII-2), Fr. 9, § 5 (XXII-6); però vegeu S. 8 nov. 13.

37. § 456, n. 4.

38. Fr. 63, § 13 (XXXVI-1). La S. 29 nov. 16 declara que, si el fiduciari no accepta l'herència, el fideïcomissari és l'hereu directe.

ciari té incapacitat<sup>39</sup> per a adquirir-la en tot o en part. I encara s'ha de descartar el cas que s'hagi disposada substitució vulgar per al primer fiduciari i en falti més d'un; perquè aquesta substitució es presum extensiva als altres.<sup>40</sup>

De manera que l'únic cas que es pot dubtar si el fideïcomissari té dret a l'herència no adquirida pel fiduciari, és quan aquest no l'adquirí per haver mort. Es poden presentar tres hipòtesis: que morís després que el testador, però abans d'acceptar l'herència; abans que el testador, ignorant-ho aquest; i abans que el testador i sabent-ho. En la primera hipòtesi entra el fideïcomissari com a substituït vulgar,<sup>41</sup> fora que hi hagi lloc a la transmissió de l'herència als hereus del fiduciari.<sup>42</sup> En la segona hipòtesi el fideïcomissari també té dret a l'herència; però no en la tercera.<sup>43</sup>

39. Fr. 16, § 15 (XXXVI-1). Vegeu Fr. 63, § 14, h. t.; MAYNZ, III, 763, n. 4.

40. Nota 16 al fi.

41. El Fr. 14 (XXIX-1), en relació amb el Fr. 13, § 4, h. t., reconeix el dret del fideïcomissari; el Fr. 13, § 3 fi (XXXVI-1) sembla que li nega; però ho resol clarament a favor del fideïcomissari, la C. 7, § 1 (VI-49). Vegeu Fr. 29 pr. (XXXI). MAYNZ, III, 764 B, i 763, n. 4, admet l'eficàcia del fideïcomís en les dues primeres hipòtesis i quan el fiduciari, per absència o altra causa, no pot reclamar l'herència; i també SERAFINI, II, 457, n. 40; ARNDTS-SERAFINI, III, 320; GABBA, II, 61. No és contrari GIBERT, 260, i està indecis SÁNCHEZ ROMAN, VI, 659, nota. Vegeu art. 774 C. c.

42. Vegeu § 524.

43. El dit Fr. 14 (XXIX-1). El Fr. 29, § 1 (XXXI) podria semblar contrari, en tots els casos, a la substitució vulgar. També la nega SAGUER, pp. 170 i ss., esmentant sentències que suposa que resolen la qüestió negativament; a la p. 206, aplega el Fr. 13, en relació amb el 14 (XXXIX-1) i diu que, si el fiduciari sobrevisqué al testador i s'oposà a acceptar l'herència, és com si l'hagués acceptada; i a la *Rev. Jur. de Cat.*, XIX, 116, defensa *en teoria* que la substitució fideïcomissària ha de comprendre la vulgar. Vegeu MARTÍ I MIRALLES, *Rev. Jur. de Cat.*, XI, 689.

En resum, sembla que tot fideïcomissari s'ha de presumir *juris tantum* substituït vulgar, fora el cas que hagi premort al testador, sabent-ho aquest. Aquesta solució és lògica: ja per analogia amb la substitució pupillar, que porta implícitament la vulgar; ja per ésser aquesta la voluntat probable del testador;<sup>44</sup> ja pel costum de juntar les dues formes de substitució en la vulgar *in fideicomisso*. Tanmateix, la jurisprudència no és terminant.<sup>45</sup>

IV. Els fideïcomisos poden ésser TEMPORALS i PERPETUS. Els segons es proposen que l'herència passi d'hereu a hereu indefinidament, sense que cap d'ells en pugui disposar. Per tal d'assolir aquest resultat, calien dues condicions: 1.<sup>a</sup> prohibició imposada pel testador, expressament o tàcita, d'alienar mai els béns de l'herència<sup>46</sup> o imposició de càrregues perpètuës sobre els dits béns; i 2.<sup>a</sup>, crida d'hereus a perpetuïtat.<sup>47</sup>

La prohibició d'alienar no es considera perpètua sinó quan s'indica clarament,<sup>48</sup> i la imposada

44. S. 13 maig 09, vegeu S. 13 abril 83; SAGUER, *Rev. Jur. de Cat.*, XIX, 116.

45. La S. 26 set. 81 no accepta la presumpció; no es pot dir tant de la de 25 abril 83, en què devia designar el fideïcomissari un fiduciari que premort al testador. En canvi, són favorables a la presumpció la S. de 1 febrer 13 (Navarra) i la de 12 febrer 15, fundada en el C. c., referent al cas d'incapacitat del fiduciari, per adquirir l'herència. La R. 23 oct. 08, fundada en el C. c., admet la presumpció, però en forma indecisa. D. CANALS, *Rev. Jur. de Cat.*, II, 543, dictaminà sobre un cas que considerà de substitució compendiosa. Vegeu CANCER, III, 22, n. 208; MAYNZ, III, 764 fi, 765.

46. SS. 27 març i 22 abril 65, 26 maig 66, 21 des. 67, 8 gener 75, 12 juny 86, 27 maig 99; R. 14 agost 94; SAGUER, 306.

47. S. 21 oct. 62. Vegeu SS. 17 oct. 62, 7 maig 66, 25 nov. 87, 29 maig 05; SAGUER, 318 i ss.; PELLA, III, 220; S. A. B., *Rev. Jur. de Cat.*, III, 219.

48. SS. 29 nov. 59, 21 oct. 62, 7 abril i 17 oct. 64, 30 juny 63, 5 abril 83, 8 maig 84; art. 788 C. c.; BROCA I AMELL, II, 359.

als hereus del testador no s'estén als hereus dels hereus.<sup>49</sup>

A Catalunya s'introduïren els fideïcomisos perpetus a semblança dels *mayorazgos* castellans,<sup>50</sup> però foren prohibits.<sup>51</sup>

Avui, en els fideïcomisos, només són permeses quatre crides d'hereus, i l'hereu que fa quatre ja és lliure de disposar de l'herència, segons una Novella de Justinià.<sup>52</sup> S'ha de notar que el text grec d'aquesta Novella discrepa del llatí, i la dificultat d'interpretar-la rau en si la paraula *generacions*, que usa, equival a *successions* o a *graus*; puix que, en el primer sentit, el quart hereu és lliure en tots els casos; i, acceptant la segona interpretació, podria haver-hi un nombre indefinit d'hereus, mentre tots ells no passessin del quart grau de parentiu. L'opinió que es practica és la indicada, o sia que la Novella parla d'hereus, i no de graus.<sup>53</sup> La dita Novella, i no els arts. 781 i 785 C. c., forma el dret vigent a Catalunya.<sup>54</sup>

49. R. 2 juliol 09 (Guadalajara).

50. Vegeu ROMANÍ, *Antigüedad del regionalismo...*, 92, 110. PELLA, III, 218 i ss. Abans de la R. cédula de 14 maig 1789 (lleí 12, tít. 17, ll. x, Nov. Rec.) valien les vinculacions perpètuas sense necessitat de real llicència, ni de les formalitats de les lleis recopilades, S. 6 juny 74.

51. D. de Corts de 27 set.-11 oct. 1820, derogat l'11 oct. 23 i reproduït el 30 agost 36, ratificada la prohibició per l'art. 785, n. 2, C. c. Vegeu S. 29 set. 99 i SAGUER, 305.

52. N. 159.

53. SERAFINI, II, 458; ARNDTS-SERAFINI, II, 262, n. 3; Dionís GODOFRED, edició de 1720, comentant la dita N.; ACCURSIUS, edició de 1589. La S. 27 maig 99 usa la paraula *generaciones* i també MÜHLENBRUCH, I, 654.

54. S. 27 maig 99, arg. S. 6 juny 05 (Palma). Sobre la dita S. del 99, vegeu SAGUER, 311. Una R. O. de caràcter general, de 24 febrer 1818, no publicada ni existent als arxius, limitava les crides permeses a la segona generació, però no té existència legal. S. 6 juny 05, M. ALCUBILLA, 1905, 619, n. 1.

Si, amb infracció de la llei, es disposés un fideïcomís temporal més enllà del límit autoritzat, tindria eficàcia fins el límit permès, i serien nul·les les crides més remotes, resultant lliure l'últim hereu vàlidament cridat, segons la regla *utile per inutile non vitiatur*.<sup>55</sup> Però, si el fideïcomís és constituït a perpetuïtat, per tal de determinar son eficàcia, s'ha de distingir: a) Si es creà amb infracció de la R. cèdula de 1789, quan estava vigent, el primer hereu fou hereu lliure.<sup>56</sup> b) Els vincles creats amb subjecció a la R. cèdula foren suprimits per la llei de 1820 reproduïda en 1836, quedant hereu lliure el que posseïa el patrimoni, quant a la meitat; i el successor immediat, hereu lliure de l'altra meitat. c) Si, a desgrat de la prohibició de l'art. 14 de la llei de 1820, es constituï alguna vinculació perpètua, fou nul·la, restant lliure el primer insituït.<sup>57</sup> d) Els fideïcomisos perpetus disposats després del C. c. també són nuls, però és vàlida la institució.<sup>58</sup> Convé recordar que els vincles perpetus es prohibiren amb efecte retroactiu; per la qual cosa s'ha d'atendre a si eren permesos al temps de complir-se la disposició, i no al de l'atorgament.<sup>59</sup>

55. § 55, n. 2. Vegeu S. 6 juny 03; SAGUER, *Fideic.*, 307 i ss.; *id.*, *Rev. Jur. de Cat.*, XIX, 100; VIVES, II, 300 fi i ss.

56. La dita R. cèdula, en sa disposició final, declara la nul·litat de les tals vinculacions, amb dret de succeir i disposar lliurement els *pròxims parents* del fundador o testador; però el T. S. ha entès que, en dir *pròxims parents*, no es referia exclusivament als hereus intestats, sinó a tota mena d'hereus, inclòs el cridat en primer terme en la vinculació, el qual esdevenia hereu lliure. Vegeu SS. 27 set. 45, 7 abril 64, 22 set. 65, 16 abril 79.

57. S. 28 febrer 71; però la S. 8 maig 94 declarà nul el testament.

58. Art. 786 C. c., substituïnt les lleis generals esmentades. Vegeu SAGUER, 307 i ss.; PELLA, II, 220, 235.

59. S. 2 juny 99. Respecte als disposats per un català

La prohibició dels fideïcomisos universals perpetus s'estén als singulars,<sup>60</sup> però el C. c. autoritza les càrregues perpètuas, encara que sien per a fins espirituals, constituïnt hipoteca per tal d'assegurar-les, en la forma que el mateix C. c. disposa.<sup>61</sup>

sobre béns situats fora d'Espanya, pot veure's, per analogia, GABBA, II, 114.

60. Art. 14 llei del 20, reproduïda en el 36; SS. 28 febrer 62, 8 maig 94; R. 14 agost 94.

61. Vegeu art. 788 C. c.

## § 455. Secció tercera

**Interpretació dels fideïcomisos : Hipòtesis clàssiques**

Essent llei la voluntat del testador, ella determina, en cada cas, l'extensió i efectes dels fideïcomisos, els quals, per la seva varietat i per la complicació de paraules que es fa quasi indispensable quan el testador vol preveure totes les contingències que creu possibles, sovint necessiten ésser interpretats : tasca de les més difícils i exposada a diversitat d'apreciacions. Però hi ha certes prevencions molt repetides, que els autors han estudiades detingudament i la jurisprudència ha resolt mantes vegades; per aquestes raons les anomeno *hipòtesis clàssiques*. Respecte a elles es poden donar regles generals d'interpretació, i les més interessants són les següents:

A) **FILLS POSATS EN CONDICIÓ.** — Es diuen així els fills de l'hereu, de l'existència dels quals depèn que aquell pugui disposar lliurement de l'herència; i sa falta, en canvi, purifica el fideïcomís. En la clàusula : «Institueixo hereu el meu fill A., el qual podrà disposar de l'herència si mor amb fills que arribin a l'edat de testar; i si mor sense fills, li substitueixo B., altre fill meu...», els fills d'A. es diuen posats en condició. La regla aplicable al cas és que els tals fills, per punt general, no s'entenen cridats a l'herència;<sup>1</sup> és a dir, que no es presumen cridats

1. Vegeu MASPONS-PEGUERA, 41; ALMEDA, *Dict.*, 78, 101, i les cites de les notes següents. El T. S. no sempre ha reconeguda aquesta doctrina : la S. 21 abril 66 declarà que,

com a substituïts vulgars, com a hereus ni com a fideicomissaris del seu pare.<sup>2</sup>

Els dits fills, en efecte, en general, no es poden presumir cridats pel testador; si el seu pare ha premort al causant, no els pot trametre l'herència,<sup>3</sup> fora alguns casos d'excepció;<sup>4</sup> i tampoc poden entrar a ésser hereus per dret de representació, que és pròpia de les successions disposades per la llei, i no de la testamentària.<sup>5</sup>

suposant la doctrina legal, només es referia als fideicomisos perpetus amb prohibició d'alienar; no, als temporals.

2. Vegeu un lluminós dictamen d'En MARTÍ I MIRALLES a la *Rev. Jur. de Cat.*, XI, 676; VIVES, II, 297; ALMEDA, llocs dits; BROCA I AMELL, II, 366; DURAN I BAS, 261; PELLA, III, 230; CORBELLA, 663; SERAFINI-TRIAS, II, 453, n. 22; SS. 10 des. 64, 10 juny 65, 18 abril 72, 5 juny 74, 14 oct. 79, 22 maig 80, 3 gener 85, 25 abril 93, 29 març 01. Vegeu, per analogia, art. 195 C. c. Però els entengueren cridats la R. 28 juliol 17 (Seu d'Urgell) i una sentència molt estudiada del Jutjat del Sur de Barcelona, de 8 oct. 18 (III, 688 i ss.); i MASPONS, *Rev. Jur. de Cat.*, XXVIII, 397, esmenta l'opinió de FONTANELLA, de què els fills s'entenen cridats com a fideicomissaris quan el fideicomís comprèn tota l'herència; i no, si en comprèn una part. La confusió que hi ha hagut en aquesta matèria prové, en gran part, de la llei 40 de Toro (5.<sup>a</sup>, tít. 17, ll. x, Nov. Rec.), aclarida per la prag. de 3 abril 1615 (lle 9 del mateix títol de la Nov. Rec.), la qual diu clarament, referint-se als *mayorazgos*, que els fills representen el pare que deuria ésser successor, però premori; i aquesta precisió del dret foraster motivà que s'introduís més o menys obertament la mateixa doctrina, encara que se separi de la romana. Vegeu VIVES, II, 300; art. 784 C. c., no aplicable a Catalunya, segons S. 5 gener 18; MANRESA, VI, 132; PELLA, III, 230. Respecte a Navarra, vegeu llei 1, tít. 13, ll. III de la seva Nov. Rec.

3. SS. 26 oct. 67, 29 des. 17; R. 9 gener 18.

4. § 524.

5. Vegeu DURAN I BAS, 261; MASPONS, *Nostre Dret familiar*, 187; S. 4 abril 71; però la S. 26 febrer 70 l'aplica als fideicomisos perpetus i als *mayorazgos*; i la de 4 juliol 73, a les capellanies. Per altra part les SS. 26 febrer 70 i 2 oct. 1900 aplicaren el dret de representació a casos en què el testador

Però, si bé, en general, com s'és dit, no es presum que el causant cridi a l'herència els fills de l'hereu, com el mateix testador els pot cridar, si vol, expressament o tàcita, amb el caràcter de substituïts vulgars o de fideïcomissaris, els autors antics presumien cridats els fills posats en condició<sup>6</sup> quan hi concorre alguna de les conjectures següents: a) Que el testador cridi els fills del darrer instituït; car s'ha de creure que, amb major motiu, vol per substituïts, en igualtat de condicions, els fills dels cridats primer;<sup>7</sup> i també, segons el T. S., en el cas invers, que els fills cridats sien els de l'instituït en primer lloc, s'entenen cridats els dels següents.<sup>8</sup> Però no es podrien aplicar aquestes regles si les fórmules usades en cridar el primer hereu i els altres fossin diferents, donant a entendre amb això que era diferent la voluntat del testador per a uns i altres. b) Quan, en defecte dels dits fills, forçosament haurien de succeir persones estranyes.<sup>9</sup> c) Quan grava els fills posats en condició, amb fideïcomís o els designa substituïts: coses que no tindrien raó d'ésser ni explicació raonable si no els cridés també a l'herència.<sup>10</sup> d) Quan així es

cridava expressament els fills de l'instituït. Segons MASPONS, *Rev. Jur. de Cat.*, XXVIII, 506, no s'admet representació de representació.

6. No hi ha qüestió quan el testador crida expressament com a hereus els fills de l'instituït o del substituït, com en els casos de les SS. 22 oct. i 16 nov. 89. Vegeu MASPONS, *Nostre dret...*, 185; VIVES, II, 297; SERRAHIMA, *Dict.*, 89; CORBELLÀ, 659; MARTÍ i MIRALLES, lloc cit.; CANCER, *Rev. Jur. de Cat.*, VII, 601 i ss.

7. Aquesta conjectura està abonada pel Fr. 108 (XXXV-1) i és l'única que posen BROCA i AMELL, II, 368.

8. SS. 20 des. 83, 18 juny 06, 25 febrer 20; arg. S. 22 octubre 89; però S. 27 juny 89.

9. S. 12 oct. 01; MASPONS, *Rev. Jur. de Cat.*, XXVIII, 529.

10. Vegeu S. 16 des. 92.

desprèn de les paraules del testador.<sup>11</sup> e) En fi, recordi's que, en els capítols matrimonials en què s'hereta el fill que es casa, els fills del donatari entren a la successió de l'heretament, encara que el seu pare hagués premort al donador.<sup>12</sup>

Per consegüent, fora els casos d'excepció en què es pot aplicar alguna de les dites conjectures, els efectes de *posar fills en condició* són els següents:

a) Si el fiduciari condicional mor deixant fills de les condicions assenyalades pel testador, pot disposar lliurement de l'herència, i no precisament a favor dels seus fills: solució que respon al fi del fideicomís familiar, per haver-se esvaït el perill que el motivà.<sup>13</sup>

b) Si l'instituit és hereu i mor deixant fills impúbbers (suposant que la clàusula estableixi fideicomís per al cas que l'hereu mori sense fills o amb tals que *no arribin*, no que *no tinguin* l'edat de testar), el fideicomís resta en suspens fins a veure si algun dels fills arriba a la pubertat o si tots moren impúbbers.<sup>14</sup>

c) Si mor sense fills o els que deixa no arriben a complir les condicions disposades, es purifica el fideicomís.

d) Aquest es defereix als fideicomissaris per l'or-

11. Vegeu cas a ALMEDA, *Dict.*, 65; i altre resolt per l'antiga Audiència, a MASPONS-PEGUERA, 199.

12. § 387, n. 24.

13. Vegeu Fr. 114, § 13 (XXX), C. 30 (VI-42); SS. 29 des. 63 (SAGUER, *Fideic.*, 113, 137), 10 juny 65, 21 abril 66, 16 des. 92, 12 maig 96, 18 juny 06; arg. S. 8 maig 01 i, en general, de la doctrina sobre la substitució vulgar. Vegeu SS. 25 abril 98, 22 oct. 99. La de 18 juny 06 esmentada ve a ésser una aplicació de la llei *Cum avus*. Vegeu SAGUER, obra esm., 356.

14. Vegeu S. 22 març 05, que permet la possessió immediata de l'herència per hereus lliures de l'instituit, sense esperar l'incompliment definitiu de la condició.

dre disposat pel testador;<sup>15</sup> i, si el cridat primer hagués mort en deferir-se-li la successió o si, per altra causa, no arriba a ésser hereu, l'herència no passa als seus descendents, sinó al fideicomissari següent, i el mateix succeeix amb els altres fideicomissaris.<sup>16</sup>

B) CRIDA DELS DESCENDENTS DE L'INSTITUÏT O DELS SUBSTITUTS, DE GRAU EN GRAU. — Quan el testador ho disposa així, és evident que no exclou els fills de l'hereu; però, cridant-los de grau en grau, els nega el dret de representació; per la qual cosa els descendents més pròxims exclouen els més remots.<sup>17</sup> Els dits descendents seran substituïts vulgars o fideicomissaris segons disposi el testador.

C) CAS DE LA LLEI «CUM AVUS». — Es refereix al fideicomís pur, és a dir, al que obliga incondicionalment el fiduciari a trametre l'herència a la seva mort, i no té aplicació al cas que mori sense fills. La dita

15. Vegeu S. 10 des. 13. Hem vist que s'aplica la regla *substitutus substituto*, etc., als fideicomisos, però S. 26 març 86.

16. Vegeu SS. 10 des. 64, 6 febrer 65, 24 abril i 28 set. 67, 18 abril 72, 26 març 86, 3 des. 91 (Sevilla), 17 abril 93, 27 gener 99, 29 març 01, 13 nov. 03, 1 febrer i 12 des. 12; però vegeu el cas de la S. 2 oct. 1900, i la S. 8 juny 96 (Madrid, sobre llegat). Pròpiament no resolen la qüestió les sentències relatives a casos en què la fórmula de substitució vulgar que acompanya el fideicomís exclou els fills de l'instituït, cridant altres substituïts (vegeu MARTÍ I MIRALLES, *Rev. Jur. de Cat.*, XI, 686 i ss., que les analitza); ni aquelles en què es tracta d'una mera substitució vulgar, S. 21 abril 66. Respecte al cas que sia el fiduciari el que no arribi a ésser hereu, vegeu n.º 37 i 88; § 456, n.º 1 i ss.

17. BROCA I AMELL, II, 365; SS. 15 gener 78, 21 des. 82, 5 abril 83; vegeu SS. 24 abril i 28 set. 67, 27 gener 99, 1 febrer 12. Però vegeu S. 26 febrer 70, que admet dret de representació testamentària en la successió dels descendents. Vegeu CANCER, I, 5, n.º 13 i ss.

lleï disposa que l'obligació imposada a l'hereu, descendent del testador, de restituir l'herència, sia a un altre descendent, sia a un estrany, es presum *juris tantum* revocada si l'hereu deixa fills o altres descendents: interpretació fundada en motius de pietat.<sup>18</sup>

D) CRIDA DE L'HEREU UNIVERSAL O D'AQUELL A QUI PER DRET TOCARÀ. — Aquesta crida pot ésser la primera o la darrera d'una sèrie de substitucions: el primer cas només es troba en heretaments fets en capítols matrimonials; i, com en ells s'usa sovint la clàusula reversional, aquella crida s'interpreta en el sentit que, si es purifica el fideïcomís o la reversió, l'heretament ha de passar al que, mort el donador, resulti ésser son hereu legítim, encara que sia el mateix donatari.<sup>19</sup> La segona forma o sia la crida d'hereu a favor d'aquell a qui per dret toqui, feta després d'una sèrie de substitucions testamentàries, els autors<sup>20</sup> entenen que es refereix als que resultin hereus legítims del testador *al temps de deferir-se la darrera successió*.<sup>21</sup>

18. Llei *Cum abus*, Fr. 102 (XXXV-1). La C. 6 (VI-25) ho estengué als descendents de fill natural. Vegeu, també, Fr. 43 pr. (XXVIII-6), C. 30 (VI-42); S. 11 febrer 96; CANCER, I, 11, n.º 83 i ss., 88; BROCÀ I AMELL, II, 363; SAGUER, *Fideic.*, 121-126.

19. Vegeu § 388, n. 55.

20. Probablement aquesta interpretació no sempre respon a la voluntat del testador. Vegeu FAUS, *Rev. Jur. de Cat.*, XII, 381.

21. Vegeu SS. 16 gener 63, 23 febrer 71. En canvi, S. 17 des. 83. Vegeu SS. 23 set. 80, 26 juny 06 (Burgos); BROCÀ I AMELL, II, 377; SAGUER, obra esm., 175; PELLA, III, 194, n. 2; MÜHLENBRUCH, I, 653. Vegeu, per analogia, S. 1 oct. 77; i, per exclusió, la de 7 des. 18.

En canvi, si, per darrers fideicomissaris, es criden els *parents més pròxims*, s'entenen els que ho són del *darrer hereu*, i no del testador.<sup>22</sup>

22. MASPONS, *Nostre dret...*, 184, n. 385; CANER, I, I, n. 137. Vegeu S. 17 des. 83. També en la successió dels títols nobiliaris, s'atén a la major proximitat de parentia amb el darrer successor, i no amb què obtingué la mercè del títol, S. 8 març 19.

## Secció quarta

## Obligacions i drets del fiduciari

## § 456. Subsecció primera

Obligacions del fiduciari abans de purificar-se  
el fideïcomís

Té les obligacions d'acceptar l'herència i de prendre inventari, i tenia la de prestar caució:

A) OBLIGACIÓ D'ACCEPTAR L'HERÈNCIA FIDEÏCOMITIDA. — Si el fideïcomís és vàlid,<sup>1</sup> el fiduciari, tant si és hereu testamentari com legítim,<sup>2</sup> en deferir-se-li l'herència fideïcomitada ha d'acceptar-la; i, si no pot o no vol fer-ho o la repudia,<sup>3</sup> el jutge pot autoritzar el fideïcomissari per acceptar-la, com si aquell li hagués tramesa.<sup>4</sup>

La ficció d'estar acceptada l'herència pel fiduciari evita que el testament quedi destituït; i per la mateixa raó subsisteix la substitució pupillar,<sup>5</sup> els lle-

1. Vegeu Fr. 13, §§ 2, 3, Fr. 63, § 7 (XXXVI-1).

2. Fr. 6, §§ 1-4 (XXXVI-1).

3. Hem vist — § 454, n. 39 — que, si no l'accepta per incapacitat, no en surt perjudicat el fideïcomissari.

4. Fr. 17 (XXIX-4), Fr. Fr. 2, 6, 9 pr., §§ 1, 2, Fr. 11, §§ 1, 2, Fr. Fr. 12, 13 pr., 14, §§ 1, 3, 5-7, Fr. Fr. 15, 16 pr., §§ 1-8, 11, 15, Fr. 55, § 2 fi, Fr. Fr. 39 pr., 63, §§ 13, 14, (XXXVI-1), Fr. 2, § 2 (XXVIII-6), Fr. 42 (XXXI), C. 7, § 1 (VI-49). Vegeu §§ 6, 7, 1 (II-23), Fr. 67 pr. (XXXVI-1); SERAFINI, II, 457, n. 40.

5. Fr. 11 pr., § 1, Fr. 14, § 3, Fr. 21, § 2 (XXXVI-1); § 454, n. 33.

gats, etc.,<sup>6</sup> i el fiduciari queda separat de l'herència, exempt de les obligacions hereditàries<sup>7</sup> i privat dels drets que li atribuiria l'acceptació, especialment de la trebellànica.<sup>8</sup> Fins el substitut vulgar del fiduciari perd son dret, que es posposa al del fideïcomissari;<sup>9</sup> però, essent sobirana la voluntat del testador, ell pot disposar quin ha d'ésser el preferit. Així i tot, el fiduciari conserva, sobre l'herència, els drets derivats de títol distint del d'hereu, com els llegats, *mortis causa capiones*, etc.<sup>10</sup>

En resum, es pot dir que el fideïcomissari adquireix l'herència, com si ell fos l'instituit directament, si el fiduciari no l'accepta.<sup>11</sup>

Si l'institució fos condicional i la condició lícita i potestativa pel fiduciari que no accepta l'herència, ha de complir-la el fideïcomissari, si fos indiferent la persona que ha de realitzar el fet; i, en altre cas, es dona per complerta.<sup>12</sup> Però, si la condició no és

6. MAYNZ, III, 764, n. 15; SAGUER, 210 i ss.

7. § 7 fi, 1 (II-23), Fr. 4, 14, § 3, Fr. 27, §§ 1, 2, Fr. Fr. 45 fi, 59 pr., 73, § 1 (XXXVI-1). Vegeu Fr. 27, § 15 (XXXVI-1); MAYNZ, III, 764. Aquesta separació arriba al punt que un fiduciari de part de l'herència pot demanar-la tota, sens perjudici de restituir als cohereus les porcions corresponents. Fr. 1, § 9, Fr. 16, §§ 4-9, Fr. 28 (XXXVI-1).

8. Fr. 18, § 3, Fr. 27, §§ 1, 2, 14, 15 (XXXVI-1).

9. § 454, n. 38.

10. Fr. Fr. 11 pr., 42, § 1 (XXXVI-1), Fr. 44, § 4 (XXXV-1), Fr. 17, § 2 (XXX). Vegeu Fr. 63, § 11 (XXXVI-1); MAYNZ, III, 764, n. 18, 19.

11. § 7 fi, 1 (II-23), Fr. Fr. 2-4, 14, §§ 3, 4, Fr. 27, §§ 2, 15, Fr. 55, §§ 2, 3, Fr. 63, § 11 (XXXVI-1); vegeu Fr. 6, § 5, Fr. 9, § 1, Fr. 16, §§ 4, 5, 9, Fr. Fr. 66, 71 (XXXVI-1); MAYNZ, III, 762; SERAFINI, II, 457, n. 40; GIBERT, 260; IRRING, *Esp.*, IV, 301.

12. Fr. 31, § 2, Fr. 63, §§ 7-10 (XXXVI-1). El Fr. 63, § 7 fi, s'ha d'entendre en el sentit que proposa MAYNZ, III, 763, n. 7.

potestativa, l'eficàcia del fideïcomís i consegüent dret del fideïcomissari depèn de què aquella es compleixi.<sup>13</sup> Si la condició no fos vàlida, seguint la regla general, es té per no escrita.<sup>14</sup>

B) INVENTARI. — N'ha de prendre el fiduciari, per tal de fer constar el contingut de l'herència que tingui de restituir i per a cobrar la trebel·liànica.<sup>15</sup> També el pot prendre la vídua usufructuària senyora i majora.<sup>16</sup>

S'ha de prendre dins del termini legal i en la forma assenyalada per gaudir el benefici d'inventari.<sup>17</sup> El fideïcomissari pot obligar el fiduciari a inventariar l'herència i ell intervenir en sa confecció; però el segon no té obligació de citar el primer per si hi vol intervenir.<sup>18</sup> Per disposició del C. c.<sup>19</sup> ha d'intervenir-hi el fiscal, si l'hereu és fill de família i el pare que l'ha de prendre només té l'administració de l'herència; i s'han de citar els cohereus, creditors i llegataris, si el prenen comptadors partidors i algun dels hereus és menor d'edat o està subjecte a tutela. De totes maneres, el fideïcomissari que no ha intervingut en la formació de l'inventari, el pot impugnar, si és defectuós.<sup>20</sup>

13. Fr. 31, § 2 (XXXVI-1).

14. Fr. 63, § 7 (XXXVI-1). Vegeu § 447, n. 29.

15. S. 3 oct. 17; ALMEDA, *Diet.*, 270. La dispensa de caució no dispensa de prendre inventari, i no sols a l'efecte de la partició, S. 12 abril 20. Vegeu § 461, n. 5. MANRESA, VI, 131, diu que el C. c. no parla de l'obligació d'inventari, perquè se sobreentén, tractant-se d'usdefruit.

16. S. 29 abril 16 (Tarragona).

17. Vegeu § 526, n.º 23, 24.

18. BROCA I AMELL, II, 388.

19. Arts. 163, § 2, 1057, § 2.

20. MASPONS, *Nostre dret...*, 197 fi, n. 419.

CAUCIÓ. — El D. R., en general, obliga el fiduciari a prestar caució per tal d'assegurar la restitució de l'herència;<sup>21</sup> però no havien de prestar-ne els fills del testador substituïts recíprocament per si morien sense fills; a menys que el pare hagués contereles segones noces o que ho disposés expressament.<sup>22</sup> Però a Catalunya no se sol prestar fiança pel fideicomís,<sup>23</sup> si bé el T. S. considera subsistent el dret d'exigir-la.<sup>24</sup>

21. Fr. 12 (XXXVI-3) i tot el títol; CC. 1, 4, 6, 7 (IV-54). Vegeu les altres CC. del dit títol; CANCER, 1, 2, n.º 127 i ss. Sobre si la caució ha d'assegurar també la bona administració de l'herència, vegeu SAGUER, 181. El testador podia dispensar la fiança, CC. 2, 4, 7 (IV-54), N. 108, c. 2 fi. Vegeu Fr. 41, § 14 (XXXII).

22. C. 6, § 1 (VI-49).

23. BROCA I AMELL, II, 387; SAGUER, 194; id., *Rev. Jur. de Cat.*, XIX, 108.

24. S. 21 des. 92 (Barcelona). SAGUER, 196, parla també d'una S. de 28 abril 1910. La de 29 gener 16 (Madrid) declarà que no hi ha obligació d'afiançar, si el testador no la imposa ni els interessats l'exigeixen en dividir l'herència. No res menys, la S. 24 oct. 60 (Cáceres) declarà que les lleis relatives a la fiança deguda per l'usufructuari no tenen aplicació a l'hereu usufructuari amb obligació de deixar el que resti, als hereus propietaris.

## § 457. Subsecció segona

**Drets del fiduciari, en general**

El fiduciari té la condició d'hereu i, per tant, de propietari de l'herència;<sup>1</sup> i, si hi ha mants fiduciaris, són cohereus amb dret d'acréixer entre ells.<sup>2</sup> Per consegüent, els fiduciaris poden cobrar crèdits de l'herència, cancel·lant, en son cas, les hipoteques que els asseguraven; exercitar les accions hereditàries, comprometre en àrbitres i transigir els drets, explotar els béns, fer seus els fruits per mera separació,<sup>3</sup> cobrar la pròpia llegítima;<sup>4</sup> i, en general, obrar com a vertaders propietaris, mentre deixin salvats els drets eventuals del fideïcomissari. Recíprocament, ha de complir les obligacions de l'herència, com pagar deutes, llegats, llegítimes i totes les altres càrregues que afectin l'herència o els béns que conté: ja sien imposades pel testador o gravin, en vida d'ell, béns del patrimoni; i fer les reparacions necessàries en ells; i

1. §§ 3, 7, 1 (11-23), arg. C. 3, § 3 (VI-43), C. 7, § 1 (VI-49); ARNDTS-SERAFINI, III, 315 fi; *Dict., Rev. Jur. de Cat.*, XXVII, 287.

2. Fr. 78, § 7 (XXXVI-1). Vegeu Fr. 57, § 1, h. t.; §§ 453, 523; VOBY, III, 535, n. 71; *Las Siete Partidas*, III, 504, n. 124.

3. Fr. 18 pr., § 2, Fr. 22, § 2, Fr. 27, § 7 fi, Fr. Fr. 36, 58 pr., 59 pr., 63, § 2, Fr. 73, § 1, Fr. 80 (XXXVI-1), Fr. 104 (XLVI-3); R. 12 març 03; arg. dels textos de la n. 1. La S. 30 oct. 17, esmentada per PELLA, III, 228, considerant el fiduciari com a un usufructuari, no li permeté de tallar arbres de finca hereditària, però es tractava d'un aprofitament abusiu. En canvi, en el cas de la S. 26 febrer 19, que no ho era, es permeté la tallada.

4. S. 30 juny 81. Vegeu § 458, n. 14.

respon de tota culpa, segons les regles de les obligacions.<sup>5</sup> Però, així que ha restituïda l'herència, en tot o en part, perd en igual proporció la condició d'hereu, que passa al fideicomissari.<sup>6</sup> Resulta, doncs, que, si el fiduciari es reté una part d'herència, per la trebeliànica o per altre títol, ell (o sos hereus) i el fideicomissari esdevenen cohereus. Altra cosa seria si el fiduciari cobrés els seus drets en diner o en béns singulars adjudicats en pagament.<sup>7</sup>

El fiduciari, com a hereu, té més drets que el legatari de part alíquota d'herència.<sup>8</sup> En el cas de dubtar-se si una disposició testamentària conté fideicomís o llegat d'usdefruit de part d'herència, sol presumir-se *juris tantum* això primer; però Maynz<sup>9</sup> observa que no es pot donar una regla general, sinó que s'ha d'atendre la voluntat del testador.<sup>10</sup>

5. Vegeu S. 3 nov. 96, § 459, n.º 34 i ss.

6. Això succeeix per virtut del S. C. Trebelià, que Justinian combinà amb el Pegasià, §§ 7. 9. 1 (II-23), Fr. 30, § 3, Fr. 63, §§ 3, 12 (XXXVI-1), CC. 2, 7, § 1 (VI-49). Vegeu Fr. 1, § 19 (XXXVI-3); MAYNZ, III, 754; § 460. Abans el fiduciari seguia essent hereu, encara que hagués restituïda l'herència Vegeu §§ 1-6, 1 (II-23); MAYNZ, III, 752, 762, n.º 38-42; SERAFINI, II, 449; SAGUER, 9. Convé tenir en compte aquesta diferència de criteri del D. R., segons els temps, per interpretar degudament els textos. La S. 3 nov. 96, encara que és confosa, perquè no expressa amb exactitud els noms dels litigants, sembla que no permeté que el fideicomissari pagués la llegítima del fiduciari en diner o en cossos hereditaris, a son albir, declarant que era el fiduciari i sos hereus els que podien triar la forma de cobrar la llegítima.

7. Fr. 30, § 3 (XXXVI-1).

8. Compari's el que s'ha dit a les n.º 1-4 amb el § 487, n.º 20 i ss.

9. III, 693, n. 39. Vegeu S. 28 nov. 19; SERAFINI, II, 448, n. 7; art. 668, n. 2, C. c.

10. El que s'ha dit no s'oposa a què el fideicomís no es presumi quan la disposició es pot interpretar com a substitució vulgar, § 454, n. 19.

A Catalunya<sup>11</sup> convé no equiparar, com ha fet mantes vegades el T. S.,<sup>12</sup> el fiduciari amb l'usufructuari de l'herència, encara que se l'anomeni *heres vitalici* o *heres usufructuari*.<sup>13</sup> A més de la major extensió de facultats del fiduciari, que és vertader propietari de l'herència, malgrat son domini sia revocable o, millor, subjecte a condició resolutòria,<sup>14</sup> hi ha la diferència capital que, si el fiduciari fos usufructuari, el fideicomissari seria propietari de l'herència des de la mort del testador; i, si morís, trametria el mateix domini als seus hereus, encara que vivís el fiduciari; el qual, per tal de cobrar crèdits hereditaris, hauria de prestar fiança o demanar autorització al fideicomissari o al jutge,<sup>15</sup> etc.: coses totes que pugnen amb la legislació vigent a Catalunya i amb les pràctiques seguides aquí sense oposició.<sup>16</sup>

11. Diu MANRESA, VI, 131 fi, que, segons el criteri del C. c., el fiduciari és un mer usufructuari de l'herència; però l'article 787 no sembla que es refereixi al fideicomís; el 783, § 2, dóna, al fiduciari, dret a l'abonament de les millores, així com el 487 el nega a l'usufructuari; i el 781 l'anomena heres. Vegeu S. 7 des. 1900, de fora de Catalunya, i la R. 10 juny 16 (Jerez de la Frontera), que considera que el fiduciari no és un mer usufructuari.

12. Vegeu SS. 22 nov. 87, 21 des. 92, 30 oct. 17, totes elles en recursos procedents de Catalunya. En canvi, els distingeix la S. 26 febrer 19 (Barcelona) i la R. 12 maig 20 (també de Catalunya). La S. 19 nov. 98 realment es refereix a un usufructuari amb clàusula de confiança. Vegeu CASAS I SANDIUMENGE, *Dictamen, Rev. Jur. de Cat.*, XXVII, 514.

13. Combat aquesta confusió EN PELLA, III, 227; i és contrària al D. R. i al català. Vegeu n. 1, Fr. 76, § 2 (XXXI), const. 1 i 2, tít. 8, ll. 6, vol. 1.

14. N.º 3 i ss.

15. Vegeu § 180, n.º 19, 20; § 447, n. 25.

16. Vegeu les SS. 27 abril 88 (Madrid), 14 maig 1900 (Sevilla), inspirades en el criteri que podriem dir castellà; i M. ALCUBILLA, 1900, 949, comentant la darrera sentència. Però la R. 19 des. 01 (Granollers) aplicà el criteri d'ad-

INSCRIPCIÓ DELS FIDEÏCOMISOS. — El fiduciari, com a propietari de l'herència, té dret d'inscriure al seu nom els immobles compresos a l'herència fideïcomitada, si bé fent constar l'obligació, generalment condicional, de trametre'ls al fideïcomissari.<sup>17</sup> Així i tot, l'art. 14 de la nova llei Hipot. disposa que la inscripció es faci a favor del fideïcomissari. Aquesta disposició que, aplicada al fideïcomís condicional català, resulta una enormitat, ha estat, en part, esmenada per l'art. 79 del Regl. hipot., el qual, fent-se càrrec que les lleis o *furs* especials permeten que el fideïcomissari sia desconegut, autoritza, per tal cas, que els béns s'inscriguin a favor del fiduciari.<sup>18</sup>

metre la transmissió de drets del fideïcomissari que premor al fiduciari, a favor dels hereus del primer. Aquest criteri està admès per l'art. 784 C. c.; però s'ha donat el cas curiós que la S. de 9 juliol 10, tractant-se d'un fideïcomís que qualifica de pur, no aplicà l'art. 784, sinó la disposició contrària de l'art. 759, relativa a llegats condicionals (oposada a la de l'art. 799). Demés, l'expressió *hereu usufructuari* vol dir simplement usufructuari, segons la S. 9 març 86 (Barcelona).

17. Art. 2, n. 3, en relació amb els arts. 36, 37, n. 1, 38, n. 5, i 109 llei Hipot.

18. Segons la R. 13 maig 99, per tal d'inscriure el fideïcomissari, al seu nom, les finques de l'herència, ha d'instar-ho d'acord amb el fiduciari o sos hereus i de les altres persones que puguin tenir millor dret al fideïcomís, segons els termes de la disposició, o per providència judicial: cosa que impugna SAGUER, *Rev. Jur. de Cat.*, v. 561; *id.*, *Fideic.*, 205. Vegeu CANCER, 1, 2, n.º 135 i ss. Quant a la necessitat que, en inscriure els béns a nom del fiduciari, es faci constar la condició resolutòria derivada del fideïcomís, vegeu R. 16 nov. 17, que confirma que els béns es deuen inscriure a nom del fiduciari; i la de 9 gener 18, que declara que, pendent la condició del fideïcomís, no es pot inscriure a nom del fideïcomissari com a hereu pur.

## § 458. Subsecció tercera

**Alienació dels béns fideicomitits**

CONSIDERACIONS GENERALS. — Per a comprendre quan i com el fiduciari pot alienar béns fideicomitits, s'han de tenir en compte tres punts de vista: 1.<sup>o</sup> Que el fiduciari n'és l'actual propietari. 2.<sup>o</sup> Que el fideicomissari pot arribar a propietari dels mateixos béns, per voluntat del testador, de la qual deriva també el dret del fiduciari i que, per tant, aquest ha de respectar; i 3.<sup>o</sup> Que hi ha obligacions superiors a la voluntat del testador, el compliment de les quals pot exigir la venda de béns fideicomitits. De la combinació d'aquestes tres afirmacions en deriva:

a) Per regla general, el fiduciari no pot alienar ni gravar els béns de l'herència que es puguin conservar,<sup>1</sup> però les coses naturalment destinades a la venda, com els fruits de les finques, els objectes que formin matèria del comerç a què es dedicava el causant, etc., evidentment les pot vendre el fiduciari,<sup>2</sup> si bé, respecte als fruits, s'ha de notar que, malgrat que tots es puguin vendre, és amb una distinció: els existents en morir el causant formen part del capital de l'herència, i la seva valor acreix, per consegüent, a l'herència a restituir; mentre que els percebuts i fins els separats després, pertanyen als béns lliures

1. C. 3. § 3 (VI-43); SS. 5 gener 95, 12 febrer 16. La R. 11 agost 16 no permeté d'hipotecar finca inscrita amb prohibició d'alienar, fins haver pagades certes despeses.

2. Vegeu, per analogia, art. 5 C. de c., art. 269, n. 4, C. c.

del fiduciari.<sup>3</sup> Els mateixos béns que s'han de restituir es podrien alienar, sempre que es fes en forma que deixés perfectament salvat el dret eventual del fideicomissari,<sup>4</sup> per si es purifiqués el seu dret;<sup>5</sup> la qual cosa s'obté, si es tracta d'immobles, mitjançant la inscripció del fideicomís al Registre de la propietat.<sup>6</sup> Si el fiduciari alienés immobles, a la inscripció dels quals no s'hagués feta constar l'existència del fideicomís, el fideicomissari no els podria reivindicar del tercer possessor, sinó que només tindria acció personal contra el fiduciari.<sup>7</sup>

b) El fiduciari no pot disposar dels béns fideicomitits, a títol lucratiu entre vius (fora que es reservi son dret al fideicomissari) ni per causa de mort.<sup>8</sup>

3. Arg. Fr. 22, § 3 (XXXVI-1). Vegeu n. 12; PELLA, III, 228.

4. Es tracta aquí del fideicomís condicional o a terme; car, si fos pur, havent-lo de restituir immediatament, no és lògic que el fiduciari pugui alienar béns que en formin part.

5. Vegeu Fr. 114, § 14 (XXX), auth. *Res quas*, C. (VI-43).

6. Art. 109 llei Hipot. Vegeu SS. 17 nov. 79, 22 abril 89, 30 abril 97; RR. 22 febrer 64, 29 març 92, 11 oct. 99, 25 juliol i 20 nov. 1900, 24 abril 01, 25 juny 03, 30 abril 04, 16 nov. 17; arg. RR. 25 juny 92, 13 juliol i 10 set. 01. Vegeu, també, RR. 23 nov. 99, 20 febrer 14; SAGUER, *Fideic.*, 229; arts. 3 i 9, n. 4 de la Instr. sobre la manera de redactar els instruments subjectes a registre, de 9 nov. 74. No eren d'aquesta opinió BROCA I AMELL, II, 380; i la S. 19 abril 65, referint-se a heretament, diu que el donatari només està privat d'alienar si s'ha establert condició resolutòria a favor d'altri. Respecte a les millores fetes en aquest cas, pel comprador, § 460, n. 17.

7. Arts. 34, 36, 37 llei Hipot.; arg. S. 20 des. 04 i R. 20 febrer 14, relatives a la reserva de l'art. 811 C. c. Convé tenir en compte que no és tercer protegit per la llei Hipot. el que compra tenint notícia del fideicomís, S. 9 juliol 14, § 234, n. 17. També cal advertir que una escriptura d'alienació de béns fideicomitits no es pot inscriure si no consta reservat el dret del fideicomissari, si està inscrit, R. 11 oct. 1899.

8. S. 22 abril 89 (Palma), fundada en el § 2, 1 (II-23) i llei 14, tít. 5, Part. VI. Vegeu § 514, n.º 12 i ss. Però la

c) En un cas de no quedar assegurat el dret del fideïcomissari, es discutia si el fiduciari encara pot alienar els béns fideïcomitits, per causa no autoritzada per la llei, amb l'esperança que el fideïcomís no arribi a purificar-se.<sup>9</sup> Però, en tot cas, és més probable que el fideïcomissari no tindria acció per impugnar les tals alienacions fins que se li deferís l'herència. Tanmateix, ara el T. S. s'inclina a concedir al fideïcomissari intervenció en els actes del fiduciari que puguin perjudicar els seus drets eventuals,<sup>10</sup> doctrina que li permetria d'impugnar alienacions il·legals *pendente conditione* del fideïcomís.

d) El fideïcomissari, des que *dies fideicomissi cedit*, pot demanar la rescissió de les alienacions il·legals, i reivindicar, de qualsevol posseïdor, les coses alienades;<sup>11</sup> excepte en el cas dit a la n. 7. El preu

S. 19 abril 65 reconeix al fiduciari el dret de donar-los en heretament, al fill que es casa.

9. Vegeu C. 3, § 3 (VI-43); S. 7 juliol 87, que es decanta a la negativa; S. 12 febrer 16, que dóna argument per sostenir-la. Vegeu R. 17 nov. 79; SERAFINI-TRIAS, II, 456, n. 32. L'esmentada S. 22 abril 89 (Palma) no ho permet.

10. Vegeu § 464, n.º 7-8.

11. Vegeu art. 109 llei Hipot.; C. 3, §§ 2, 3 (VI-43); SS. 13 nov. 83, 21 des. 92, 26 febrer 96; BROCA I AMELL, II, 379 i ss.; CANCER, I, 2, n.º 92 i ss. Però vegeu a MASPONS-PEGUERA, 58, un cas d'irreivindicabilitat. BROCA I AMELL creuen que les tals alienacions són nul·les des del seu origen; i, si bé literalment ho diu així la C. 3, § 3 (VI-43), sembla que sols és en el sentit que els efectes de la rescissió es retrotrauen al temps de l'alienació; i tampoc no és necessari d'apel·lar a una nul·litat absoluta per salvar els drets del fideïcomissari, quan es tracta d'immobles inscrits fent constar l'existència del fideïcomís. Vegeu n. 10; MASPONS, *Nostre dret famíl.*, 189, n. 392; SAGUER, 227; VOET, III, 530; Fr. 69, § 1 (XXXI). Segons la interessant S. 12 febrer 16, en un cas procedent d'Arenys, el darrer fideïcomissari pot demanar declaració de nul·litat de les alienacions autoritzades per sentència recaiguda en plet al que no fou citat ell, sinó els fideïcomissaris anteriors, dels que no en rebé el dret.

de les coses alienades forma part del fideïcomís i s'ha de restituir amb ell, en son cas.<sup>12</sup>

e) Arribat el cas de rescindir les alienacions il·legals, per equitat se sostenen les més antigues; quan llur valor es pugui imputar en pagament de crèdits del fiduciari contra l'herència, per raó de llegítima, trebel·liànica, millores, etc.;<sup>13</sup> i la Direc. Gen. dels Reg. permet al fiduciari que hipotequi béns de l'herència a compte de sos drets a la llegítima i a la trebel·liànica.<sup>14</sup> De les vendes fetes de bona fe, el fiduciari respon del preu, si arriba el cas de restitució; i, de les fetes de mala fe, n'ha d'indemnitzar els perjudicis.<sup>15</sup> El comprador de béns que sap que són fideïcomitits no es pot considerar posseïdor de bona fe.<sup>16</sup>

A Catalunya no es consideraven alienacions ni estaven prohibits com a tals, al fiduciari, els establiments perpetus a cens emfitèutic, de béns fideïcomitits, quan l'entrada era mòdica i la pensió proporcionada a la valor de la cosa; i així ho havia reconegut el T. S.; però posteriorment ha negat al fiduciari el dret d'establir a perpetuitat,<sup>17</sup> amb la qual cosa es priva una de les aplicacions més útils de l'emfiteusi, per tal com evitava els inconvenients de la vin-

12. Fr. 70, § 3. Fr. Fr. 71, 72 (XXXI).

13. Fr. 3, § 3 (XXXVI-1); VORT, III, 530, n. 64; CANCER, I, 2, n. 52; VIVES, II, 346; POAL, 69 i ss.; DURAN I BAS, 264.

14. R. 27 juliol 1900, que invoca les de 13 maig i 16 des. 99, que ho confirmen. Vegeu R. 2 set. 95 (Mahó).

15. Fr. 89, § 7 (XXXI); § 243 referent als efectes del dol. Els arts. 151, regla 6.ª, i 155, § 1, Regl. Hipot. determinen la manera de cancel·lar les alienacions fetes pel que posseïa una cosa per domini revocable. Vegeu art. 16 llei Hipot. i 74 Regl.

16. § 104, n.ª 6 i ss. Vegeu § 125, n. 8; MASPONS-PEGUERA, 146; S. 30 oct. 88.

17. § 188, n.ª 14, 15.

culació de la propietat. En canvi, el T. S. permet d'establir a emfiteusi temporal.<sup>18</sup>

ALIENACIONS PERMESES. — Hi ha casos que, per disposició de la llei o per voluntat del causant, el fiduciari pot alienar béns de l'herència gravada. En aquests casos el fideicomissari ha de respectar les tals alienacions, tant més que els béns alienats per alguna de les causes al·ludides surten de l'herència fideicomitada, quedant fora l'esfera del dret del tal fideicomissari.<sup>19</sup>

I. ALIENACIONS AUTORITZADES PER LA LLEI. — Els béns fideicomitits es poden alienar i gravar:

a) Amb consentiment de tots<sup>20</sup> els fideicomissaris.<sup>21</sup>

b) El fiduciari té dret i fins deure<sup>22</sup> d'alienar, adjudicar en pagament o hipotecar els béns necessaris<sup>23</sup> i suficients per tal de pagar els deutes del testador i els que hagués imposats aquest a l'herència; com són les despeses de malaltia, enterrament i funeral del testador, de divisió de l'herència, llegats,

18. S. 3 nov. 96.

19. Nota 25.

20. Vegeu l'esmentada S. de 12 febrer 16. Tanmateix, és evident que no faria falta el consentiment dels fideicomissaris posteriors a aquell al qual, en definitiva, es deferís el fideicomís.

21. Fr. 120, § 1 (XXX), C. 11 (VI-42), S. 7 oct. 96; arg. R. 10 set. 18; vegeu R. 13 juliol 05; PELLA, III, 228.

22. Es faria responsable el fiduciari que, per culpa lata, deixés de vendre els béns necessaris per pagar els deutes de l'herència, exposant-se a les despeses d'una reclamació judicial, Fr. 22, § 3 (XXXVI-1).

23. No necessita alienar béns gravats, si a l'herència n'hi ha d'altres, com metàl·lic, p. e., Fr. 38 pr. al fi (XXXII); MASPONS-PUGUERA, 68.

llegítimes, inclús la del mateix fiduciari, etc.<sup>24</sup> Els béns així alienats resten exclosos del fideïcomís i es poden inscriure al Registre de la propietat, com a lliures, a favor de l'adquiridor.<sup>25</sup>

c) També pot alienar o gravar per tal de fer reparacions necessàries extraordinàries a altres béns de l'herència.<sup>26</sup>

d) Si el fiduciari és fill o filla del testador i aquest no ho ha prohibit expressament, pot esmerçar béns del fideïcomís en dotar-se, si és filla, i en dotar ses filles o fer donacions *propter nuptias* als fills, en el cas que els béns propis i de lliure disposició no sien suficients per dotar segons sa condició social. Tanmateix, si el fiduciari millora de posició, ha de retornar al fideïcomís el que havia bestret; però aquesta obligació no la té la dotada, néta del causant.<sup>27</sup>

24. Vegeu § 429, n.º 10 i ss.

25. Fr. 114, § 14 fi (XXX), Fr. 78, § 4 (XXXI), Fr. 38 pr. (XXXII), Fr. 54 pr. (XXXVI-1), C. 1 (VIII-29); SS. 30 juny 81, 7 oct. 86; RR. 6 maig 95, 16 des. 99, 30 abril 04, 20 nov. 06, 30 nov. 10, 26 febrer 19. Vegeu la R. 16 set. 10. Les RR. 5 set. 1900 i 30 des. 10 permeteren de cancel·lar crèdits mitjançant el pagament fet pel fiduciari, fent constar la segona que els béns alienats passaven a l'adquiridor lliures de tota càrrega. La S. 23 març 10 no resol el cas per haver-se atorgada la venda amb autorització del testador. Vegeu RR. 1 oct. 95 i 27 maig 15 i S. 3 nov. 96; SAGUER, 239; MARRÍ i MIRALLES, *Rev. Jur. de Cat.*, XXII, 307 i ss.

26. El fiduciari es faria responsable de no fer les tals reparacions; i, per consegüent, el cas està comprès en l'esperit, sinó en la lletra, del Fr. 22, § 3 (XXXVI-1).

27. N. 39, c. 1, de la que es formà l'auth. *Res quae*, C. (VI-43); BROCA, I, 758; BROCA i AMELL, II, 379. Aquests autors, I, 277, diuen que el fiduciari no pot destinar béns del fideïcomís per tal de fer augment de dot a son esposa; i BROCA, I, 804, n. 1, afegeix que no li pot prometre esкреix, combatent l'opinió contrària de FONTANELLA, COMES i VIVRS, al·legant que no és igual el cas del dot, que el pare deu per disposició de la llei. Vegeu Fr. 22, § 4 (XXXVI-1), MASPONS,

e) També pot complir les obligacions d'alienar, contretes pel testador; perquè tant obliguen el fiduciari com el fideicomissari.

f) El fiduciari pot dividir l'herència que té en condomini.<sup>28</sup>

g) Recordi's, en fi, que els immobles inscrits amb la condició del fideicomís, es poden alienar, perquè resta salvat el dret del fideicomissari.<sup>29</sup>

Però, fins en els casos que és permès al fiduciari que alieni béns per tal de pagar deutes de l'herència, es fa responsable si els ven en menys del just preu; i ha de restituir, per formar part del fideicomís, el que sobri del preu, després de complerta l'obligació que autoritzà la venda,<sup>30</sup> si bé el fideicomissari no tindria acció contra el comprador que hagués adquirida la cosa per un preu lesiu, perquè la rescissió per lesió només dóna acció personal, que en aquest cas s'ha de dirigir contra el fiduciari o sos hereus. D'aquí la conveniència<sup>31</sup> que el fiduciari autoritzi l'alienació o se l'obligui judicialment a consentir-la; o que, al menys, es facin valorar pericialment les coses que s'han d'alienar. Però la intervenció no contenciosa, del jutge, no supleix la del fideicomissari; i la mateixa contenciosa no priva que reclami el fideicomissari

*Nostre dret famil.*, 188, n. 390; VIVES, II, 234, 308 fi, 309; MASPONS-PEGUERA, 84, el qual nota que, si el pare prohibí l'alienació, s'ha de provar que no resten béns lliures del fiduciari.

28. R. 10 juny 16.

29. N.<sup>o</sup> 4 a 7.

30. S. 30 juny 81. Vegeu Fr. 89, § 7 (XXXI).

31. *Necessitat*, segons BROCA I AMELL, II, 380, invocant art. 109 llei Hipot. i R. 17 nov. 79; i BROCA, I, 758, invocant l'art. 82 llei Hipot.; i, també, la S. 26 febrer 19, que exigeix la intervenció del fideicomissari en la venda i inversió del preu. Però vegeu n. 25.

no citat ni vençut en judici.<sup>32</sup> Així és que l'única manera eficaç d'evitar que les alienacions es puguin impugnar, és el consentiment voluntari o obligat de tots els fideïcomissaris; i, per consegüent, si no s'obté el tal consentiment, tota altra prevenció és d'una eficàcia relativa.

II. ALIENACIONS AUTORITZADES PEL TESTADOR. — El que disposa un fideïcomís pot fer-ho amb les excepcions que tingui a bé; i, per consegüent, pot autoritzar el fiduciari per alienar els béns de l'herència en tots els casos que vulgui. Veurem tres formes d'autorització que són les més usades i interessants:

I.<sup>a</sup> AUTORITZACIÓ PER A VENDRE EN UN CAS DE NECESSITAT. — Rebuda aquesta autorització, el fiduciari pot alienar quan creu, en consciència, que ha arribat el cas previst, sense que tingui de demostrar la necessitat ni requerir la intervenció del fideïcomissari.<sup>33</sup> Si es tingués de provar la necessitat del fiduciari, el procediment adequat seria una informació *ad perpetuam memoriam*, sense necessitat de seguir un judici ordinari amb citació del fideïcomissari.<sup>34</sup> Però aquesta autorització s'ha d'interpretar restrictivament, i no es pot estendre a casos distints, com a disposar *mortis causa*;<sup>35</sup> car això de què no disposi

32. R. 10 set. 18 i S. 1 febrer 16, respectivament.

33. BROCA I AMELL, II, 209; MASPONS, *Nostre Dret...*, 190, n. 395; CANCER, I, 2, n. 117; ALMEDA, *Dict.*, 170; SS. 21 maig 59, 8 oct. 69, 22 febrer 97, 10 juliol 03, 14 abril 05. Vegeu SS. 23 febrer 71, 31 oct. 03, 24 oct. 60; RR. 15 nov. 76, 21 març 01, 19 des. 05.

34. R. 12 gener 17. A voltes el testador exigeix la intervenció o consentiment d'altres persones, p. e., en el cas de la S. 3 febrer 92.

35. Vegeu S. 19 nov. 98.

legalment el fiduciari, ha de passar al fideicomisari.<sup>36</sup>

És evident que, ni en aquest cas ni en els següents, el fiduciari no pot alienar, en perjudici dels legitimaris, el dret dels quals està per damunt la voluntat del testador.

2.<sup>a</sup> CAS DE RESTITUIR EL QUE RESTI DE L'HERÈNCIA A LA MORT DEL FIDUCIARI. — Quan el testador només obliga el fiduciari a restituir el que resti a la seva mort, pròpiament es tractaria d'un fideicomís condicional, que resultaria ineficax si l'hereu consumia en vida tot el patrimoni; ja que de cap manera no s'estén l'autorització a disposar-ne per causa de mort.<sup>37</sup> Però el dret positiu ho ha limitat en el sentit que el fiduciari ha de respectar, perquè pugui passar al fideicomissari, una quarta part, almenys, de l'herència; si bé fins d'aquesta quarta part — *quarta falcidia*, diu la llei — podria disposar-ne per tal d'atendre ses pròpies necessitats, rescatar captius, dotar ses filles o fer donacions als fills per causa de matrimoni.<sup>38</sup>

36. S. 22 març 90.

37. És doctrina corrent derivada de la fórmula d'autorització. Vegeu S. 30 abril 13 (Coruña).

38. N. 108, cc. 1 i 2; auth. *Contra cum*, C. (VI-49); DURAN I BAS, 263; SERAFINI, II, 458; BROCA I AMELL, II, 381 ff. Vegeu CANCER, I, 2, n. 103; TRIAS, *Dicel.*, 23. El D. R. anterior ho deixava a l'arbitri de bon baró, MAYNZ, III, 759, n. 17. La S. 22 abril 10 (Barcelona), interpretant literalment la disposició d'un testador que establia fideicomís del de què no disposés l'hereu per acte entre vius o d'última voluntat, declarà que cap dret hi tenia el substituït, si aquell disposà de tot en testament atorgat el mateix dia que el fideicomís; les SS. 21 des. 18 i 16 febrer 22, de fora de Catalunya, fundades en el C. c., permeteren de disposar de tot: la segona interpretant assats lliurement la clàusula testamentària; i la de 21 maig 59 (Coruña) havia declarat que l'hereu pot dis-

En el cas que el fiduciari vengués alguna cosa de l'herència, i amb el seu preu en comprés una altra, ha de restituir aquesta al fideïcomissari.<sup>39</sup>

3.<sup>a</sup> Al que se li *permet d'alienar, però, que del que deixi n'ha de disposar a favor dels fills*, s'entén que no pot disposar a títol lucratiu a favor d'altres persones.

posar de tot, sense limitació, si el testador no n'hi imposà cap; la de 1 juliol 71 (Palma), que pot deixar els béns que vulgui, molts o pocs; i la de 24 oct. 60 (Cáceres), havent deixat el testador un hereu usufructuari amb facultat de vendre i empenyorar, i disposant que els béns que deixi passin a l'hereu propietari, declarà que no era aplicable al dit usufructuari l'obligació d'afiançar.

39. Fr. 70, § 3 i Fr. 71 (xxxci). El Fr. 72 h. t. diu que, en el cas de pagar deutes del fiduciari amb béns hereditaris, aquests no s'entenen consumits i s'han de restituir.

## § 459. Subsecció quarta

**Obligació de restituir l'herència**

TEMPS. — El fiduciari, en morir el testador, si el fideïcomís és pur; i en arribar el terme fixat o si es compleix la condició, en altre cas, ha de restituir l'herència al fideïcomissari;<sup>1</sup> però també la pot restituir abans, si bé amb alguna distinció. En general tot deutor pot avançar el pagament ajornat en interès d'ell mateix;<sup>2</sup> però, en aquest cas, cal que la restitució no sia en perjudici del fideïcomissari,<sup>3</sup> i així passaria si el fideïcomissari al qual es restituís l'herència no fos aquell al qual es deferiria al temps normal de la restitució. Per això el Digest no permetia la restitució anticipada,<sup>4</sup> sinó de cedir els béns de l'herència a títol de dipòsit i custòdia;<sup>5</sup> i, pel mateix motiu, es permetia d'avançar el pagament d'un llegat o fideïcomís singular, quan era ajornat en profit de l'hereu; i no, si ho era en profit del legatari o fidei-

1. § 454, n.º 3 i ss. El fideïcomís (singular) que s'encarrega a un dels hereus, es presum que només ha de complir-ho ell mateix, i en el cas d'arribar a ésser hereu, Fr. 29, § 1 (XXXI). A més a més, és evident que, per la restitució d'un fideïcomís pactat en capítols matrimonials, s'han de respectar els pactes capitulars; i així pot resultar que no es tingui de restituir en morir el fiduciari, si s'és pactat usdefruit a favor de la vídua del donador o del donatari, S. 28 oct. 85. Cosa semblant pot passar amb els fideïcomisos testamentaris.

2. Fr. 38, § 16, Fr. 137, § 2 (XLV-1); § 242, D. 92.

3. Pagar abans del temps degut equival a renunciar un dret, i això no es pot fer en perjudici de tercer. Art. 4, § 2, C. c.

4. Fr. 114, § 11 (XXX).

5. Fr. 114, § 12 (XXX).

comissari.<sup>6</sup> És cert que el Codi de Justinià<sup>7</sup> autoritza la tal restitució, però segurament s'ha d'interpretar amb les distincions que fa el Digest.<sup>8</sup>

És evident que, en els fideïcomisos condicionals, si no es compleix la condició, cessa l'obligació de restituir. En aquest cas, el fiduciari esdevé hereu lliure i es convaliden les alienacions que hagués fetes, de béns fideïcomitits;<sup>9</sup> i, a l'efecte, convé recordar que l'incompliment de les condicions negatives no s'ha de provar; i així el fideïcomissari no necessita demostrar que el fiduciari morí sense fills, si era aquesta la condició del fideïcomís.<sup>10</sup>

Complerta la condició o arribat el dia, el fideïcomissari que acceptà l'herència<sup>11</sup> té dret d'exigir que se l'en posi en possessió, per l'acció *fideïcomissària*;<sup>12</sup> tenint, a l'efecte, acció contra el fiduciari o sos hereus i contra els posseïdors dels béns fideïcomitits.<sup>13</sup> Però, mentre de fet no reclami l'herència, el fiduciari i sos hereus que la retenen es consideren posseïdors de bona fe i, com a tals, fan seus els fruits.<sup>14</sup>

6. Fr. 15 (XXXIII-1). Per això la restitució anticipada no trametia les accions si no es ratificava, arribat el dia, Fr. 10 (XXXVI-1).

7. C. 12 (VI-42).

8. Vegeu SERAFINI, II, 452, n. 20; MASPONS, *Nostre dret famíl.*, 194, n. 406; SAGUER, 210; ALMEDA, *Dict.*, 31, 302. Sobre el *dies cedit* i el *dies venit* dels fideïcomisos, § 454, n.º 3 i ss.; SAGUER, 46.

9. Vegeu S. 22 des. 10; MASPONS, *Rev. Jur. de Cat.*, XXVIII, 407.

10. § 447, n. 39.

11. Fr. 55, § 2 (XXXVI-1).

12. Fr. 41, § 14 (XXXII). Declarà la S. 4 des. 04 (Barcelona) que, instituïda hereva usufructuària la vídua, si no es casa, i hereu propietari X, a la mort d'aquella, l'herència passa al segon, si es casa la primera.

13. Vegeu § 464, n.º 13-16; § 539.

14. Fr. 22, § 2, Fr. 28 pr., § 1, Fr. 44, § 1, Fr. 58 pr.

FORMA DE RESTITUCIÓ. — Reclamada l'herència pel fideïcomissari al qual és deferida, se li ha de restituir,<sup>15</sup> fora el cas que el que la posseeix tingui dret de retenir-la.<sup>16</sup> La tramesa dels béns hereditaris no ha de consistir precisament en una tradició material; sinó que és suficient una manifestació de voluntat expressa o tàcita<sup>17</sup> del fiduciari o dels seus hereus, acceptada pel fideïcomissari;<sup>18</sup> però, segons l'opinió més corrent, aquest no pot prendre possessió dels béns per sa sola autoritat;<sup>19</sup> sinó que, en son cas, hauria de reclamar judicialment les que estiguessin en poder del demandat, demostrant que formen part de l'herència.<sup>20</sup>

EXTENSIÓ DE L'HERÈNCIA A RESTITUIR. — L'obligació de restituir l'herència imposa la de tornar totes les coses rebudes a títol d'hereu,<sup>21</sup> però no el rebut

(XXXVI-1); FONTANELLA, *Decís.*, 153, n. 1; CANCER, I, 2, n.º 58 i ss.

15. Fr. 40, § 1 (XXXVI-1).

16. § 460, n.º 20 i ss.

17. Fr. 37 pr. (XXXVI-1).

18. Fr. Fr. 37-42, 63 pr., 66, § 1 (XXXVI-1). Vegeu Fr. 16, §§ 4-9 (XXXVI-1), Fr. 12, § 1 (VI-2), C. 7, § 1 (VI-49).

19. MASPONS, *Nostre dret...*, 192, n. 402; *id.*, *Rev. Jur. de Cat.*, XXVIII, 507, afegint que, si ho fes, el fiduciari podria reclamar que se li tornés, per tal de cobrar-se la llegítima i la trebellianica. Vegeu § 461, n. 26. El contrari opina PELLA, III, 237, dient que els textos que s'al·leguen (els de la n. 18) es refereixen al fideïcomís romà, i no al català, en el qual és l'hereu del fiduciari, i no aquest, el que restitueix l'herència; i que, com el tal hereu no té dret de retenir-la, la diferència és essencial a l'efecte que prosperi l'interdicte d'adquirir.

20. § 464, n.º 13 i ss.; § 460, n. 26; S. 27 abril 10.

21. Fr. 18, § 2 (XXXVI-1). Dels prelegats n'ha de tornar el rebut com a hereu, Fr. 3, § 4, Fr. 18, § 3 (XXXVI-1); vegeu § 9, I (II-23); MAYNZ, III, 717, 1.º; ARNDTS-SERAFINI, III, 315. Però, si el testador ho hagués disposat, també s'hauria de tornar la resta del prelegat, C. 16 (VI-42).

a títol de llegat;<sup>22</sup> ni per acte entre vius,<sup>23</sup> a menys que el fideicomís s'hagi disposat en capítols matrimonials.

Amb les coses a restituir s'hi comprenen els seus accessoris, amb exclusió dels fruits.<sup>24</sup> De totes maneres, el testador és lliure de disposar ampliacions<sup>25</sup> o restriccions.<sup>26</sup>

Entre les coses a tornar també es comprenen les comprades amb el preu d'altres fideicomitides venudes.<sup>27</sup> Respecte als llegats i llegítimes degudes i no pagades, ja prescrites, l'antiga Audiència sembla que no tenia un criteri definit respecte a si formaven part del fideicomís.<sup>28</sup> És clar que no formen part del fideicomís les coses alienades licitament, sinó, en tot cas, la part sobrant del preu;<sup>29</sup> les consumides pel transcurs del temps<sup>30</sup> sense culpa del fiduciari; ni els fruits de les coses hereditàries, que són del fiduciari.<sup>31</sup> Aquest només ha de tornar els fruits percebuts després de purificat el fideicomís en

22. Nota 21.

23. P. e., el dot, Fr. 59, § 1, Fr. 62 pr. (XXXVI-1); vegeu Fr. 77, § 12 (XXXI), Fr. 44, § 4 (XXXV-1).

24. Fr. 16 (XXXII). Vegeu Fr. 72 (XXXV-1); n.º 30, 31.

25. Fr. 3, § 4, Fr. 18 pr. (XXXVI-1), C. 16 (VI-42).

26. § 9, I (II-23).

27. § 458, n. 40.

28. Segons MASPONS, *Rev. Jur. de Cat.*, XXVII, 473 ff; *id.*, PEGUERA, 77; CANCER, I, 3, n.º 80-82, havia declarat, respecte als llegats, que la quantitat que havia d'esmerçar-se en pagar-los, acreixia al fideicomís; i, segons el mateix MASPONS, *Rev. Jur. de Cat.*, XXVIII, 61, que, en igual cas, les llegítimes no formaven part de l'herència, i son import no s'havia de restituir. El Fr. 66, § 2 (XXXVI-1) disposa que no es trameten al fideicomissari les accions de la llei Aquília derivades de fets realitzats des de la mort del testador.

29. § 458, n. 30. Vegeu n.º 25, 26.

30. Fr. 22, § 3 (XXXVI-1). Per analogia, § 404, n. 27.

31. En canvi, hem vist, § 458, n. 3, que els fruits anteriors a la delació del fideicomís formen part d'aquest. És cert que mantes vegades els fruits s'han d'imputar en la

tres casos : en el de móra en restituir l'herència o sia des de la *litis contestatio*; si ho ha disposat el testador; i si cobrà a la bestreta rendes corresponents a temps en què ja no tenia dret als fruits.<sup>32</sup>

Si el fiduciari adquireix, per dret d'acréixer, una part d'herència distinta de la que li assenyala el testador, també l'ha de restituir, per haver ingressat a formar part de l'herència fideicomitida.<sup>33</sup>

CULPA. — El fiduciari respon de la culpa *levis in concreto* i del dol,<sup>34</sup> si el testador no l'en dispensa.<sup>35</sup> Es fa culpable especialment el fiduciari, a més del cas de tractar desconsideradament les coses de l'herència, si incorregué en móra de restituir; si vengué coses indègudament o per preu inferior al just; si deixà que es perdessin, per usucupió o per prescripció, coses o drets de l'herència;<sup>36</sup> i si, per culpa lata, no vengué el que devia.<sup>37</sup>

trebeliànica, § 462, n.º 15 i ss.; però mai no s'han de tornar, encara que excedeixin de l'import de la quarta, Fr. 18 pr., § 2 (XXXVI-1). Vegeu, per analogia, Fr. 3 (XXII-1), Fr. 44, § 1 (XXXVI-1).

32. Fr. 18 pr., § 2, Fr. 22, § 2 (XXXVI-1), CC. 1, 4 (VI-47); S. 4 juliol 92; SAGUER, 210, 242. Vegeu Fr. 3 pr., §§ 2, 3 (XXII-1), Fr. 27, § 16 fi (XXXV-1); CANCER, 1, 3, n. 137.

33. Vegeu Fr. 43 (XXXVI-1); MAYNZ, III, 758, n. 14; MASFONS, *Nostre dret...*, 191, 192, n.º 398, 403; BROCA I AMELL, II, 386, n. 6. Respecte al tresor, § 122, n. 4.

34. Fr. 22, § 3, Fr. 70, § 1 (XXXVI-1); MAYNZ, III, 760; SERAFINI, II, 455, n. 30; BROCA I AMELL, 388; SAGUER, 198, limita lògicament l'atenuació que la culpa *levis* es presti *in concreto*, en el cas que la restitució s'hagi de reduir a una part de l'herència, si bé els textos enumerats no distingeixen.

35. Vegeu Fr. 72, § 3 (XXXV-1).

36. Vegeu Fr. 22, § 3, Fr. 44, § 1 (XXXVI-1), Fr. 3 pr. (XXII-1). Tanmateix, en tractar de la restitució del dot, § 401, n. 67, hem vist que no es fa responsable el marit per la prescripció que estava per caure en rebre una cosa dotal perduda per aquesta causa.

37. El dit Fr. 22, § 3 (XXXVI-1).

PERICULUM I COMMODUM. — El sofreix el fideicomissari, com a creditor que és de l'herència,<sup>38</sup> per la part que n'ha de rebre; i el fiduciari, per la que, en son cas, pot retenir.<sup>39</sup>

EVICCIÓ. — El fideicomissari només té dret als béns de l'herència tal com els posseïa el testador; per la qual cosa, el fiduciari no en respon d'evicció, sinó per actes propis, i, en tot cas, a proporció de la part d'herència que pugui retenir; i, en canvi, si s'eviccionessin béns de l'herència que legalment hagués venuts el fiduciari per pagar deutes de l'herència, ell o sos hereus podrien citar d'evicció el fideicomissari.<sup>40</sup>

38. Vegeu § 248.

39. Fr. 22, § 3 (XXXVI-1); ALMEDA, *Rev. Jur. de Cat.*, VII, 42. Però SAGUER, 262, fundat en el § 2, 1 (II-22) i Fr. 22 (XXXVI-1), opina que tot pesa sobre el fiduciari.

40. Fr. 69 (XXXVI-1). Vegeu § 460, n. 5.

§ 460. Subsecció cinquena

**Efectes de la restitució del fideïcomís : Despeses**

Si, arribat el cas de restituir el fideïcomís, al fiduciari o a sos hereus no els resta cap dret sobre l'herència, l'han de tornar íntegrament; en altre cas, si bé en rigor la trebeliànica s'acredita sobre cada una de les coses hereditàries,<sup>1</sup> per tal d'evitar un condomini enutjós entre el fideïcomissari i els hereus del fiduciari, el testador pot haver disposat o el jutge pot decretar, per equitat, que s'adjudiqui alguna cosa de l'herència en pagament de la quarta, liberant del tot les altres.<sup>2</sup>

Restituïda l'herència, el fideïcomissari adquireix l'efectivitat del títol d'hereu;<sup>3</sup> i el fiduciari queda separat activament i passiva de l'herència o part d'ella que ha restituïda.<sup>4</sup> Com a conseqüència d'aquesta separació, el fiduciari o sos hereus poden exigir que el fideïcomissari els assegurí la indemnitat de les obligacions lícitament contretes i de les reclamacions que se'ls puguin fer per raó de l'herència restituïda;<sup>5</sup> i, per altra banda, reviuén els drets del

1. Vegeu § 6, 1 (II-23), C. 2 (VI-50).

2. Vegeu *CANCER*, I, 2, n.º 43 i ss. Seguint aquest criteri, quan el fiduciari ven indegudament coses de l'herència, encara se sostenen les alienacions el preu de les quals queden coberts els seus crèdits contra l'herència, § 458, n. 13.

3. § 7, 1 (II-23). Vegeu C. 7, § 1 (VI-49).

4. § 457, n. 6.

5. Fr. Fr. 36, 63, § 1, Fr. 69 (XXXVI-1); SERAFINI, II, 456; SAGUER, 237, 238. Vegeu *MAVNZ*, III, 761, n. 34; les aplicacions que fa SAGUER, 203, del Fr. 1, § 17 (XXXVI-1); i § 459, n. 40.

fiduciari extingits per confusió amb els de l'herència.<sup>6</sup>

Però, quan el fiduciari pot retenir una part de l'herència a títol d'hereu,<sup>7</sup> es fa condòmino dels béns hereditaris, i creditor o deutor mancomunat dels crèdits o deutes de l'herència, en la mateixa proporció;<sup>8</sup> per la qual cosa es poden demanar recíprocament estipulacions amb el fiduciari,<sup>9</sup> exigir-se la divisió de l'herència,<sup>10</sup> i també la del que algun d'ells pagués o cobrés per compte de la mateixa herència.<sup>11</sup>

**DESPESES.** — El fiduciari té dret a què el fideïcomissari li aboni l'import de les despeses necessàries extraordinàries i el de les útils esmerçades en coses hereditàries o fetes per raó de l'herència, en general.

Les **DESPESES NECESSÀRIES** que pot reclamar per excepció i fins per acció,<sup>12</sup> el fiduciari amb fideïcomís condicional o a terme, són les pagades amb béns propis i que no consisteixin en despeses de mera conservació;<sup>13</sup> però, si el fideïcomís fos pur, com el fiduciari,

6. Vegeu Fr. 27, § 11, Fr. 58 pr., §§ 1, 2, Fr. 59 pr., Fr. 73, § 1, Fr. 80 (XXXVI-1); MAYNZ, III, 760 fi; vegeu § 473, n. 10.

7. El que pugui retenir a títol singular no li atribueix accions ni obligacions hereditàries; ni tampoc, tal vegada, el que retingui en pagament de llegítima. Vegeu § 502.

8. § 9, I (II-23), Fr. 2, § 20, Fr. 27, §§ 7, 11, Fr. 30, §§ 3, 4 (XXXVI-1), Fr. 4, § 19, Fr. 15, § 1 (XXXVI-3), C. 2 (VI-49); MAYNZ, III, 760.

9. § 5 fi, I (II-23).

10. Fr. 24, § 1, Fr. 40 (X-2).

11. § 6, I (II-23).

12. Fr. 40, § 1 (XII-6). Cal dir que els crèdits per despeses necessàries es compensen amb els deutes procedents d'alienació de béns hereditaris, S. 10 març 13.

13. Fr. 40, § 1 (XII-6), Fr. Fr. 58-60 (XXX), Fr. 19, § 2, Fr. 22, § 3 (XXXVI-1); arg. Fr. 50 (VII-1); BROCA I AMELL,

per voluntat del testador, no té dret als fruits, si tampoc no n'hagués percebuts a títol de possessor de bona fe, tindrà dret a què se li abonin fins les despeses de mera conservació i les necessàries per la producció.<sup>14</sup> Entre les abonables es comprenen les esmerçades en pagar deutes de l'herència, com les de malaltia, funeral, etc., del testador, les llegendes i dots, llegats, etcètera.<sup>15</sup>

DESPESES ÚTILS. — El fiduciari té dret a l'abonament de les despeses útils o millors fetes de bona fe a les coses hereditàries<sup>16</sup> que no pugui o no vulgui retirar amb consentiment del fideicomissari, p. e., les noves construccions.<sup>17</sup> La quantia de les millors s'estima en la forma ordinària.<sup>18</sup>

11. 385 fi; VIVES, II, 314; CANCER, I, 2, n.º 33 i ss.; PARÉS, *Rev. Jur. de Cat.*, XVII, 72. Per analogia amb l'usdefruit, vegeu § 181.

14. Vegeu Fr. 39 pr., § 5, Fr. 61 (XXX), Fr. 5, § 1 (L-17). Vegeu, també, n. 22 i § 462, n. 16.

15. C. 1 (VI-49); SAGUER, 253 i ss.; BROCA I AMELL, II, 386. És evident que no pot exigir l'abonament de les despeses fetes sense necessitat, com les judicials degudes a no haver pagats els deutes sense forma de judici. Vegeu Fr. 22, § 3 (XXXVI-1).

16. Serien de mala fe les fetes al temps de tornar l'herència.

17. Arg. Fr. Fr. 37, 38 (VI-1). Vegeu C. 2 (III-32); usatge *Si quis in alieno*, § 125; S. 8 juliol 17; VIVES, II, 308, 314, 315; ALMEDA, *Dict.*, 23; SAGUER, *Rev. Jur. de Cat.*, XIX, 126; *id.*, *Fideic.*, 245, el qual no considera fetes de mala fe les edificacions disposades pel comprador del sòl fideicomissat, com opinaven VIVES i CANCER; car el fiduciari no és un mer usufructuari, sinó propietari, i al·lega el Fr. 40, § 1 (XII-6); i qualifica d'incompreensible la S. 30 oct. 88 i aplaudeix la de 8 juliol 97, que declara possessors de bona fe, així el fiduciari com el seu successor singular. En canvi, respecte al segon, MASPONS, *Rev. Jur. de Cat.*, XXVIII, 412.

18. § 39. Vegeu CANCER, I, 2, n.º 37 i ss.; art. 453, § 2, C. c., S. 31 des. 84; FONT I VINYALS, *Dict.*, *Rev. Jur. de Cat.*, II, 222.

Les millores fetes de mala fe i les despeses voluptuàries només donen el *jus tollendi*, si es poden retirar sense destruir-les ni perjudicar la cosa en què es feren.<sup>19</sup>

**DRET DE RETENCIÓ.** — El fiduciari pot retenir l'herència que ha de restituir fins que li sien abonades les despeses necessàries i útils.<sup>20</sup> Si ja tingués dret a retenir una part de l'herència en domini, pot retenir l'altra per raó de despeses.

Del tot o part d'herència que el fiduciari reté per despeses, en fa seus els fruits anteriors a ésser-li demanada judicialment la restitució del fideïcomís,<sup>21</sup> i per això, segons algun autor, els percebuts durant l'interval no es compensen amb les millores.<sup>22</sup>

Però el fiduciari, no solament pot reclamar l'import de les millores per l'excepció de dol — dret de retenció —, sinó també per acció contra el fideïcomissari, en concepte de pagament indegut.<sup>23</sup>

El fiduciari també pot retenir l'herència per crè-

19. Vegeu § 39, n.º 31, 32; § 147, n.º 10 i ss.

20. R. cédula de 27 febrer 1742, arg. Fr. 48 (VI-1); CANCER, 1, 2, n. 33; VIVES, II, 310. Vegeu Fr. 14, § 1 (X-3), Fr. 14 (XLIV-4). La dita reial cédula ha estat aplicada a Catalunya per SS. 23 juny 84, 25 febrer 96 i 8 juliol 97.

21. § 459, n. 31. Vegeu § 2, 1 (IV-17), C. 22 (III-32); § 109, n. 3.

22. SAGUER, 242, el qual combat l'opinió de VIVES, II, 315 i de CANCER, 1, 2, n.º 33 i ss., que, fundats en el Fr. 48 (VI-1), referent al posseïdor de bona fe, i no al fiduciari, sostenen que els tals fruits es compensen amb les millores; i en dedueixen que si l'import dels primers excedeix el de les segones, el fiduciari ha de tornar la diferència; i si no hi arriben, té dret a l'exccés del bestret per millores. Vegeu, per analogia, § 462, n. 16. Vegeu, també, § 147, n. 17.

23. Fr. 40, § 1 (XII-6), S. 8 juliol 97. Vegeu Fr. 21 (XXXVI-1); SAGUER, 243, que invoca la C. 7 (IV-5) relativa a la *condictio indebiti*.

dits contra ella mateixa distints dels de despeses,<sup>24</sup> però els tals crèdits no són obstacle per a dividir l'herència, car ja es tindran en compte en practicar-se la divisió.<sup>25</sup>

L'Audiència de Barcelona havia declarat reiteradament que el fiduciari no podia valdre's de l'interdicte d'adquirir per tal de fer efectiu el dret de retenció; perquè la necessitat de l'interdicte suposava que havia perduda la possessió de l'herència, i la tal possessió és condició indispensable per a tenir el dret de retenció. Posteriorment ha rectificat molt aquell criteri. El cert és que mantes vegades, en purificar-se el fideicomís, no es pot dir que posseeixi l'herència ni el fiduciari ni el fideicomissari; perquè els masovers, en el dubte de quin serà l'amo del patrimoni, a voltes no reconeixen el dret de cap d'ells; amb la qual cosa ni l'un ni l'altre tenen les coses sota son poder, que és la característica de la possessió.<sup>26</sup>

24. La dita R. còdula de 1742; SAGUER, 256; S. 23 juny 84. Vegeu FONTANELLA, *Decis.*, 209, n. 8.

25. S. 25 febrer 96.

26. Vegeu § 459, n. 19.

## § 461. Subsecció sisena

## Quarta trebeliànica : Noció : Qui hi té dret

NOCIÓ. — El fiduciari, per regla general, en restituir l'herència fideicomitada, en pot conservar, en ple domini i lliure disposició, una quarta part que s'anomena *quarta trebeliànica*,<sup>1</sup> que és la mateixa quarta falcídia dels llegats aplicada als fideicomisos, per tal d'estimular el fiduciari que accepti l'herència. Per això se li apliquen, *mutatis mutandis*, les regles de la falcídia.<sup>2</sup>

TÉ DRET A DETREURE LA QUARTA TREBELIÀNICA el fiduciari universal<sup>3</sup> que accepta voluntàriament<sup>4</sup> l'herència fideicomitada i en pren inventari en el temps i forma legal, o sia com si el prengué per gaudir el benefici d'inventari.<sup>5</sup>

1. En rigor, millor s'anomenaria *quarta pegasiàna*, ja que prové del S. C. Pegasià, ratificat per Justinià, § 5, 1 (II-23). Vegeu MAYNZ, III, 759; SERAFINI, II, 456; cap. 1, Sext (III-11); BROCA I AMELL, II, 382; ALMEDA, *Rev. Jur. de Cat.*, VII, 40. El C. c. no la imposa, però permet que la disposi el testador. Art. 783. § 2.

2. §§ 476-478. El D. R. l'anomena també *falcídia*: cosa que convé tenir en compte per tal d'evitar confusions. Vegeu les cites de la n. 1; C. 12 (VI-21); MAYNZ, III, 759, n. 23; SAGUER, *Fideic.*, 257.

3. No, el singular, encara que sia legatari de part al·lquota de l'herència, Fr. 47, § 1 (XXXV-2), Fr. 1, § 17, Fr. 22, § 5 (XXXVI-1).

4. Perd el dret el que se l'ha d'obligar a acceptar l'herència, § 7 (II-23), Fr. Fr. 2, 3 pr., 4, 28, 55, §§ 2, 3 (XXXVI-1). Vegeu § 456, n.º 2 i ss.

5. Sobre la necessitat de prendre inventari, consta. 1-3, tít. 8, ll. 6, vol. 1; N. 1, c. 2, § 2; C. 22, § 14 (VI-30). Sobre

Però a Catalunya sovintegen els fideïcomisos en què hi ha mants fiduciaris escalonats. En aquest cas, l'únic que té dret a la trebeliànica és el primer fiduciari que voluntàriament accepta l'herència : sia perquè els anteriors no han volgut d'acceptar-la, sia perquè no se'ls deferí per haver mort abans.<sup>6</sup> El fiduciari que segueix el que acceptà l'herència només té dret a trebeliànica en dos casos : per disposició del testador<sup>7</sup> i quan el fiduciari la renuncia a favor del fideïcomissari.<sup>8</sup> Si el fiduciari no la cobra ni la renuncia, tramet al seu hereu el dret de cobrar-la, com formant part de la seva herència particular;<sup>9</sup> de la mateixa manera que, per D. R., si l'herència passava al fisc per indignitat del fiduciari, el fisc tenia dret a trebeliànica.<sup>10</sup>

Si hi ha mants fiduciaris cridats conjuntament, tenen dret a la quarta en la mateixa proporció que participen de l'herència.<sup>11</sup>

EXCEPCIONS. — Es perd el dret a la trebeliànica<sup>12</sup> : a) *Per la naturalesa del fideïcomís*, quan es

el temps i forma de prendre'l, vegeu S. 29 abril 86; BROCA I AMELL, II, 385; VINNI, *Select.*, 280; SAGUER, 286; MASPONS-PEGUERA, 101; CANCER, I, 2, n.º 1 i ss.; § 526. No té dret a trebeliànica el que comença l'inventari passat el temps legal, S. 12 febrer 16; ni el que el fa defectuós, no incloent-hi els mobles i semovents — S. 30 oct. 17 — que formen part del fideïcomís, TRIAS, *Dict.*, 79.

6. §§ 5. 7. 1 (II-23). Fr. 47. § 1 (XXXV-2). Fr. 22. § 5. Fr. 55. § 2 al pr. (XXXVI-1); MAYNE, III, 653, n. 17. Vegeu n. 10.

7. Arg. Fr. 1, § 19 (XXXVI-1); CANCER, I, 2, n. 32.

8. Dit Fr. 1, § 19 (XXXVI-1); SAGUER, 258.

9. C. 10 (VI-30); BROCA I AMELL, II, 383; CANCER, I, 2, n.º 29 i ss. Vegeu VOET, III, 467, n. XIX; S. 9 abril 04.

10. Fr. 3. § 5 (XXXVI-1).

11. Arg. § 1, I (II-22).

12. MAYNE, III, 657; BROCA I AMELL, II, 384.

disposa en heretament a favor del fill que es casa.<sup>13</sup>  
 b) *Per disposició del testador.* Però, als fills en primer lloc instituïts només els en pot privar amb paraules expresses.<sup>14</sup> c) *Per raó del fideicomissari,* si l'herència ha de passar immediatament a un fi piadós.<sup>15</sup> Si la transmissió és mediata, el fiduciari pot cobrar la trebeliànica, però afiançant tornar-la en arribar el dia que l'herència tingui de passar a la causa pia.<sup>16</sup> d) *Per voluntat del fiduciari,* si no accepta voluntàriament l'herència<sup>17</sup> o renuncia la quarta expressament o tàcita.<sup>18</sup> S'entén que la renuncia el que, sense que sia per error de fet, restitueix o promet restituir l'herència sense detreure-la,<sup>19</sup> i els creditors del fiduciari no es poden oposar

13. § 385, n.º 16 i 17.

14. Const. única, tít. 6, ll. 6, vol. 1; S. 12 març 83; VIVES, II, 348, 351; GIBERT, 263; SAGUER, 280, 288; MASPONS, *Nosire dret...*, 195, n. 412; MASPONS-PEGUERA, 71; BROCLÀ I AMELL, II, 384; TRIAS, *Dict.*, 79; CANCER, I, 2, n.º 14-20. Per D. R., Fr. 90 (XXXV-2), CC. 11, 18 (VI-50), auth. *Sed. in ea*, al mateix títol; N. 1, c. 2, § 2. Fundat en aquesta Novel·la, diu SERRAHIMA, *Dict.*, 41, que la prohibició de detreure la trebeliànica sempre ha d'ésser expressa; però el D. català distingeix almenys implícitament. En dir la constitució catalana que les paraules de la prohibició han d'ésser expresses, no vol dir que sien taxatives, car basta que les usades no puguin tenir altre sentit, MASPONS, *Rev. Jur. de Cat.*, XXVI, 369, que dóna compte de l'antiga jurisprudència. Segons ALMEDA, *Dict.*, 84, la privació de l'herència, com a pena, priva també de la trebeliànica.

15. N. 131, c. 12; C. 49 pr., §§ 2, 4, 6-8 (1-3); auth. *Simpliter*, C. (VI-50). Per aquesta raó els legats piadosos es descompten de l'herència, en calcular la trebeliànica, perquè no s'han de rebaixar, § 462, n. 4.

16. BROCLÀ I AMELL, II, 385; VIVES, II, 350.

17. Nota 4.

18. Fr. 45 (XXXVI-1). Vegeu n.º 8, 9. Per això no es pot detreure d'ofici, S. 16 gener 97, referent a la falcidia.

19. Vegeu Fr. 46 (XXXV-2), Fr. 63, § 3, Fr. 68, § 1 (XXXVI-1), C. 19 (VI-50). Vegeu BROCLÀ I AMELL, II, 385;

a la dita renúncia.<sup>20</sup> e) *Per culpa del fiduciari*, si no pren el degut inventari;<sup>21</sup> o, en vida del causant, s'obligà a trametre l'herència a persona que, al temps de l'atorgament del testament,<sup>22</sup> era incapaç o indigne de succeir-lo;<sup>23</sup> però, si la incapacitat del fideïcomissari és relativa a part de l'herència, el fiduciari pot cobrar la quarta de l'altra porció.<sup>24</sup>

SAGUER, 290; PELLA, III, 225. Respecte al pagament per error, Fr. 21 (XXXVI-1), Fr. 1, § 11, Fr. 26 pr. (XXXV-2), N. 1, c. 3.

20. Vegeu § 62, n. 7.

21. Vegeu n. 5.

22. No, si la incapacitat és sobrevinguda. En aquest cas el fiduciari esdevindria hereu lliure, Fr. 10, § 1 (XXXIV-9).

23. § 466, n. 65. Per D. R. passa al fisc; però, no admetent-se avui la pena de confiscació, sembla que passarà al substitut, hereu o hereu intestat a qui es defereixi l'herència, § 466, n.º 4, 5.

24. Fr. 11 (XXXIV-9), C. 3 (VI-5). Vegeu Fr. 18, § 2 (XXXIV-9).

## § 462. Subsecció setena

**Com es computa i es paga la trebeliànica**

La trebeliànica consisteix en la quarta part de l'herència líquida,<sup>1</sup> tal com era al temps de deferir-se el fideicomís : o sia, quasi es pot dir, segons sa valor en morir el testador, menys o més les pèrdues i augments deguts a *periculum* i *commodum*; ja que els danys imputables al fiduciari van al seu càrrec, i les millores se li han d'abonar pel que valen, si no costaren menys.<sup>2</sup> Però, de l'actiu de l'herència, s'han de deduir les llegítimes que devia el testador, inclosa la del fiduciari en son cas;<sup>3</sup> els llegats piadosos;<sup>4</sup> i és evident que s'han de rebaixar, com a deutes de l'herència, les despeses d'última malaltia, sepultura i funeral del testador, inventari i altres necessàries de la successió.<sup>5</sup>

Comparant la manera de computar la trebelià-

1. §§ 5 i ss., i (II-23), Fr. 1, §§ 17, 20, Fr. 3, § 2 (XXXVI-1). Vegeu Fr. 39, § 1 (I-16). Per tant, no hi ha trebeliànica si el passiu puja més que l'actiu, C. 16 (VI-5). Per D. R., si morien esclaus de l'herència junt amb l'amo, no es comptaven en l'actiu per computar la quarta, Fr. 19, § 1 (XXXIV-5).

2. Brocà i AMELL, II, 383 fi; ALMIDA, *Rev. Jur. de Cat.*, VII, 40. Arg. Fr. 40, § 1 (XII-6). Vegeu TRIAS, *Dict.*, 79.

3. Vegeu C. 36, § 1 (III-28); CANCER, I, 2, n.º 22 i ss.; Brocà i AMELL, II, 383; VIVES, II, 351.

4. Vegeu § 461, n.º 15, 16. Els altres llegats i fideicomisos singulars no s'han de deduir; perquè fins es rebaixen, per cobrar la trebeliànica, si aquesta no es podria cobrar del que forma la successió a títol universal, Fr. 1, § 20 (XXXVI-1), C. 2 (VI-49); SAGUER, *Fideic.*, 261, el qual esmenta, a més, les CC. 2, 5 (VI-50). Vegeu § 463; CANCER, I, 2, n.º 12 i ss.

5. C. 22, § 9 (VI-30); § 429, n.º 10-12.

nica amb la de computar la falcidia, es nota que, en aquesta no es dedueix, com a càrrega de l'herència, la llegítima de l'hereu, i en aquella sí; i això prové de què la trebellànica es pot cobrar separada de la llegítima, i la falcidia comprèn o va compresa en la llegítima.<sup>6</sup>

La valor dels béns de l'herència s'estima com per deduir la falcidia.<sup>7</sup>

QUÈ S'IMPUTA AL FIDUCIARI EN PAGAMENT DE TREBELLÀNICA. — 1.º Se li imputa tot el que rep de l'herència, per voluntat del testador: sia a títol universal o singular. El rebut a títol universal se li imputa sense discussió, igual que a la falcidia;<sup>8</sup> però, quant al que rep a títol singular, els autors discrepen; car uns ho neguen, i, per tant, creuen que, dels prellegats només s'imputa a la trebellànica la part que rep com a hereu, però no la que rep<sup>9</sup> en concepte de llegatari;<sup>10</sup> i altres, en canvi, opinen que els prellegats s'han d'imputar íntegrament en pagament de trebellànica.<sup>11</sup> Si s'acceptés, doncs, l'opinió dels ro-

6. Vegeu § 478; ALMEDA, *Rev. Jur. de Cat.*, VII, 40; VIVES, loc. cit.

7. § 477.

8. § 478.

9. Per tal de comprendre aquesta distinció, vegeu § 494.

10. Vegeu WINDSCHEID, III, p. 1, 434, n. 8; POTHIER, *Pandect.*, III, 386, art. II; SERAFINI, II, 456, en relació amb 435; MAYNZ, III, 759, n. 22 i ss.; *Íd.*, *Íd.*, 717, que apliquen a la trebellànica les mateixes regles establertes per la falcidia, invocant els Fr. Fr. 74. 76 (XXXV-2), C. 24 (III-36). Vegeu Fr. 86 (XXXV-2).

11. Vegeu VOET, III, 517, n. 48; SERRAHIMA, *Dict.*, 41. BROGLI I AMELL, II, 383, n. 3, amb error hi comprenen els llegats i no els prellegats, invocant el Fr. 29 (XXXV-2). Però aquest Fr. els exclou de la falcidia en els fideïcomisos *ex dié*; i, en tot cas, els que s'haurien d'excloure són els llegats i

manistes de la n. 10, el fiduciari només hauria d'imputar en pagament de trebeliànica, respecte als prellegats, la part que es fingeix que es paga ell mateix, a títol d'hereu;<sup>12</sup> però, seguint l'opinió contrària, no sols se li imputa la totalitat dels prellegats, sinó, també, el rebut en compliment de condició imposada a l'hereu o al llegatari.<sup>13</sup>

2.<sup>a</sup> Si l'hereu no és fill del testador,<sup>14</sup> ha d'imputar a la trebeliànica els fruits de la part d'herència que ha de restituir<sup>15</sup> que percep per voluntat

la part de prellegats que es considera llegat. També hi imputen les liberalitats singulars, segons MASPONS, *El nostre dret...*, 196, n. 415, invocant les autoritats de CANCER i de MIRRES; SAGUER, obra esm., 267, al·legant els §§ 7 i 9, 1 (II-23) i altres que semblen referir-se al cas que el testador assigni un llegat en lloc de la quarta, que directament o indirecta prohibeix detreure. El text més terminant a favor d'aquesta opinió és el Fr. 91 (XXXV-2), però diuen els romanistes que no és autèntic, car no es troba en el manuscrit de Florència ni en les Basíliques. Vegeu DENIS GODFREU, comentant-lo; MAYNZ, III, 760, n. 24. També sembla que abona la imputació dels prellegats el Fr. 1, § 21 (XXXVI-1); la llei 8, tít. 11, Part. VI (vegeu *Las Siete Partidas*, III, 673, n. 43) i la S. 10 maig 13; si bé cal notar que el dit Fr. es refereix a llegat deixat a hereu únic o sia que no és vertader prellegat i ve a ésser una part de l'herència; i, respecte a la sentència esmentada, que també el llegatari era hereu únic, que el llegat comprenia la meitat de l'herència i que el fideicomís comprenia l'altra meitat; per la qual cosa, en rigor, l'hereu rebia el llegat a títol d'hereu.

12. § 494, Fr. Fr. 74, 86, 91 (XXXV-2), C. 24 (III-36); MAYNZ, III, 717, n. 2.

13. Fr. 76 (XXXV-2). Vegeu Fr. 40, § 1, Fr. Fr. 44 pr., 91, h. t.

14. Fr. 18, § 1, Fr. 22, § 2 fi, Fr. 58, § 5 (XXXVI-1). Vegeu VOST, III, 517, XLIX i ss.; § 459, n.º 30 i 31. L'excepció, disposada a favor del fill del fiduciari, no s'estén als nets.

15. Fr. 24, § 1 (XXXV-2). Per consegüent no ha d'imputar-hi els fruits de la part d'herència que pot retenir en concepte de trebeliànica, Fr. 15, § 6 (XXXV-2); i el mateix pot dir-se dels fruits de la llegítima, per més que no ho digui

del testador, o sia els corresponents al temps que està pendent la condició o termini del fideïcomís; però no ha d'imputar-hi els que percep com a posseïdor de bona fe o per negligència del fideïcomissari, com són els del fideïcomís pur i els del condicional o ajornat, posteriors a la delació a favor del fideïcomissari.<sup>16</sup> Però el testador pot manar vàlidament al seu fill, hereu fiduciari, que imputi els fruits percebuts, a compte de la quarta trebeliànica? El D. R.<sup>17</sup> declara nulla la tal disposició, a menys que es tracti dels fruits percebuts després d'haver estat citat el fiduciari perquè restitueixi l'herència,<sup>18</sup> ja que aquests els ha de tornar segons les regles general<sup>19</sup> o aplicar-los a compte de la quarta;<sup>20</sup> però, fins respecte dels que percebí pendent la condició del fideïcomís, nota En Saguer<sup>21</sup> que, si el pare pot privar en absolut que el fill cobri la quarta,<sup>22</sup> amb més raó pot d'imposar-li que apliqui els dits fruits en pagament de la mateixa quarta.<sup>23</sup>

Es discuteix si té dret a fruits de la trebeliànica

el D. R., en raó que no permet de cobrar les dues quartes: trebeliànica i llegítima, a diferència de Catalunya, § 463.

16. Fr. 18, §§ 1, 2, Fr. 22, § 2, Fr. 58, § 5 (XXXVI-1); BROCA I AMELL, II, 386; VIVES, II, 351; CANCER, I, 2, n.º 56 i ss.; MASPONS, 197, 417; SAGUER, 265; S. 7 des. 1900 (Madrid). S'hi imputen les rendes cobrades a la bestreta corresponents a temps en què el fiduciari havia d'haver restituida l'herència, Fr. 58, § 5 (XXXVI-1).

17. C. 6 pr. (VI-49).

18. CC. 1, 2, 4 (VI-47).

19. Vegeu § 146.

20. Cap. 16, X (III-19).

21. Obra esm., 266.

22. § 461, n. 14.

23. No ho admeten CANCER, I, 2, n. 72; VIVES, II, 351, n. 4; ni els comentaristes de les Partides (III, 673, n. 42, a la llei 8, tít. 11, Part. VI).

el fiduciari que restitueix l'herència sense retenir aquella. Si bé no existeix disposició legal que concedeixi els tals interessos, com existeix pels de la llegítima, cal tenir en compte que el fiduciari resulta condòmino amb l'hereu, per raó de la trebeliànica, i sembla que és atrevit el suposar que la restitució de l'herència suposa renúncia del condòmini.<sup>24</sup>

3.<sup>7</sup> També són baixa de la trebeliànica els deutes del fiduciari per raó de responsabilitats contretes envers l'herència fideicomitada.<sup>25</sup>

QUAN ES POT RECLAMAR LA TREBELIÀNICA AL FIDEICOMISSARI.<sup>26</sup> — En rigor no es devenga fins que arriba el cas de restituir l'herència; però podria fer-se abans, amb permís del fideicomissari i amb intervenció del fiscal i aprovació judicial, si tinguessin dret eventual més remot al fideicomís persones incertes o absents.<sup>27</sup> Per tal de fer efectiva la quarta, el fiduciari pot retenir l'herència; i, si l'ha restituida, pot repetir-la o reclamar la trebeliànica.<sup>28</sup>

24. Defensa el dret als fruits ALMEDA, *Rev. Jur. de Cat.*, VII, 42; i els neguen SAGUER, *Fideic.*, 294; i PELLA, III, 227.

25. Fr. 3, § 3 (XXXVI-1). Vegeu § 459, n.º 34-37.

26. Vegeu ALMEDA, *Rev. Jur. de Cat.*, VII, 41.

27. Vegeu art. 1049 E. c., § 458, n. 14.

28. Fr. 21 (XXXVI-1), arg. Fr. 1, § 11, Fr. 26 pr. (XXXV-2), Fr. 77, § 2 (XXXI); i, per analogia, Fr. 40, § 1 (XII-6).

§ 463. Subsecció vuitena

**Relacions de la trebellànica amb la llegítima  
i la falcídia**

TREBELLÀNICA I LLEGÍTIMA. — Per privilegi del D. C.,<sup>1</sup> el fiduciari per fideïcomís condicional, que sia legitimari, a més de la llegítima, pot cobrar la trebellànica.<sup>2</sup> El fiduciari pot disposar dels drets legitimaris; i, per consegüent, cobrar-se la llegítima, des de la mort del causant.<sup>3</sup>

TREBELLÀNICA I FALCÍDIA. — Una herència fideïcomitada pot estar gravada amb llegats que absorbeixin més de les tres quartes parts de sa valor, i s'ofereix la qüestió de si es poden detreure la falcídia<sup>4</sup> i la trebellànica o una sola de les quartes; i com queden els drets del fiduciari i els del fideïcomissari en relació amb els dels llegataris.

Per D. R., al fiduciari sempre li ha de quedar lliure la quarta trebellànica,<sup>5</sup> la qual es detreu de

1. Caps. 16 i 18, X (III-26). Ho confirma indirectament la constitució única, tít. 6, ll. 6, vol. 1. SAGUER, 272, també invoca la N. 39, c. 1. Vegeu CORBELLÀ, 769; BROCÀ I AMELL, II, 384. Vegeu, també, art. 782, C. c.; MANRESA, VI, 131.

2. Segons CANCER, I, 2, n.º 141 i ss.; GIBERT-FALQUERA, 263 (g); i MASPONS, 191, *Nostre dret...*; íd., *Rev. Jur. de Cat.*, esmentant CANCER, I, 2, n.º 25, 26, sols poden coexistir les dues quartes en els fideïcomisos condicionals; però BROCÀ I AMELL, II, 394; i SAGUER, 279, ho estenen als *in diem*. Els capítols de les Decretals esmentats parlen dels condicionals.

3. § 458, n. 14; § 501.

4. § 476.

5. Fr. 1, §§ 17, 20, 21, Fr. Fr. 2, 3 pr., § 2, Fr. 63, § 11 (XXXVI-1), Fr. 93 (XXXV-2). Així mateix interpreten els co-

tot el patrimoni, o sia dels  $\frac{3}{4}$  destinats a llegats i de l'altre quart que el fiduciari pot retenir en concepte de falcidia en pagar els llegats, i que haurà de restituir com a fideicomís.<sup>6</sup> Del que s'ha dit esdevé que, si el fiduciari ha de pagar els llegats, els pot rebaixar perquè li resti la trebeliànica i la falcidia (que és la part d'herència que haurà de restituir). A l'efecte, pot retenir  $\frac{1}{4}$  de l'herència, com a falcidia; i, tant d'aquest  $\frac{1}{4}$ , com dels altres  $\frac{3}{4}$  destinats a llegats, en dedueix  $\frac{1}{4}$  per trebeliànica. Així, al fiduciari li queda  $\frac{1}{4}$  de l'herència; al fideicomissari un  $\frac{1}{4}$  dels altres  $\frac{3}{4}$ ; i la resta és per als legataris. Aquesta solució és la lògica per al fideicomís pur romà.

Si, per exemple, l'herència és de 400 i els llegats puguen 300, tindrem:

Per al fiduciari : $\frac{1}{4}$ dels 100, de falcidia (25)	
+ $\frac{1}{4}$ dels 300 destinats a llegats (75)	
(trebeliànica) .....	100
Dels 300 de llegats en resten per als legataris.	225
Dels 100 de falcidia en resten per als fideicomissaris .....	75
Total de l'herència .....	400

mentaristes de les Partides la llei 8, tít. 11, Part. VI (*Las Siete Partidas*, III, 672, n. 42). El Fr. 1, § 21 (XXXVI-1) confirma que passa igual quan és el fiduciari el que ha de pagar els llegats. Vegeu C. 2 (VI-49). Diu CANCER, I, 2, n.º 22 i ss., que, per costum, es paguen els llegats íntegrament, i que la trebeliànica només es detreu del fideicomís universal; o sia que, per trebeliànica, es cobra el quart de la falcidia. També ALMEDA, *Dict.*, 11. Sembla abonar aquesta opinió el que, tractant-se de fideicomís condicional, no se sap sovint, en pagar els llegats, si es devengará trebeliànica; i, en el cas que n'hi hagi, no es podrà detreure fins a la mort de l'hereu. Però VIVES, II, 351, afirma que no s'observa el que diu CANCER, sinó que es compleixen les lleis romanes.

6. Fr. Fr. 2, 3, § 2 (XXXVI-1). El segon d'aquests fragments demostra que la trebeliànica s'ha de detreure dels

Si és el fideicomissari el que ha de pagar els llegats s'arriba al mateix resultat. Aquell no pot detreure la falcídia; però, com que se li restitueix l'herència mermada per la trebeliànica, pot rebaixar els llegats en igual proporció; i així, en l'exemple dit, tenim:

Per al fiduciari 1/4 dels 400 (trebeliànica) . . . . .	100
Per als legataris, 300—1/4 de 300 (75) (llegats). . . . .	225
Resten al fideicomissari (herència) . . . . .	75
Total de l'herència . . . . .	400

Aquests càlculs no són arbitraris, sinó trets del D. R.<sup>7</sup>

llegats, encara que el testador — com es fa aquí — els hagi disposats abans de la institució. Vegeu *Las Siete Partidas*, lloc dit; Fr. 1, § 17 (XXXVI-1).

7. Fr. 2 (XXXVI-1). Vegeu Fr. 1, § 2, Fr. Fr. 3, 63, § 12 (XXXVI-1), Fr. 6 (XXXIV-9); MAYNZ, III, 762, n.º 41, 42. Sobre que el fideicomissari no pot detreure la falcídia § 476, n. 5, però pot rebaixar els llegats, si rep l'herència mermada, vegeu § 473, n. 16. En SAGUER, 272, indica amb desconfiança la licitud de detreure les dues quartes d'una mateixa herència. Vegeu MAYNZ, III, 653, n.º 17, 18. CORBELLÀ, 769, nega que es puguin detreure totes dues, perquè diu que s'han de deduir de tota l'herència. En VIVES, a la primera edició, dóna a entendre que, deduïda la trebeliànica, el fideicomissari es queda sense res; però, a la segona edició ja no ho repeteix. El Fr. 3 pr. (XXXVI-1) conté una distribució especial que, a primera vista, desconcerta: essent l'herència de 400, i deixada la quarta al fiduciari, assigna 4 parts al fideicomissari, i 3 als legataris; però s'interpreta com a un fideicomis singular. Es presumeix que el testador llegà 400 al fideicomissari i 300 a altres legataris; i per això, retinguts 100 pel fiduciari, en concepte de trebeliànica, els altres 300 es prorrategen entre el fideicomissari i els altres legataris a proporció de 4 (400) a 3 (300). Vegeu *Accursii infortiatum...*, comentant el dit fragment (II, 1584). El Fr. 1, § 17 (XXXVI-1), si bé no deixa res al fideicomissari, és perquè no té dret a la falcídia d'un prellegat de la 1/2 de l'herència; i del dit prellegat en destina 1/2 a pagar 1/3 dels

Si el fiduciari no tingués dret a la trebeliànica, per no haver acceptada l'herència voluntàriament, l'import d'aquella resulta en benefici dels fideicomissaris, i no dels legataris, als quals es rebaixen els llegats, igual que si es deduïssin les dues quartes.<sup>8</sup>

Del que s'és dit es desprèn que els llegats es poden tenir de reduir encara que no absorbeixin les tres quartes parts de l'herència; ja que, entre la trebeliànica i la falcídia poden emportar-se set setzans. En efecte: al fiduciari li corresponen 100/400, o sien 4/16; i al fideicomissari, 75/400, o sien 3/16: total, 7/16; i, en el pagament dels llegats, només hi ha obligació d'esmerçar-hi els 225/400 restants, o sia els altres 9/16.<sup>9</sup>

Però el T. S. ha negat el dret de detreure, d'una mateixa herència, un 1/4 per falcídia i altre 1/4 per trebeliànica.<sup>10</sup>

llegats. El Fr. 1, § 20, h. t. resol un cas semblant; però en el qual, pujant els llegats la 1/2 de l'herència, es paguen i resta 1/4 per al fiduciari, i altre 1/4 per al fideicomissari.

8. Fr. Fr. 2, 3 pr. (xxxvi-1). Vegeu Fr. 22, § 5, h. t.

9. A més a més, a voltes es poden tenir de rebaixar alguns llegats, per raó de la falcídia, encara que els llegats, en conjunt, no arribin als 3/4 de l'herència, § 476, n. 9.

10. La S. 9 març 86 declara que, havent-se detreta la falcídia, no es pot detreure la trebeliànica, encara que hi hagués fideicomís, cosa que negà en aquell cas. PELLA, III, 226, accepta el criteri de la dita sentència i afegeix que aparentment és contrària a la de 7 nov. 16; però, en realitat, aquesta no es refereix a la coexistència de les dues quartes.

§ 464. Secció cinquena

Drets i obligacions del fideicomissari

Quan el fideicomís és pur o a terme cert, es defeireix al fideicomissari el dret d'adquirir-lo i entra a formar part del seu patrimoni, des de la mort del causant; i, per consegüent, el tramet al seu hereu, encara que ell premori al fiduciari,<sup>1</sup> i pot reclamar l'herència immediatament, si el fideicomís és pur; i arribat el dia, si és ajornat. Mentre no arriba el dia, els drets del fideicomissari *ex die* són comparables amb els del condicional; fora que, en el cas de mort, tramet el fideicomís als hereus. En canvi, si el fideicomís és condicional, convé distingir els drets que té el fideicomissari mentre està pendent la condició, dels que té un cop complerta; i, si no s'arriba a complir, se li esvaeix tota esperança de dret.

I. Abans de deferir-se el fideicomís (abans del *dies cedit*) i, per consegüent, en el fideicomís condicional, mentre la condició està pendent, el fideicomissari té una esperança de dret que, si mor, no tramet al seu hereu;<sup>2</sup> però que l'autoritza : a) Per

1. Fr. Fr. 25 pr. 46 fi (xxxvi-1); arg. Fr. 65, § 1 (xxx), Fr. 5 pr. (xxxvi-2). Vegeu C. 21 (vi-42); S. 4 abril 66, R. 29 nov. 11; MAYNZ, III, 609, 625, 756; SAGUER, *Rev. Jur. de Cat.*, XIX, 103 i ss.; íd., *Fideic.*, 47, 186; art. 784 C. c. La S. 20 març 16, fundada en dret castellà, aplicà la mateixa regla a l'*hereu propietari* que premor a l'*hereu usufructuari*. Vegeu § 457, n.º 13 i ss.

2. Vegeu Fr. Fr. 1, 17 pr., Fr. 29, § 1, Fr. 77, § 27, Fr. 78, § 3 (xxx1), Fr. 41 (xxxv-1), Fr. 10 (xxxvi-1), Fr. 48, § 1 (xl1x-14), C. única, §§ 2-4, 7 (vi-51), C. 4 (vi-54); SS. 13 març i 15 juny 68, 5 juny 74, 14 oct. 79, 21 nov. 87, 21 des. 92,

obtenir declaració judicial de son dret eventual al fideïcomís.<sup>3</sup> *b*) Per exigir que el fiduciari prengui inventari exacte de l'herència, amb la seva intervenció.<sup>4</sup> *c*) Per obtenir inscripció del seu dret al Registre de la propietat, sobre els immobles de l'herència.<sup>5</sup> *d*) Segons el dret escrit i la jurisprudència, pot exigir que el fiduciari presti caució de restituir l'herència si es compleix la condició.<sup>6</sup> *e*) Per intervenir, a requeriment del fiduciari, en les alienacions de béns fideïcomitits.<sup>7</sup> *f*) Segons Fontanella, pot intervenir en els actes de l'herència, si el fideïcomissari malmetés o alienés els béns.

La jurisprudència, en aquest punt, ha evolucionat. Abans s'entenia que el fideïcomissari no tenia acció, mentre no se li deferís el dret, en complir-se la condi-

11 des. 12, 5 gener 18; S. A. B. 15 febrer 96 (*Rev. Jur. de Cat.*, II, 247); SAGUER, *Fideic.*, 79; ALMEDA, *Dict.*, 78, 170. La S. 4 abril 66 (Madrid) considerà erròniament ajornat i transmissibile a l'hereu del fiduciari, un fideïcomís disposat per quan morís el mateix fiduciari, si no deixava fills. L'article 784 C. c. — no aplicable a Catalunya, segons la dita S. de 5 gener 18 — admet el dret de transmissió dels fideïcomisos, sense distinció : cosa que no té res de particular si, pel C. c., el fiduciari és un mer usufructuari (vegeu MANRESA, VI, 132; § 457, n.º 13 i ss.); però la S. 9 juliol 10 el declarà inaplicable a un fideïcomís condicional, i aplicà en son lloc l'article 759 C. c., referent als llegats, que no admet la transmissió; però, de la mateixa manera i amb el mateix fonament podia aplicar el 799 que disposa el contrari. Vegeu SAGUER, 45. Tanmateix, convé recordar que, en els fideïcomisos disposats en capítols a favor del fill que es casa, els seus fills succeeixen l'avi, si el pare ha premort, per dret de representació, § 386, n. 24. Vegeu § 447, n. 25.

3. S. 26 febrer 96. Vegeu, per analogia, CC. 1, 4 (VI-54); MASPONS, 188. Ho combat SAGUER, 67.

4. § 456, n. 18.

5. § 457, n.º 17 i ss.

6. § 456, n.º 21 i ss.

7. BROCÀ I AMELL, II, 379, 388; CANCER, I, 2, n.º 118-122; vegeu MASPONS, 191.

ció. En aquest sentit la S. 21 des. 92 havia declarat que el fideicomissari, abans de deferir-se-li el fideicomís, només pot exigir caució que, en tot temps, asseguri el compliment de la voluntat del difunt; i la de 25 març 13 (Madrid) declara que l'hereu propietari no pot exigir que l'hereu usufructuari li entregui l'herència, perquè l'art. 1121 no és aplicable al cas del 791 C. c. És cert que la S. 22 nov. 87 autoritzà el fideicomissari per impugnar l'alienació de béns fideicomitits, però fou partint del supòsit que ell n'era propietari; i el fiduciari un mer usufructuari. Posteriorment, la jurisprudència és més terminant: la S. 26 febrer 19 (Barcelona) declarà que el fideicomissari pot vigilar els actes del fiduciari, reclamar contra els que perjudiquin el seu dret i prevenir danys i perjudicis que, sense dret ni moderació, li pogués ocasionar.<sup>8</sup>

g) Finalment, el fideicomissari pot contractar lliurement sobre els drets eventuais que té a l'herència, a títol oneros o lucratiu, o renunciar-los en absolut o a favor de tercer; però el cessionari no adquireix dret al fideicomís, sinó en el cas que s'arribi a deferir al cedent.<sup>9</sup> Els tals contractes no estan compresos entre els pactes de futura successió prohibits per la llei,<sup>10</sup> ni la renúncia dels drets al fideicomís està com-

8. La S. 30 des. 12, referent a l'art. 811 C. c., admeté l'antic criteri restrictiu respecte a les facultats del que només té una esperança de dret. Vegeu MASPONS, *Nostre dret...*, 188, referint-se a FONTANELLA, 191. Vegeu § 535, n. 7.

9. Fr. Fr. 11, 12 (XVIII-4), Fr. 120, § 1 (XXX), C. 11 (II-4), CC. 11, 26 (VI-42); SS. 24 des. 09, 29 nov. 16; DE ROS, *Rev. Jur. de Cat.*, IV, 848; MASPONS, 191, n. 399, § 2.

10. SS. 24 des. 09, 29 nov. 16 (contracte entre fideicomissaris, posposant l'un son dret al de l'altre); MASPONS, *Rev. Jur. de Cat.*, XXVII, 253. Vegeu § 241, n. 16.

presa en la prohibició de renunciar herències no deferides.<sup>11</sup>

II. Des que *dies cedit*, per haver-se complerta la condició del fideïcomís, el fideïcomissari adquireix un dret definitiu a l'herència, i aquest dret es trameta als hereus, segons les regles ordinàries de l'adquisició d'herència,<sup>12</sup> i arribat el *dies venit*, pot reclamar-la del fiduciari, de sos hereus o de qualsevol posseïdor, per l'acció real *petitio hereditatis* o *fideicomissaria hereditatis*,<sup>13</sup> per l'acció personal *ex testamento*; per la *familiae erciscundae*, si només té dret a una part alíquota;<sup>14</sup> i també per l'interdicte d'adquirir.<sup>15</sup> És discutible si el fideïcomissari adquireix els drets i accions de l'herència abans que se li restitueixi el fideïcomís; però, demés dels casos en què l'adquireix per resistència del fideïcomissari a acceptar-la o com a substitut vulgar del mateix hereu, s'ha d'entendre que igualment la fa seva sense tramesa, quan, en morir el fiduciari, no deixa hereu que entri a posseir l'herència, i quan premor el fideïcomissari d'entremig.<sup>16</sup>

11. Sobre la dita prohibició, vegeu § 522, n. 42. Per provar que no comprèn el cas del text, cal notar que els Fr. 13 pr., § 2, i Fr. 18 (XXIX-2) no es refereixen als fideïcomisos.

12. Fr. Fr. 25 pr., 46 (XXXVI-2), C. 21 (VI-42); SERAFINI-TRIAS, II, 454, n. 26; ARNDTS-SERAFINI, III, 313, 317 ff. Vegeu SS. 4 abril 66 i 1 oct. 91. Altra cosa diu MASPONS, *Rev. Jur. de Cat.*, XXIX, 313, si el fideïcomís és singular.

13. D. (v-6). Segons l'opinió corrent, no en pot prendre possessió per sa sola autoritat, § 459, n.º 18, 19.

14. Fr. 24, § 1, Fr. 40 (X-2); MAYNZ, III, 644, n. 13; íd., íd., 757. Vegeu D. (v-6).

15. Vegeu arts. 1633 i ss. E. c.; § 459, n. 19; § 460, n. 26, PELLA, III, 237 i ss.

16. C. 7, § 1 (VI-49), C. 1 (VI-43); ARNDTS-SERAFINI, III, 764 ff., 765. Vegeu, també, el Fr. 1, § 9 ff (XXXVI-1).

El fideicomissari també pot, en son cas, reclamar contra les alienacions fetes indegudament pel fiduciari, de béns fideicomitits;<sup>17</sup> i demanar-li indemnització pels perjudicis causats als béns i drets de l'herència, per causa que li sia imputable.<sup>18</sup>

III. És qüestió discutida si els fideicomissaris cridats conjuntament tenen dret d'acréixer entre ells o si la part que algun deixi vacant queda en l'herència del fiduciari.<sup>19</sup> L'argument favorable a la primera solució està en la regla general del dret d'acréixer entre cohereus,<sup>20</sup> i els fideicomissaris són hereus. L'argument que nega el dret d'acréixer rau en què el tal dret<sup>21</sup> es funda en la necessitat que tota l'herència recaigui en hereus testamentaris, per la incompatibilitat entre les successions universals testada i intestada;<sup>22</sup> però aquí no fa pes; perquè, si la part vacant resta en poder del fiduciari, no ha de passar a cap hereu intestat.

La vertadera raó del dret d'acréixer estaria en la presumpta voluntat del testador,<sup>23</sup> aplicable a tots els actes de darrera voluntat;<sup>24</sup> raó certament més humana i més fundada que la convencional incompatibilitat de les dues formes de successió. Però, fins plantejada la qüestió en aquest terreny, i pres-

17. § 458, n.º 11, 30 i ss.

18. § 459, n.º 34 i ss.

19. Vegeu Fr. 4 pr. al fi (XXXIV-1). Respecte als casos en què s'aplica el dret d'acréixer entre hereus en general, vegeu § 523, n.º 6 i ss.

20. § 523.

21. A diferència de l'establert entre legataris, que es funda principalment en la presumpta voluntat del testador, § 484.

22. Vegeu § 523, n.º 2; § 429, n.º 28 i ss.

23. C. única, § 10 (VI-51).

24. Vegeu Fr. 114, § 11 fi (XXX).

cindint de les circumstàncies i motius especials de cada cas, encara es pot preguntar si, en general, s'ha de creure que el testador preferia que la part vacant de l'herència es distribuís entre els fideïcomissaris o si, havent-los cridats com a hereus succedanis, s'estimava més el fiduciari o sos hereus que no pas els fideïcomissaris.

Situant la qüestió a Catalunya i tenint en compte que els fideïcomisos condicionals, que són els més freqüents, es disposen per tal que l'herència es conservi dins la família, i per això es criden fideïcomissaris, perquè no passi als hereus particulars del fiduciari, que poden ésser persones estranyes o de la família de l'esposa; i, tenint en compte també que la predilecció que pogués tenir el testador pel fiduciari, amb preferència als fideïcomissaris, no s'ha de presumir que l'estengués pels hereus d'aquell — que és als que passaria, si no s'apliqués el dret d'acréixer, tota vegada que el fideïcomís no sol deferir-se fins a la mort del fiduciari —, per tot això s'ha de presumir que la voluntat del testador és favorable al dret d'acréixer entre els fideïcomissaris *conjunti re*.

La jurisprudència, per sa part, també es decanta a admetre el dret d'acréixer entre fideïcomissaris conjunts.<sup>25</sup> En canvi, no s'aplica entre els no conjunts.<sup>26</sup>

25. La S. 13 març 68, fundada en la llei 22, tit. 3, Part. vi, assimila els substituïts als instituïts quant al dret d'acréixer, si aquells són cridats conjuntament o en altra forma ha manifestada el testador la seva voluntat en aquest sentit; la de 13 nov. 14 (Barcelona) admeté el dret d'acréixer en un cas que qualificà de llegat, i no de fideïcomís; i la de 16 juny 13 (Barcelona) també l'acceptà, però es tractava d'un cas en què era manifesta en aquest sentit la voluntat del testador.

26. PELLA, IV, 21. Vegeu S. Jutjat Sur Barcelona, 8 oct. 18 (III, 688 i ss.).

IV. Respecte a les obligacions que s'imposa el fidelcomissari, en acceptar l'herència, cal notar que assumeix totes les que afecten els béns del patrimoni per causa no imputable al fiduciari i les imposades pel testador que no sien a càrrec exclusiu del mateix fiduciari;<sup>27</sup> i que ha de respectar les imposades lícitament per aquest i treure'l indemne, en son cas, de les que hagués assumides per l'herència que restitueix.<sup>28</sup> En canvi, recordem que no ha de respectar com a propis els actes ni les obligacions indegudament contraets pel mateix fiduciari.<sup>29</sup>

27. § 453, n.º 25, 26.

28. § 460, n.º 5 i ss. Respecte a evicció, § 459, n. 40.

29. § 453, n.º 25 i ss.

## § 465. Secció sisena

## Extinció dels fideïcomisos

CAUSES. — Prescindint dels casos que, ja des del seu origen és nul el testament o la clàusula del fideïcomís, i d'aquells que el testament s'invalida,<sup>1</sup> són causes especials d'invalidació dels fideïcomisos<sup>2</sup> les següents: 1.<sup>a</sup> Si el fideïcomís és condicional, la falta de compliment de la condició.<sup>3</sup> 2.<sup>a</sup> La mort de tots els fideïcomissaris abans de complir-se la condició.<sup>4</sup> Altra cosa passa amb el fideïcomís merament ajornat, però que no depèn de condició suspensiva; perquè *dies cedit* en morir el testador. 3.<sup>a</sup> La incapacitat d'ésser hereus, sobrevinguda als fideïcomissaris, abans d'adquirir l'herència.<sup>5</sup> 4.<sup>a</sup> La renúncia de tots els fideïcomissaris.<sup>6</sup>

Encara que altera l'ordre de les crides, no extingeix el fideïcomís la posposició del seu dret, feta per un fideïcomissari, a favor d'un altre cridat després;<sup>7</sup> ni l'extingeix la invalidació respecte a un dels fideïcomissaris anteriors, si encara en resten de cridats després.

1. Vegeu §§ 499, 454, n.º 46 i ss.

2. BROCA I AMELL, II, 388; SAGUER, *Fideic.*, 295; PELLA, III, 236.

3. § 459, n.º 9.

4. § 464, n.º 2. Vegeu § 453, n.º 16. El mateix passa si el fideïcomissari és persona jurídica i es dissol, § 23, n.º 27 i ss.

5. § 461, n.º 23; § 453, n.º 24. Vegeu § 446, n.º 117 i ss. La incapacitat originària ja faria nul el fideïcomís des del seu origen. § 453, n.º 24. Vegeu CANCER, I, 2, n.º 89 i ss.

6. Fr. 120, § 1 (XXX), C. 16 (II-3).

7. S. 29 nov. 16.

EFFECTES. — Extingit el fideicomís, el fiduciari o l'últim fideicomissari que posseï l'herència resulta hereu lliure, sense que els parents pròxims puguin allegar dret a la successió intestada del fideicomitent.<sup>8</sup>

8. Fr. 78, § 3 (XXXI), Fr. 38, § 6 (XXXII); S. 29 nov. 16; SAGUER, 296. Per ésser distinta la condició de l'hereu de confiança que la del fiduciari, en certs casos entren, en defecte d'aquell, els successors legítims del testador. Vegeu § 467, n. 49.

## § 466. Secció setena

## Clàusula de confiança

Hem vist<sup>1</sup> que no és lícit de confiar a tercer la designació d'hereu; però si<sup>2</sup> confiar al fiduciari la designació del fideïcomissari, dins un limitat cercle de persones; i, seguint aquesta doctrina, és freqüent a Catalunya la pràctica que el testador o el que fa heretament en capitols matrimonials designi usufructuari el consort (i fins l'heretant i la seva muller poden estipular-s'ho recíprocament), autoritzant-lo per instituir hereu entre els fills i repartir-los l'herència en parts iguals o desiguals. La clàusula que conté aquesta autorització s'anomena *clàusula de confiança*;<sup>3</sup> i el T. S. té reconeguda son eficàcia.<sup>4</sup> La facultat de triar hereu entre els fills també es pot concedir al consort institut hereu fiduciari.<sup>5</sup>

Tant si la persona autoritzada és hereva com si és

1. § 430, n. 3.

2. § 453, n. 19.

3. DURAN I BAS, *Memor.*, 191; VIVES, II, 273 fi; BROCA I AMELL, II, 321; FALGUERA, *Conf.*, 208, n. 1; SERAFINI-TRIAS, II, 366, n. 48; COLL I RODÉS, *Rev. Jur. de Cat.*, XVIII, 342; MARTÍ I MIRALLES, *id.*, XXVI, 355. Vegeu el cas de la S. A. B. 18 nov. 16, Sala 1.<sup>a</sup>, Rel. AVELLO (III, 470). A Roma també era permès que el testador autoritzés la seva filla per distribuir l'herència entre els seus fills, segons sos mèrits, Fr. 77, § 25 (XXXI). Vegeu art. 670, § 2, arts. 747, 831 C. c. Quant a Aragó, vegeu COSTA, *Rev. Gen. de Leg. y Jur.*, LV, 329. Segons BROCA I AMELL, II, 321, aquesta pràctica és d'origen canònic.

4. Vegeu les sentències de les notes següents. És evident que aquesta autorització, concedida a l'usufructuari, per si sola no li permet que alieni béns de l'herència. S. 14 nov. 88.

5. S. 27 des. 99; BROCA I AMELL, II, 331, n.<sup>a</sup> 1 i 2.

merament usufructuària, en el cas de no fer ús de l'autorització, són hereus els fills, per parts iguals; però hi ha la diferència essencial que el fiduciari és propietari de l'herència, i l'altre només la pot usufructuar.<sup>6</sup> De totes maneres, com es tracta d'una facultat que permet de disposar de béns que no formen part del patrimoni de la persona autoritzada, la distribució no és ni es pot regir com a donació feta pel distribuïtari.<sup>7</sup>

Aquesta autorització serà més o menys extensa segons la disposi el causant; però, en tots els casos de concedir-la al consort vidu, els fills afavorits han d'ésser precisament els que tingué el que autoritza amb el consort autoritzat o bé néts d'aquests fills premorts,<sup>8</sup> amb exclusió dels de matrimoni anterior<sup>9</sup> o posterior. A més a més, no es té de subjectar a la distribució feta subsidiàriament pel difunt, en previsió que l'usufructuari no faci ús de l'autorització;<sup>10</sup>

6. La S. 29 oct. 09 (Aragó) denegà a l'usufructuari, amb clàusula de confiança, l'acció de terceria; però la de 22 oct. 02 (Madrid) l'havia autoritzat per exercitar les accions necessàries per tal de protegir els drets de l'herència. A Catalunya, atesa la incompatibilitat de les dues formes de successió, no és admissible el criteri de la S. 20 març 16, que declara propietaris els hereus legítims quan hi ha hereu usufructuari, i és desconegut el propietari.

7. S. 22 oct. 64, R. 1 juliol 20 (Biscaia), referent a herència fideicomitida.

8. BROCÀ I AMELL, II, 322; ALMEDA, 323; FONTANELLA, Cl. IV, gl. 5, n. 10; TRISTANY, *Dec.*, 3, n.º 76, 80, 82, fundat en sentències de l'antiga Audiència; MASPONS, *Rev. Jur. de Cat.*, XXVII, 204 fi.

9. S. 12 nov. 97; BROCÀ I AMELL, loc. cit.

10. S. 12 des. 62; VIVES, II, 274, i 88; BROCÀ I AMELL, loc. cit.; FONTANELLA, *Decis.*, 525, que qualifica de ridícula l'opinió contrària defensada per TRISTANY (i també per GIBERT). Vegeu S. 10 març 03 (Albacete) relativa a testament mancomunat. En MARTÍ I MIRALLES, loc. cit., diu que la qüestió es redueix a interpretar la voluntat del testador.

ha de deixar alguna cosa a cada fill;<sup>11</sup> i, sense autorització especial, no pot disposar substitucions ni imposar condicions ni gravàmens a l'instituit.<sup>12</sup>

Aquestes facultats no es perden per segon matrimoni del consort autoritzat.<sup>13</sup>

L'elecció d'hereu i distribució dels béns es pot fer per acte entre vius o *mortis causa*, segons sia l'autorització;<sup>14</sup> però, sia en la forma que sia, sempre és necessari d'expressar que disposa dels béns del difunt o que usa de l'autorització d'aquest; car la institució d'hereu feta sense aquesta manifestació s'entendria limitada als béns de l'atorgant.<sup>15</sup>

La designació d'hereu o distribució del patrimoni feta en acte entre vius és irrevocable,<sup>16</sup> encara que l'afavorit hagués incorregut en causa que permetés de revocar la donació feta per l'usufructuari<sup>17</sup>, i no priva l'atorgant de seguir usufructuant el patrimoni del difunt<sup>18</sup> si aquest el deixà usufructuari o el distributari es reservà el dret en atorgar la institució o distribució. En canvi, la designació feta en acte d'última voluntat es considerava revocable,

11. Vegeu Fr. 114. §§ 15-18 (XXX), Fr. 67 pr., §§ 2, 3, 5, 7 (XXXI).

12. S. 9 juliol 14. Per analogia, vegeu llei 31 de Toro, referent al testament per comissari; GUTIÉRREZ, III, 208. Però és clar que si, a més dels béns del difunt, n'hi deixa de propis, podrà gravar els primers, usant la cautela Socini, § 504, n.º 3 i ss.

13. BROCA I AMELL, II, 331; TRISTANY, lloc cit.

14. Vegeu la dita S. 12 des. 62; MASPONS-PEGUERA, fa notar que la persona autoritzada per fer-ho només en acte de mort, no pot fer-ho en capítols.

15. SS. 30 juny 66, 10 gener 78, 28 febrer 1900. Vegeu C. 14 (VI-24); BROCA I AMELL, II, 325.

16. Arg. Fr. 24 fi (XXXI), S. 22 oct. 64. Vegeu S. 3 febrer 82

17. Dita S. 22 oct. 64.

18. CORBELLÀ, 760. Vegeu MARTÍ I MIRALLES, *Rev. Jur. de Cat.*, XXVI, 355 i ss.

com ho són aquests actes,<sup>19</sup> però, a voltes, el T. S. l'ha declarada irrevocable, considerant que, un cop usada l'autorització, s'esgota i no es pot repetir.<sup>20</sup> En confirmació de la irrevocabilitat, no és pertinent d'invocar, per analogia, que no es pot revocar la manifestació de voluntat del testador feta per un hereu de confiança;<sup>21</sup> perquè el cas és completament diferent. L'hereu de confiança es limita a publicar el que li revelà el testador, i ell no ho pot alterar; mentre que el que usa la clàusula de confiança és ell mateix el que disposa, i si més tard es convenç que s'equivocà o que les circumstàncies han variat, sembla lògic que pugui reformar un projecte de distribució que encara no ha tingut efecte. La facultat de revocar la designació feta no tindria dificultat si el testador l'hagués concedida expressament; i, en canvi, no podria usar-la el distributari que, en realitat, no fos sinó hereu de confiança.<sup>22</sup> De totes maneres, la irrevocabilitat no sembla aplicable a la distribució feta en testament clos ni *inter liberos* que el testador mantingui reservat.<sup>23</sup>

L'herència resta jacent fins que, feta designació

19. També la S. 17 febrer 94 (Palma) permeté de revocar la distribució feta en testament, per haver-ne atorgat un de posterior. Vegeu BROCA I AMELL, II, 322; MARTÍ I MIRALLES, *Rev. Jur. de Cat.*, XXVI, 362 i ss., el qual comenta la S. A. B. 23 maig 16 (III-464).

20. SS. 31 març 76 (Palma), 3 febrer 82 (Barcelona), 29 gener 83 (Palma). També ho disposava així la llei 11 de Toro, respecte al testament per comissari. Vegeu la S. 6 març 61; MARTÍ I MIRALLES, lloc cit., 421 i ss.

21. § 467, n.º 25-27.

22. Vegeu CORRELLA, 762. A favor de la irrevocabilitat de la distribució feta en testament podria al·legar-se, dins del Dret castellà, la S. 23 nov. 04, interpretant l'art. 877 C. c., i la de 10 març 03, relativa a testament mancomunat.

23. Vegeu ALMEDA, *Dict.*, 148.

d'hereu, aquest esdevé propietari del patrimoni, salvant el dret de l'usufructuari en la forma dita.<sup>24</sup>

Si la persona autoritzada no fes ús de l'autorització, regirien les disposicions que subsidiàriament hagués atorgades el testador, preveient aquesta omissió.<sup>25</sup> Però aquestes disposicions preventives, segons Almeda,<sup>26</sup> tenen l'inconvenient que, per ésser condicionals, no es defereixen fins que es compleix la condició que la persona autoritzada mori sense haver designat hereu; i, per consegüent, si el fill hereu condicional premor a dita persona, no adquireix ni tramet drets al seu hereu. Tal resultat, excessivament rigorós i apartat de la intenció probable del testador, es podria evitar retrotraient els efectes de la delació al temps de la mort del causant, com es fa en els heretaments amb pacte reversional, considerant la clàusula de confiança com a condició resolutòria de la institució preventiva del pare.<sup>27</sup>

En defecte de designació feta pel distributari, i de disposició supletòria del testador, l'herència es distribuirà entre els fills segons les regles de l'intestat.<sup>28</sup>

A l'Urgellet, Pallars i altres comarques catalanes<sup>29</sup> és pràctica admesa el confiar la designació d'hereu,

24. Vegeu n.º 6, 18; R. 14 nov. 88.

25. Vegeu SS. 31 des. 08, 30 oct. 14, en què s'aplicà un heretament preventiu; R. 16 abril 09.

26. *Dict.*, 148.

27. Vegeu § 387, n. 55. Respecte a la no adquisició ni transmissió de drets pel fill premort, vegeu Fr. Fr. 24 fi. 67, § 7 (xxx).

28. Nota 26.

29. També a Gandesa, segons MASPONS-FONTANELLA, I, 37.

entre els fills, a un o més parents (sovint un de part de pare i un altre de part de mare) dels mateixos fills.<sup>30</sup>

30. S. 12 març 15. La S. 14 maig 91 reconegué vàlida l'elecció feta pels marmessors, segons encàrrec de la testadora, per mort, sense fills, del primer cridat; també resolgué favorablement un cas d'Aragó la S. 30 des. 82, fundada en costum del país; i també la S. A. B. (*Rev. Jur. de Cat.*, v. 550), en què l'encàrrec s'havia confiat a la vídua i a cinc persones més, invocant l'esmentada S. de 1891. Quant a Aragó, vegeu COSTA, *Rev. Gen. de Leg. y Jur.*, LIV, 527; i a Navarra, S. 17 abril 73.

## CAPÍTOL VI

### HERÈNCIA DE CONFIANÇA

#### § 467. Secció única

Noció. — S'anomenen hereus de confiança els instituïts amb encàrrec de destinar els béns de l'herència als fins que el testador els comunicà reservadament.<sup>1</sup>

El fi a què s'han de destinar els béns de l'herència pot manifestar-lo detalladament el testador als hereus o indicar-los-hi en termes generals, per tal que ells el procurin segons els dicti la consciència.<sup>2</sup> Iguals encàrrecs es poden fer respecte a béns singulars, donant lloc a llegats de confiança.<sup>3</sup>

El testador pot donar ses instruccions de paraula, però més sovint ho fa en un escrit dit *memòria de confiança*, que no necessita cap solemnitat.<sup>4</sup>

1. S. 6 abril 87. No és de l'essència de la institució que la confiança es mantingui reservada fins a la mort del testador, S. 8 juliol 96.

2. SS. 11 març 05, 19 nov. 86 (Madrid), la qual manà de complir l'encàrrec encara que el testador no deixés atorgat un testament a què s'havia referit ni altres instruccions. Segons la R. 18 oct. 99, l'autorització per vendre no obliga a fer-ho, i permeté de distribuir l'herència en donacions *mortis causa*, perquè el testador no havia disposat que els hereus repartissin els béns en vida.

3. SS. 27 set. 61 (Granada), 30 maig 62 (Barcelona), 4 gener 89 (Granada); vegeu S. 13 oct. 11 (Madrid) fundada en el C. c.

4. Vegeu SS. 1 agost 48, 19 nov. 86, 4 gener 89, 8 juliol 96, 22 maig 94. Vegeu, també, la S. 21 març 02.

ORIGEN. — L'herència de confiança és d'origen canònic, fundada en el principi *qui extremam voluntatem in alterius dispositionem committit non videtur descendere intestatus*<sup>5</sup> que encaixa amb l'esperit de confiança del Dret català i ha estat reconegut fins ara pel T. S.<sup>6</sup>

CRÍTICA. — Aquesta institució, a canvi del perill de la infidelitat de l'hereu, i de què pugui utilitzar-se per tal de burlar la llei, fent passar una herència a persona indigna o a un fallit, sense que se'n gaudeixin

5. Cap. 13, x (III-26). Vegeu cap. 18, x (V-40). Però noten ARNDTS-SERAFINI, III, 171, n. 6, que aquell text no té la transcendència que se li atribueix; perquè és una senzilla resposta a la consulta que féu el bisbe d'Auxerre, sobre si s'havia d'entendre que moria sense testament el clergue que havia confiada a altri sa darrera voluntat; i aquella consulta obeeix a què, per tal d'evitar les espoliacions de què a voltes eren objecte les coses dels clergues difunts, s'havia introduït, a favor del bisbe, un dret d'espoli sobre la successió dels sacerdots que morien intestats. Vegeu § 12, I (II-23), C. 32 (VI-42); PELLA, IV, 49.

6. Vegeu MARTÍ I MIRALLES, *La Notaria*, anys 58, 59; SS. 3 oct. 66, 18 juny 69, 16 des. 92, etc.; i les notes següents. El C. c., en canvi, rebutja les herències de confiança en l'art. 785, n. 4 (vegeu S. 6 febrer 03); però vegeu els arts. 671, 672, 747, 788, i les SS. 1 des. 99, 21 març 02, 5 juny 06, 8 juny 07, 21 març 10, 7 des. 11, 20 juny 16, 16 nov. 18, que pràcticament permeten d'establir institucions que es confonen amb les herències de confiança — segons havia previst GRASES i HERNÁNDEZ, *Rev. Jur. de Cat.*, IV, 166 —, instituint hereva l'ànima i donant instruccions reservades al fiduciari. Però, si s'havia d'arribar a aquest resultat, no valia la pena de prohibir l'herència de confiança, privant el testador de les garanties que li dona la llei quan reconeix i sanciona la institució. Vegeu MANRESA, V, 395, fl. 417; S. 22 maig 94. Quan les persones entre les quals es poden distribuir els béns per sufragis, obres pies, etc., són indeterminades, segons l'art. 747 C. c., la distribució correspon per meitat al bisbe i al governador civil, després d'haver venuts els béns els marmessors; però, si aquestes persones són determinades, el mateix testador ha d'assenyalar les participacions de cada una. Art. 670 C. c.

els creditors, ofereix positiva utilitat : permet de complir reservadament obligacions de consciència; permet que, sense perill ni escàndol, pugui disfrutar les utilitats d'un patrimoni el fill o la dona d'un home que, pels seus vicis, prodigalitat o ineptitud, no els el sabria conservar; permet de disposar per un fi piadós, cultural, etc., deixant l'elecció dels mitjans a persones que podran seguir l'obra de prop i atemperar-la a les necessitats, segons es presentin, etc.<sup>7</sup>

**CARÀCTER JURÍDIC DE L'HERÈNCIA DE CONFIANÇA.** — L'hereu de confiança és instituït com els altres hereus i, en front dels tercers, té la mateixa consideració i drets;<sup>8</sup> però, en el fons, és un mer executor de la voluntat del difunt;<sup>9</sup> per més que, en general, a ningú no ha de rendir comptes de sa gestió.<sup>10</sup> Per això no fa seus els béns de l'herència ni els seus fruits.<sup>11</sup>

7. Vegeu DURAN I BAS, *Memor.*, 189 ff; COLL I RODRÍS, *Rev. Jur. de Cat.*, XVIII, 290; GRASES I HERNÁNDEZ, lloc cit; RAMON M. ALMEDA, opuscle; IHERING, *Esp.*, IV, 268, explica el procediment que seguien a Roma per tal d'obtenir resultats semblants als de l'herència de confiança.

8. Vegeu § 12, I (II-23).

9. Segons la S. 17 març 96, és un mandatari. Vegeu MARTÍ I MIRALLES, *Rev. Jur. de Cat.*, XXVI, 197; R. M. ALMEDA, obra esmentada.

10. Vegeu SS. 21 abril 60, 8 oct. 92, 2 oct. 16. Vegeu, també, la S. 17 maig 18, si bé es refereix a un cas en què el testador li havia rellevada especialment la tal obligació. Així i tot, si se li confiés una causa pia, hauria de rendir comptes a l'Auditor del Tribunal de Testaments i Causes pies. Ja ho disposava el Concili Tridentí. Vegeu cap. 17, X (II-26), decret *Ut debita*, d'11 maig 04, que confirmà el decret *Vigilanti*, de 25 maig 93. Vegeu, també, els canons 1514 i 1515 del nou C. de D. C.; MANREEA, VI, 124, n. 1.

11. La S. 1 agost 48 declarà que els fruits eren de l'hereu de confiança; però s'ha de notar que es tractava d'un hereu vitalici que no havia de complir la confiança en vida; i a més, que el testador li havia concedit els tals fruits.

L'hereu de confiança s'assembla al fiduciari romà, que té l'encàrrec de rebre i de trametre un fideicomís pur; però hi ha l'especialitat que sol ésser desconegut el destí dels béns de l'herència de confiança i que l'hereu de confiança no té dret a trebellianica<sup>12</sup> ni a la falcidia.<sup>13</sup> També s'assembla l'hereu de confiança al fiduciari català; però té les mateixes diferències expressades i la de que aquest, en vida, disfruta l'herència. El testament que disposa una herència de confiança és semblant al fet designant un comissari per la institució d'hereu.<sup>14</sup>

L'hereu de confiança gaudeix del benefici de separació de patrimonis sense necessitat del benefici d'inventari.<sup>15</sup>

Mantes vegades, en previsió que lleis noves neuguin o restin eficaçia a les herències de confiança, es

12. S. 10 març 75. La de 3 març 66 declarà que no constitueix fideicomís l'encàrrec de distribuir una herència segons instruccions i segons consciència. Vegeu DURAN I BAS, 190; BROCÀ I AMELL, II, 345, 349; GIBERT-FALGUERA, 259; J. ALMEDA, *Rev. Jur. de Cat.*, IV, 723, 883; VALLS TABERNER, *id.*, *id.*, XIX, 180, amb referència a Lleida. Vegeu C. 49, § 8 (1-3). La S. 10 març 75 fa notar la diferència entre el fiduciari i l'hereu de confiança.

13. Perquè no adeix l'herència en nom propi, ni es presum que el testador vulgui reduir els llegats: no en profit de l'hereu, que no ha de gaudir de l'herència, ni en profit de la mateixa herència, o sia en interès del testador, el qual, si hagués volgut més sufragis o destinar més béns al fi de la confiança, sembla natural que hagués moderats els llegats. Si bé pot notar-se que, en la majoria dels casos, la disposició excessiva de llegats, que permet de detreure la falcidia, prové d'error de càlcul, més que d'altra cosa. Vegeu PELLA, IV, 55; C. 49, § 2 (1-3).

14. Vegeu S. 21 febrer 07. No altera la condició de l'hereu de confiança l'anomenar-lo comissari. Vegeu S. 19 març 96.

15. CANCER, III, 2, n. 81; PELLA, IV, 109. Vegeu § 469, n. 7, i art. 992, § 3, C. c.

disposa que, si arribés aquest cas, l'hereu de confiança quedaria convertit en hereu lliure.<sup>16</sup>

**MEMÒRIA DE CONFIANÇA.** — La memòria testamentària de confiança conté les instruccions donades pel testador als hereus de confiança; i, si aquell disposà que sia reservada, s'ha de respectar el secret.<sup>17</sup> A vegades, per la resolució d'algun plet, pot convenir revelar la confiança *ad aures judicis*; però fins això pot prohibir el testador, i s'ha de respectar la prohibició.<sup>18</sup> Però, si no els està prohibit, els hereus poden revelar-la: cosa convenient si s'ha de complir en tot o en part després de la seva mort, i si hi ha perill que no la puguin complir totalment en vida.

**REVELACIÓ DE LA CONFIANÇA.** — Pot fer-la un sol dels hereus o tots ells: ja exhibint la memòria escrita pel testador ja declarant les instruccions rebudes de paraula o per escrit; però si les declaracions dels hereus discrepessin entre elles, s'hauria de sospesar la seva veracitat segons les regles de la sana crítica.<sup>19</sup> La declaració es fa de paraula baix jurament

16. Les SS. 2 oct. 16 i 17 maig 18 admeten una disposició així, negant als parents del difunt dret als béns de l'herència ni a exigir que l'hereu de confiança rendeixi comptes. La S. 29 maig 93 conté una disposició semblant, amb referència a una fundació benèfica. Vegeu Fr. 9 (XXXIV-3), Fr. 72, § 3 (XXXV-1).

17. SS. 21 abril 60, 20 juny i 2 oct. 16, 17 maig 18. Vegeu S. 25 febrer 05. La R. 7 abril 68 també manà de respectar el secret, als efectes del Registre; i la S. 8 oct. 92 (Madrid); GABBA, II, 40.

18. Tanmateix, el bisbe té dret de conèixer els llegats piadosos. Vegeu n. 10; MARTÍ I MIRALLES, *Rev. Jur. de Cat.*, XXVI, 202 i 88.

19. BROCÀ I AMELL, II, 346; PELLA, IV, 53; MARTÍ I MIRALLES, lloc cit., 208; SS. 18 juny 60 i 30 maig 62. La

o en testament,<sup>20</sup> escriptura pública,<sup>21</sup> document privat<sup>22</sup> o en altre escrit l'autenticitat del qual es provi, mort l'hereu.<sup>23</sup>

Si el testador no ho ha limitat, la revelació es pot fer en tot temps;<sup>24</sup> i, un cop feta, no es pot revocar, ampliar ni modificar;<sup>25</sup> però, segons Martí i Miralles, es podria reformar una declaració inexacta.<sup>26</sup> És evident que si es demostrés que, en fer la declaració, s'incorregué en error evident, es podria subsanar; però, com que aquestes rectificacions fàcilment podrien convertir-se en mistificacions, es comprèn que només amb molta de cura es podran admetre variacions de la confiança declarada. De totes maneres, quan el testador deixa a l'albir dels hereus la inversió del patrimoni, poden variar la distribució que tenien projectada.<sup>27</sup> La memòria deixada escrita pel testador es considera vigent segons el T. S., encara que els hereus manifestin que, de paraula, la reformà.<sup>28</sup>

de 2 juliol 20 declara que, essent mancomunats els hereus, poden manifestar, per majoria, la voluntat del difunt; i no val, contra la tal declaració, una altra de diferent, feta per un altre hereu, referint-se a suposada manifestació verbal del testador, que no constava en la memòria escrita.

20. S. 10 març 75.

21. SS. 8 oct. 92, 28 gener 09.

22. S. 19 oct. 68.

23. S. 19 oct. 68; per analogia, S. 4 gener 89. BROCA I AMELL, II, 346.

24. BROCA I AMELL, II, 347; PELLA, IV, 55.

25. S. 8 juliol 03, de fora de Catalunya. Vegeu S. 28 gener 09 i els autors de la nota anterior.

26. *Rev. Jur. de Cat.*, XXVI, 205 i ss.

27. S. 11 març 05. Vegeu § 466, n.º 19, 20.

28. S. 8 juliol 96, que concorda amb el criteri del Fr. 22 (XXII-3). Vegeu, en el mateix sentit, la S. 2 juliol 20 esmentada a la n. 19; i, en sentit contrari, la S. 28 abril 85, referent a testament sacramental.

A voltes, dels actes de distribució de béns de l'herència, practicats pels hereus premorts, se'n poden induir les instruccions rebudes del testador, que començaren a complir amb aquells actes, i que s'han de seguir complint en la mateixa forma.<sup>29</sup>

Els interessats poden impugnar la confiança revelada pels hereus,<sup>30</sup> si demostrassin que és contrària a la voluntat del testador;<sup>31</sup> però, en general, han de respectar-la.<sup>32</sup>

**OBLIGACIONS DELS HEREUS DE CONFIANÇA.** — Han de complir puntualment les instruccions del testador,<sup>33</sup> pel seu caràcter de mandatari;<sup>34</sup> i, encara que, si hi ha mants hereus, en general, ses facultats s'entenen mancomunades, mentre en quedi un de sol, pot complir la confiança.<sup>35</sup>

Els parents del difunt també han de respectar la gestió dels hereus de confiança, sense que puguin reclamar, contra el testament, més que la lletíma a què tinguessin dret.<sup>36</sup>

**REMUNERACIÓ DELS HEREUS DE CONFIANÇA.** — Hem vist que no poden detreure la quarta trebellà-

29. BROÇÀ I AMELL, II, 346. Vegeu MARTÍ I MIRALLES, *Rev. Jur. de Cat.*, XXVI, 210, sobre la revelació tàcita de la confiança.

30. No, la no revelada, vegeu S. 20 juny 16; n.º 17 i ss.

31. BROÇÀ I AMELL, II, 345.

32. S. 16 des. 92 i altres esmentades a notes anteriors.

33. Vegeu C. 28 pr. al fi (I-3), C. 32 fi (VI-42), S. 19 nov. 86; MARTÍ I MIRALLES, *Boc dit*, 211.

34. Vegeu § 283; ALMEDA, *Dic.*, 186.

35. Vegeu cap. 2, § 1, Sext (III-11); R. 18 oct. 99; CANÇER, I, 7, n.º 27-34. Per analogia, § 468, n. 26.

36. Vegeu SS. 10 març 75, 25 febrer i 11 juliol 05, 20 juny i 2 oct. 16.

nica; però, per costum, tenen dret a percebre una remuneració que s'anomena *capsou*.<sup>37</sup> El testador pot disposar lliurement la remuneració que han de rebre;<sup>38</sup> però, si ell no ho disposa, perceben un 10 per 100, a partir entre tots els hereus, dels productes líquids del que administrin i del preu del que vinguin o transformin, encara que sia per a destinar el preu a fins piadosos;<sup>39</sup> però no el poden detreure de la llegítima ni de la quarta marital, que s'han de pagar íntegrament a aquells als que la llei ho destina. Els llegats disposats a favor dels hereus de confiança, s'entenen disposats en substitució del capsou, si el testador no en diu res, o bé els hereus de confiança poden percebre les dues coses? Sosté la primera opinió, amb referència als hereus de confiança i als marmessors universals, Almeda, i respecte als segons, Brocà i Amell; però, en judici seguit a Barcelona, es rebé informació testifical d'advocats que afirmaren d'existir costum favorable a la segona solució.<sup>40</sup>

Esmerçats els béns de l'herència en complir les disposicions del testador, ningú no pot residenciar els hereus.<sup>41</sup>

37. Vegeu MARTÍ I MIRALLES, *Rev. Jur. de Cat.*, XXVI, 214; *id.*, *La Notaria*, n. de 15 oct. 1917.

38. Vegeu S. 1 agost 48.

39. PELLA, IV, 55 ff. J. ALMEDA, *Rev. Jur. de Cat.*, IV, 883, diu que se'ls concedeix la retribució per raó del seu treball i risc; i d'aquí en dedueix que no la poden cobrar dels béns que han d'entregar en el mateix estat que els reben del testador. Recordi's, en canvi, que la falcídia no rebaixa els llegats piadosos, § 476, n. 23.

40. Quant a la primera opinió, ALMEDA, *Rev. Jur. de Cat.*, IV, 883 i 884; BROCÀ I AMELL, II, 426; i, quant a la segona, el plet de referència se seguí al Jutjat del Nord, secretaria de Moros, pels marmessors de Vilarasan, i recaigué sentència en 21 gener 1915; i, per analogia, § 493, n. 52; § 408, n. 25.

41. S. 27 set. 61. Vegeu SS. 20 juny i 2 oct. 16.

NUL·LITAT I INVALIDACIÓ DE LA CONFIANÇA. — És nulla originàriament : si ho és l'instrument que la disposa;<sup>42</sup> si, per falta de claredat, no es pot entendre la voluntat del testador; o si aquesta és simulada o fraudulenta, p. e., si es disposa per tal que els béns passin a persona indigna de succeir, per infringir la llei *Hac edictali* o heretaments fets en capítols matrimonials, etc.

Esdevé invàlida la confiança en el que encara no estigui complerta : a) Si els hereus moren sense haver-la revelada ni donada a conèixer.<sup>43</sup> b) Si, per la revelació de la confiança, no es poden conèixer les disposicions que falta complir. c) Si els hereus declaren la confiança a favor d'ells mateixos, cosa contrària a la naturalesa de la institució i que fàcilment fa presumir frau.<sup>44</sup>

Mantes vegades el testador autoritza els hereus de confiança per nomenar-se substituïts, en previsió que els primers morissin sense haver complerta la confiança; i la tal designació és eficaç.<sup>45</sup>

42. Vegeu § 499. La S. 30 maig 62 ho diu amb referència a un testament sacramental que es declarà nul.

43. Però SS. 15 març 64, 19 oct. 68, 10 març 75 i 6 abril 87. Vegeu n. 29.

44. S. 17 març 96, la qual afegeix que són nul·les les vendes fetes en aquest concepte. Vegeu S. 6 abril 87; Broca, *Rev. Jur. de Cat.*, 1, 306; PELLA, IV, 54. Però les SS. 17 nov. 96, 21 març 02 (ambdues d'Albacete), 23 nov. 07 (Madrid) i 2 oct. 16 (Barcelona) declaren que la circumstància que els hereus de confiança o marmessors universals conservin en son poder béns de l'herència, no demostra que, respecte d'aquests, no s'hagi complerta la confiança, i no autoritza els hereus intestats del difunt per reclamar-los.

45. La S. 16 des. 92 ho declarà així en un cas que l'autorització de l'hereu per fer-se substituït no estava en el testament, sinó en la confiança revelada pels mateixos hereus. En canvi, MARTÍ I MIRALLES, *Rev. Jur. de Cat.*, XXVI, 210, dubta que els hereus es puguin designar substituït, encara que els hagués autoritzat el testador.

Si arriben a faltar tots els hereus de confiança, però aquesta és coneguda, encara que només ho sia en substància,<sup>46</sup> i resta incompleta, s'ha de complir; car, si bé és cert que el càrrec d'hereu de confiança és personal i intransferible, si el testador no l'autoritza per designar-se substituït,<sup>47</sup> el bisbe o son auditor de causes pies pot nomenar hereus de confiança o marmessors subrogats amb facultat de complir-la.<sup>48</sup>

46. Vegeu S. 6 abril 87. Per analogia, S. 15 març 64. La de 19 oct. 68 declara que no és doctrina admesa pels tribunals que, si l'hereu no ha volgut o no ha pogut complir la confiança, aquesta caduqui.

47. Vegeu SS. 15 març 64, 19 oct. 68, 10 març 75; PELLA, IV, 56.

48. SS. 29 abril 76, 28 nov. 84, fundades en la Concòrdia 1, tít. 2, ll. 6, vol. II; VIVES, IV, 314 i ss., comentant la dita Concòrdia; BROCA I AMELL, II, 350, n. 1; BOADA, *Rev. Jur. de Cat.*, XXIX, 497. També ho abonen les CC. 28 i 46 (r-3), la Nov. 131, c. 11; i ho admetia a Castella la llei 7, tít. 10, Part. VI. Les esmentades CC. del C. de Justinià, especialment els §§ 1, 3 i 4 de la 28 i el pr. i §§ 3 i 8 de la 46, com el cap. 11 de la N. 131, autoritzen clarament el bisbe, no solament per vigilar el compliment dels encàrrecs piadosos, sinó també per encarregar-se'n ell directament, i per designar administradors quan falten o ho descuiden els nomenats pel testador, i quan aquest no en designà. I, com que la Concòrdia catalana esmentada no estableix les tals facultats, sinó que, donant-les per establertes, fixa la competència de les autoritats eclesiàstiques i civils per tal de portar-les a compliment, és evident que la dita facultat de subrogar els hereus de confiança i marmessors universals no s'ha d'entendre limitada al bisbat de Barcelona, que és al que es refereix la repetida Concòrdia, sinó que és extensiva als altres bisbats de Catalunya; i així es practica. Vegeu S. 15 març 64. Vegeu § 469, n. 11. La R. 2 gener 93 (València), fundada en l'art. 911 C. c., declara que, mort el successor universal, els seus hereus han de complir l'encàrrec confiat a aquell, sense que la Cúria eclesiàstica pugui nomenar marmessor subrogat; i la de 21 agost 06 (València), que és el jutge el que té facultat de designar substituït al marmessor: doctrina que, pel que s'ha dit, no és aplicable a Catalunya. Però la R. 24 oct. 01 declarà que la competència del Tribunal

Quan no es pot complir la confiança, per il·legal o per desconeguda, l'herència es defereix als hereus legítims del testador.<sup>49</sup>

**MEMÒRIES TESTAMENTÀRIES.** — A més de les memòries de confiança, relatives a la distribució de tota l'herència, n'hi ha que no són secretes i van destinades a donar instruccions de caràcter singular als hereus que no ho són de confiança o als marmessors: memòries que redacta el testador fora del testament, per tenir més facilitat de variar-les. Reben força del testament que mana complir-les,<sup>50</sup> tant si són anteriors com posteriors; i encara que el testament no en faci esment.<sup>51</sup> No és aplicable a Catalunya l'art. 672 C. c., que exigeix que les memòries tinguin els requisits dels testaments ològrafs, per tal de donar-los eficàcia.<sup>52</sup>

Les memòries testamentàries també poden revelar el nom de l'hereu quan el testador es reserva la facultat de manifestar-lo fora del testament.<sup>53</sup>

diocesà de Testaments i Causes pies es limita a misses i sufragis; car, del destinat als pobres, en cuiden els que els representen, segons l'art. 749 C. c.

49. SS. 30 maig 62, 17 març 96. Vegeu SS. 20 març 02 (les dues darreres d'Albacete); arg. S. 18 juny 60. La de 20 juny 16 no permet de deferir l'herència als hereus intestats si no s'és demanada i obtinguda declaració de nul·litat del testament. Vegeu S. 10 març 75.

50. Fr. 18 (XXIX-7); ALMEDA, *Dict.*, 296; SS. 12 juliol 50 (Burgos), 7 oct. 54 (Saragossa), 19 oct. 61 (Madrid), 30 juny 76 (Burgos), 14 juliol 79 (Burgos), 29 gener (Las Palmas) i 14 des. 85 (Sevilla), 25 juny 92 (Valladolid), 8 març 16 (Burgos).

51. Fr. 18 (XXIX-7), Fr. 123 (2-17).

52. Però la S. 31 març 17 (Aragó) declarà aplicable a les regions forals la regla que les memòries no esmentades en testament no tenen eficàcia sense reunir els requisits del testament ològraf.

53. Vegeu Fr. 77 (XXVIII-5), Fr. 10 (XXVIII-7), que re-

La llei d'E. c. disposa la manera de protocolitzar les memòries testamentàries,<sup>54</sup>

fereixen la designació a un codicil; i la dita S. 14 juliol 79, que permet de canviar l'hereu cridat en testament.

54. Arts. 1969-1979.

## CAPÍTOL VII

### MARMESSORS

#### § 468. Secció primera

##### Dels marmessors, en general

Noció. — Els marmessors són les persones encarregades de complir el testament o d'ajudar els hereus a complir-lo.<sup>1</sup> El D. R. antic no coneixia aquest càrrec, car l'hereu era sempre l'executor testamentari;<sup>2</sup> s'introduí perquè hi hagués qui tingués cura de l'enterrament del testador;<sup>3</sup> als marmessors s'encarregaren més tard els llegats piadosos;<sup>4</sup> i el D. C. els donà més impuls.<sup>5</sup>

CARÀCTER JURÍDIC. — Els marmessors són mandatariis *post mortem* del testador.<sup>6</sup>

CLASSIFICACIONS. — Els marmessors són *testamentariis* si reben l'encàrrec del testador, que és el

1. BROCA I AMELL, II, 413; PELLA, IV, 37; CORBELLA, 751; WINDSCHEID, III, p. 1, 114; MANRESA, V, 214; *id.*, VI, 619; art. 892 C. c.; vegeu S. 8 gener 17, R. 7 gener 75.

2. IHERING, *Esp.*, IV, 268 i ss.; PELLA, *loc. cit.*

3. Fr. 12, § 4 (XI-7).

4. CC. 32, 49 i altres (1-3).

5. Vegeu cap. 19, X (III-26); MANRESA, V, 216; *Rev. Jur. de Cat.*, X, 117.

6. Vegeu cap. 17, X (III-26), arg. Fr. 1 (XI-7), S. 4 juliol 95. Per analogia, § 467, n.º 9 i ss.

més freqüent; *convencionals*, si els designen els hereus;<sup>7</sup> i *datius* si els designa autoritat competent.<sup>8</sup> Avui no existeixen marmessors *legítims*, perquè les autoritats a les quals correspondria el càrrec per disposició de la llei, no l'exerceixen personalment, sinó que el deleguen en marmessors datius.<sup>9</sup> Per l'extensió de les llurs facultats, els marmessors són *universals* o *singulars*, segons que l'encàrrec s'extengui a tota o part alíquota de l'herència, o no;<sup>10</sup> per la manera com el poden complir el càrrec, són *solidaris* o *mancomunats*;<sup>11</sup> i, pel temps, *simultanis* o *successius*.

CAPACITAT. — Pot ésser marmessor tot home o dona major de disset anys;<sup>12</sup> però, si és religiós, necessita permís del superior;<sup>13</sup> i, si és dona casada no separada legalment, la vènia marital.<sup>14</sup> El sacerdot que confessà el testador en sa darrera malaltia no està incapacitat per ésser nomenat son marmessor universal ni singular.<sup>15</sup> Respecte al notari autorit-

7. MANRESA, V, 214. Vegeu l'important R. de 14 juny 22.

8. Vegeu art. 966, n. 1, E. c.; § 467, n. 48; R. 21 agost 06.

9. Vegeu C. 28 (1-3); GIBERT-FALGUERA, 220; MANRESA, V, 657.

10. §§ 469, 470; PELLA, IV, 39; art. 894, § 1, C. c.

11. Vegeu art. 894, § 2, C. c.; MANRESA, VI, 665 i ss.

12. Des de disset anys es pot ésser mandatari en assumptes extrajudicials, cap. 5, § 2, Sext (1-19); però PELLA, IV, 38. Vegeu art. 893 C. c.

13. Cap. 2, Sext (III-11), cap. únic Clement. (III-6); can. 4, Sess. 25 *De reformat.*, del Concili Tridentí.

14. Art. 893, § 2, C. c. Aquest article, en son § 3, no permet que ho sia el menor d'edat. En canvi, art. 1716 C. c., referent al mandat.

15. La R. C. de 30 maig de 1830 disposa que, quan es deixa hereva l'ànima pròpia o d'altri, o per venda o llegat es deixen alguns sufragis, o de qualsevol manera es disposen, no es poden encarregar als dits confessors o a sos parents religiosos ni convents; però, com que aquesta prohibició s'ha

zant del testament, no és uniforme la jurisprudència; però no té incapacitat el que el redactà.<sup>16</sup> El protutor de l'hereu pot ésser marmessor i fins dividir l'herència, sense autorització del consell.<sup>17</sup>

De totes maneres la incapacitat d'algun dels marmessors no perjudica l'eficàcia del nomenament dels que no tenen causa d'incapacitat.<sup>18</sup>

#### ACCEPTACIÓ DEL CÀRREC. — El càrrec de mar-

d'interpretar restrictivament, no s'estén a la designació de marmessor al confessor. SS. 18 juny 64 (València) i 23 juny 82 (Palma). La S. 15 des. 65 (València) permet que el confessor, amb altres marmessors, es faci càrrec dels béns de l'herència, pagui els llegats i destini el sobrant a misses encarregades a sacerdots de la parròquia de la qual ell era el rector; la de 24 des. 66 (Barcelona) també ho permet, mentre ell ni els seus parents, etc., no en treguin profit; essent aquesta restricció la que, segons la dita sentència, dóna el criteri aplicable a cada cas. També ho permet la S. 24 des. 67 (Barcelona), referent a marmessor singular. La S. 31 des. 88 (Manila), fundada en les anteriors, declara que pot nomenar-se marmessor (era universal) el confessor. Vegeu S. 20 oct. 65 (Barcelona). L'art. 752 C. c., avui aplicable a Catalunya, es pot molt bé interpretar segons la doctrina de l'esmentada sentència del 66. Però la jurisprudència no expressa si el confessor, marmessor universal, ha de renunciar la retribució que, per costum, percep a Catalunya, a l'efecte de poder exercir el càrrec. Vegeu BROCA i AMELL, II, 413; GIBERT-FALGUERA, 221.

16. La S. 24 des. 67 (Barcelona) indirectament sembla negar-li que pugui ésser marmessor singular; i, en canvi, la de 6 febrer 66 (Coruña) permeté que ho fos, tractant-se de marmessor i no de fiduciari; però, en realitat era un veritable hereu de confiança. Respecte al que redactà el testament, S. 20 oct. 65. La de 24 des. 66 (Barcelona) diu que l'haver escrit el testament un hereu o marmessor no indueix incapacitat fundada en el S. C. Libonià, si no hi ha altres proves d'haver-se falsejada la voluntat del testador. Vegeu MANRESA, VI, 660 i ss.

17. S. 14 nov. 04.

18. SS. 18 juny 64 (València), 15 des. 65 (València), 24 des. 67 (Barcelona).

messor és voluntari; però, un cop acceptat, no es pot renunciar sense justa causa.<sup>19</sup> L'acceptació pot ésser expressa o tàcita; i es presum que accepta tàcitament el marmessor que, sense protesta: a) Està present o intervé al atorgament del testament en el que se li confereix el càrrec. b) Rep notificació d'haver estat designat, compleix algun dels encàrrecs que se li fan o realitza acte equivalent; o c) Accepta algun llegat fet en el testament que el nomena marmessor.<sup>20</sup>

EXERCICI DEL CÀRREC. — Els marmessors, com a mandatari del difunt,<sup>21</sup> han de complir l'encàrrec amb zel i llealtat,<sup>22</sup> mentre no sia contrari a les lleis o als bons costums.<sup>23</sup>

19. Cap. 19, x (III-26); § 11, i (III-26). Fr. 22, § 11 (XVII-1); CANCER, I, 7, n. 30. NI MASPONS, *Nostre dret...*, 141, n. 285, § 1; NI BROCÀ I AMELL, II, 416, no parlen que el càrrec es pugui renunciar; GIBERT, 221, parla de les excuses per no acceptarlo, si bé nota que, a diferència del de tutor, que és obligatori, el de marmessor, en general, es pot excusar sense causa legal. La S. 24 febrer 05 fa notar el caràcter voluntari del càrrec, com el de mandatari; i l'art. 899 C. c. diu que es pot renunciar amb justa causa a judici del jutge. L'art. 900 del mateix C. c. pena la no acceptació del càrrec amb la pèrdua del que li hagués deixat el testador, fora la llegítima; però el D. R. no ho disposa així; i no es pot aplicar, per analogia, per tractar-se de disposició penal, el que disposa per al tutor en el cas equivalent. En canvi, n. 53.

20. BROCÀ I AMELL, lloc dit; GIBERT-FALGUERA, 221 (v). Vegeu arts. 898, 899 C. c.; MANRESA, VI, 669.

21. Posseeixen en nom d'aquest, i no dels hereus. S. A. B. 12 maig 14, Rel. MUÑOZ; i poden exercir el càrrec amb independència dels mateixos hereus, sens perjudici de la responsabilitat en què incorren en front d'ells, si obren de mala fe o amb negligència; i del dret de reintegrar-se del bestret. Vegeu SS. 4 juliol 95, 18 març 97.

22. C. 28 pr. al fi (1-3). Vegeu C. 46, § 4, h. t.

23. No poden, p. e., encara que el testador els ho mani, llençar el seu cadàver al mar, Fr. 27 pr. (XXVIII-7); ni enterrar-

Si hi ha mants marmessors, no es presumen autoritzats per obrar *in solidum*, sinó mancomunadament; i, en aquest cas, han de prendre els acords per majoria<sup>24</sup> baix pena de nul·litat;<sup>25</sup> però, si en falta algun per mort, incapacitat, absència, etc., els que resten, encara que sia un de sol, pot exercir el càrrec.<sup>26</sup>

Si el testador els ha designats *in solidum*, cadascú d'ells té totes les facultats necessàries per complir els encàrrecs rebuts d'aquell.<sup>27</sup>

L'extensió de les facultats dels marmessors depèn de la voluntat del testador, i no poden delegar-les sense autorització especial d'aquest.<sup>28</sup> Si estan

lo amb joies o altres objectes de valor, Fr. 14, § 5 (XI-7), Fr. 113, § 5 (XXX), Fr. 40, § 2 (XXXIV-2). Vegeu § 47, n.º 9, 12; S. 11 juliol 05 relativa a la prohibició de perjudicar els drets dels legitimaris.

24. Vegeu CANCER, I, 7, n.º 29 i ss., R. 9 oct. 02. El designar-los conjuntament no vol dir que se'ls donin facultats solidàries, S. 9 des. 91. Respecte als solidaris, vegeu S. 24 des. 09.

25. Vegeu S. 1 des. 91.

26. S. 18 març 65, R. 12 juliol 17 (fins pels efectes de la retribució de l'art. 908). La S. 12 maig 06, fundada en l'art. 895 C. c., els prohibeix de litigar entre ells, atribuint-se un de sol la representació de l'herència. De la regla del text s'exceptua el cas que el testador disposi que actuï més d'un, S. 23 juny 83. Sobre si la majoria dels marmessors pot acordar la venda de béns, contra el vot de la minoria, vegeu *Rev. Gen. de Leg. y Jur.*, CXII, 236.

27. BROCÀ I AMELL, II, 216; arg. SS. 18 març 65, 24 des. 09, 30 maig 14. Vegeu arts. 895, 897 C. c. Però la S. 29 nov. 15, fundada en les de 6 maig 03 i 24 des. 09 i en el C. c., exigeix que obressin simultàniament, per tal que cap d'ells fos preterit, i per majoria; tenint de resoldre els tribunals, en el cas de discòrdia. Vegeu la Resolució esmentada de 9 oct. 02. Segons la dita sentència de 1915, el marmessor solidari que fou apoderat del difunt ha de rendir comptes als altres.

28. Art. 909 C. c., aplicat a Catalunya per S. 1 febrer 10. Vegeu MASPONS, *Nostre dret...*, 141, n. 285, § 2; MANRESA, VI, 703. La S. 3 juny 84 declarà eficaç la pena imposada al legatari que molestés el marmessor.

facultats per alienar,<sup>29</sup> han de fer-ho en subhasta,<sup>30</sup> a menys que el testador els en dispensi.<sup>31</sup>

La llei Hipot. vigent<sup>32</sup> disposa que, si el testador ha autoritzats els marmessors per alienar, ho poden fer, i el comprador inscriure la compra, sense necessitat d'inscriure els béns, prèviament, a nom d'aquells;<sup>33</sup>

Els marmessors han de complir l'encàrrec personalment<sup>34</sup> en el temps fixat pel testador i, en son defecte, en el terme més breu possible. El D. R. i el D. C. imposen pena de privació d'allò que el testador atorgui al marmessor, si deixa passar un any des que ha estat amonestat pel jutge, perquè compleixi, sense fer-ho.<sup>35</sup> El C. c. fixa el termini d'un any a

29. Segons la R. 15 juliol 16, sense necessitat d'autorització especial, val l'alienació atorgada pel jutge, en representació del marmessor, a nom del difunt que té inscrits els béns al seu favor, si es veu forçat a fer-ho en judici executiu.

30. S. 17 gener 66 (Saragossa), fundada en la llei 62, tít. 18, Part. III; R. 6 abril 69 (Puigcerdà), fundada en la mateixa llei. Vegeu S. 22 oct. 57 i altres esmentades a la R. 18 oct. 69. La R. 3 oct. 84 (Caravaca) declara subjectes a la dita formalitat els marmessors legítims i els datius. La S. 20 febrer 22 declarà la nul·litat de venda atorgada per marmessor, sense subhasta i amb altres defectes.

31. R. 20 juliol 68 (Igualada), encara que l'hereu fos menor d'edat; R. 18 oct. 69 (Oriola), fundada en les SS. 17 gener 66 (Saragossa) i 28 juny 82 (València). Vegeu GIBERT, 223. La dispensa de subhasta atorgada als marmessors testamentaris no s'estén als datius, R. 3 des. 01, fundada en el C. c. (Granada).

32. Art. 20, § 7. Vegeu R. 18 des. 11.

33. Així quasi no interessa la jurisprudència anterior sobre això. RR. 23 set. 75, 13 juny 74, 28 març 83, 17 gener 84, etc.

34. Art. 909 C. c. aplicat a Catalunya per S. 1 febrer 10, arg. § 467, n. 47; però vegeu § 533, n. 13.

35. Caps. 3 i 6, x (III-26); C. 28, § 2 (I-3), auth. *Hoc amplius*, al fi del C. (VI-42), treta de la N. 1, c. 1 pr. i § 4; Fr. 47 pr. (XXX). Vegeu SS. 18 març 65, 18 febrer 08; PELLA, IV, 44; GIBERT-FALGUERA, 222. Respecte al pagament de llegats piadosos, vegeu n.º 39 i ss.

comptar des de l'acceptació del càrrec o de l'acabament dels plets que se seguissin sobre la validesa del testament o d'alguna de ses disposicions. Però el dit termini es pot ampliar per disposició del testador, que, si no fixa el temps de pròrroga s'entén d'un altre any; per acord del jutge, quan finís la pròrroga del testador sense que s'haguessin complertes ses disposicions; i per voluntat d'hereus i legataris, de comú acord, pel temps necessari, que no podrà passar d'un any si l'acord es pren per majoria.<sup>36</sup> Durant la pròrroga concedida pel jutge, el marmessor conserva totes les facultats atorgades pel testador; ja que l'extensió d'aqueixes es regeix pel testament, i la concessió del jutge només es refereix al temps.

En rigor, el termini del C. c. no hauria de regir a Catalunya.<sup>37</sup>

Està prohibit als marmessors, com a mandatari del difunt, d'adquirir, directament o per persona interposada, béns confiats al seu càrrec.<sup>38</sup>

36. Arts. 904-906 C. c. La R. 30 gener 11 aplicà a MANRESA els 904 i 905; però, declara que, si els hereus aproven les operacions fetes després de termini, aquest queda ampliat tàcitament. Vegeu altres casos d'ampliació tàcita, pels hereus, a les RR. 2 març 99 i 23 juliol 10; S. 4 febrer 02; i vegeu la S. 24 maig 92. La de 24 nov. 06 declara que, si el testament concedeix als comptadors partidors tot el temps que considerin necessari, no per això s'entén que els prorrogui el termini legal; però vegeu la d'1 març 98 (València). La de 7 des. 03 permet al jutge de prorrogar el termini tants cops com sia necessari. Vegeu SS. 4 febrer 02, 28 maig 07, 17 juny 14, R. 23 juny 05; MANRESA, VI, 696. La S. 26 nov. 61 havia declarat que el termini d'un any assenyalat per les *Partidas*, no s'aplicava al cas d'ésser insuficient per complir els encàrrecs fets als marmessors.

37. PELLA, IV, 44, que allega S. A. B. de 12 maig 14, Rel. Muñoz, fundada en la S. 6 oct. 97 (Barcelona). Vegeu n. 47.

38. Fr. 34, § 7 (XVIII-1); art. 1459, n. 3, C. c., aplicat a Catalunya per R. 10 juny 12. Vegeu S. 8 nov. 59 (Havana).

El bisbe el pot assumir el compliment de les obligacions dels marmessors relatives a llegats piadosos, encara que ho hagués prohibit el testador si, havent estat aquells amonestats perquè els complissin, deixessin passar un any sense fer-ho;<sup>39</sup> però, a Catalunya, gràcies a la Concòrdia celebrada entre el Rei Jaume II i Pons, bisbe de Barcelona,<sup>40</sup> si l'executor és laic, poden intervenir, conèixer, decidir i executar el referent als dits llegats piadosos el jutge eclesiàstic o el seglar, el que sia requerit primer; sens perjudici de les facultats del bisbe per procedir contra els executors morosos, apremiar-los amb censure canòniques i procedir en contra d'ells. Si no es tractés de llegats piadosos o es seguís procediment contenciós, seria competent la jurisdicció ordinària per tal de decretar la remoció dels marmessors, segons el T. S.<sup>41</sup>

TERMINACIÓ DE LA MARMESSORIA. — El càrrec de marmessor no és permanent ni transmissible per herència : és a dir, que sense autorització del testador, els marmessors no poden designar qui els substituïxi en el càrrec<sup>42</sup> ni trameten als hereus propis les facultats ni les obligacions del càrrec;<sup>43</sup> sens perjudici dels drets per despeses i capsou, i de les responsabilitats que els poden trametre per dol o culpa en el

39. Cap. 17, x (III-26). Vegeu auth. *Licet testator*, post C. 28 (I-3). Vegeu C. 46 pr., § 3 (I-3). Vegeu, també, llei 7, tít. 10, Part. VI.

40. Data de 5 kal. d'oct. de 1315, que forma el tít. 2, ll. 6, vol. II; BROCA I AMELL, II, 423.

41. S. 18 març 65. Vegeu R. D. 16 març 08 sobre beneficència, especialment els arts. 6-9.

42. Vegeu, per analogia, § 467, n. 47.

43. § 290, n.º 30 i ss. Concretament al cas, SS. 27 març 96, 18 febrer 08. Vegeu S. 24 nov. 06.

seu exercici.<sup>44</sup> La mort, doncs, del marmessor termina el càrrec quant a ell i als seus; però la marmessoria en si mateixa acaba: a) Per haver-se complerts els encàrrecs del testador.<sup>45</sup> b) Pel transcurs del temps fixat pel testador o per la llei, sense que els marmessors hagin complert, la marmessoria no acaba *ipso facto*,<sup>46</sup> sinó que, per tal de remoure'ls per aquesta causa, se'ls ha d'amonestar una o dues vegades, si el llegat és piados, i una si no ho és, per jutge eclesiàstic o seglar, i deixar passar un any des de la darrera amonestació.<sup>47</sup> c) Per sentència de re-

44. S. 27 març 96 (Madrid).

45. És llei del mandat. Concretament a la institució, S. 31 des. 09. La R. 29 nov. 11, referint-se als comptadors-partidors, diu que, segons la doctrina admesa, acaba el seu càrrec quan els hereus entren en possessió dels béns; i les de 6 des. 95 i 4 març 02, que, posats els hereus en possessió, cessen els marmessors; i la primera afegeix que els legataris, llavors, han de dirigir-se contra els hereus. Així i tot, no acaba la comanda quan entreguen els béns a l'usufructuari; sinó que, mort aquest, han de fer-ne entrega a l'hereu, R. 23 juny 05.

46. SS. 18 març 65, 19 juny i 6 oct. (Barcelona) 97, 31 des. 09. La de oct. 97 fa esment de les de 16 febrer 89 i 24 maig 92.

47. Cap. 3, x (m-26), en relació amb la Concòrdia esmentada. Vegeu caps. 6 i 17 h. t.; auth. *Licet testator*, a la C. 28 (1-3); sentències de la nota anterior; BROCA i AMELL, II, 423; M. SERRAHIJA, *Dict., Rev. Jur. de Cat.*, II, 217; MASPONS, *id.*, XXVIII, 68; PELLA, IV, 40 i ss. Els llegats piadosos s'han de pagar dins de sis mesos de la insinuació del testament. N. 131, c. 12; i, quant als altres, auth. *Hoc amplius*, al fi del C. (VI-42), que pròpiament no diu que es tinguin de pagar dins l'any. Vegeu MASPONS, loc. cit. Però la S. 24 maig 92 (Barcelona) declarà perdut *ipso facto* el càrrec de marmessor un cop passat el temps assenyalat pel testador baix pena de perdre'l i de perdre igualment el llegat que li deixà; i que l'hereu pot demanar al marmessor, com a indemnització, l'interès legal dels cabals retinguts indegudament. Sobre la pèrdua del deixat, en testament, al marmessor, vegeu, també, la S. 1 març 65, que diu no ésser necessàries

moció,<sup>48</sup> la qual es pot fundar, a més de la negligència o de la mala gestió del marmessor,<sup>49</sup> en la incapacitat d'obrar; i en la conducta dolosa, incompatible amb un càrrec de confiança.<sup>50</sup> d) Per renúncia fundada en causa legítima.<sup>51</sup>

EFFECTES DE LA TERMINACIÓ DE LA MARMESSORIA. — Els marmessors perden la personalitat i consegüents facultats del càrrec, i ja no han de complir les obligacions que els imposava;<sup>52</sup> si han estat remoguts o no han complert els encàrrecs, perden el que els correspondria de l'herència *per voluntat del testador*;<sup>53</sup> i, en fi, han de donar comptes de sa gestió,<sup>54</sup> amb dret de reintegrar-se de l'esmerçat justament en profit de l'herència<sup>55</sup> i obligació d'indemnitzar els perjudicis causats.

Fora d'això, les facultats i obligacions dels mar-

dues amonestacions perquè es paguin els llegats piadosos. La S. 24 nov. 06 (Granada), referint-se a comptadors partidors, declara que, passat el temps assenyalat pel testador, els hereus, encara que ho sien voluntaris i els testador els ho hagués prohibit, poden promoure judici de testamentaria. Vegeu art. 910 C. c.

48. Vegeu art. 910 C. c.

49. Es causa de remoció no prendre inventari, S. 18 febrer 08.

50. S. 4 febrer 02, que declara inaplicables les causes de remoció dels tutors. Vegeu les sentències del § 467, n. 44.

51. S. 17 des. 19.

52. SS. 27 maig 96, 28 maig 07, 8 gener 17, 71 des. 19. La de 31 des. 09 declarà que, finida la marmessoria, els marmessors no poden ésser reconvinguts; ni se'ls pot reclamar l'herència ja distribuïda, S. 4 juny 92.

53. Nota 47; BROCA I AMELL, II, 417. Compari's amb el dit a la n. 19.

54. Vegeu § 469, n. 8; § 470, n. 26.

55. Fr. 12, §§ 2, 3 (XI-7). Vegeu Fr. 14, § 7 i ss., Fr. 45 h. t.; SS. 26 juny 86, 14 gener 13; BROCA I AMELL, II, 416; PELLA, IV, 40; § 286, n.º 2 i ss.

messors són comparables a les dels mandatariis, però varien segons que es tracti de marmessors universals o singulars.<sup>56</sup>

56. Vegeu R. 7 gener 75; *Rev. Jur. de Cat.*, x, 120 i ss.

## § 469. Secció segona

## Marmessors universals

NOCIÓ I CARÀCTER JURÍDIC. — Són *universals* els marmessors encarregats de prendre possessió d'una herència per tal de trametre-la, o liquidar-ne els béns i esmerçar-los en la forma disposada pel testador en son testament. De manera que es diferencien dels marmessors singulars en l'extensió de les seves facultats; i, dels hereus de confiança, en què és el mateix testament, i no una memòria reservada, el que determina el destí dels béns de l'herència.

Al testament que nomena marmessor universal no es pot dir que li falti hereu;<sup>1</sup> però la designació d'aquells quasi sempre va acompanyada d'institució d'hereu a favor de l'ànima, de Déu Nostre Senyor, dels pobres, etc., per tal de donar-li més d'eficàcia.<sup>2</sup>

Els marmessors universals, a més de mandatari del testador, vénen a ésser curadors testamentaris de l'herència jacent;<sup>3</sup> per això no són hereus, però participen de tals per quant tenen activament i passiva les accions de l'herència;<sup>4</sup> si bé no han de respondre

1. Vegeu C. 49, § 4 (1-3), Fr. 9 pr. (XXXIV-1), R. 7 gener 75. Sobre la diferència entre marmessors universals i hereus de confiança, vegeu ALMADA, *Rev. Jur. de Cat.*, IV, 882.

2. La tal institució és vàlida: existeix pràctica reconeguda per la R. C. de 30 maig 1830 i per la jurisprudència: SS. 15 març 64, 24 des. 66, 31 des. 88, 29 maig 93, 17 nov. 96, 21 març 02, 25 febrer 11. Vegeu, també, la C. 26 (1-2). Els arts. 747 i 749 C. c. admeten quelcom semblant. Vegeu S. 25 maig 97; MANRESA, VI, 21.

3. *Rev. Jur. de Cat.*, X, 120.

4. C. 49, § 4 (1-2). Vegeu RR. 25 set. 73, 13 juny 74, 7 gener 75, 30 abril 78.

amb els béns propis de les obligacions de la mateixa herència.<sup>5</sup>

OBLIGACIONS DELS MARMESSORS UNIVERSALS. —

a) Han de prendre inventari dels béns de l'herència,<sup>6</sup> el qual ha de servir de base per a la rendició de comptes, a semblança de l'usufructuari; no, per obtenir la separació de patrimonis, que s'opera sense necessitat d'inventari.<sup>7</sup> b) Han de complir les disposicions testamentàries, com tot mandatari. c) Han de rendir comptes a l'Auditor del Tribunal de testaments i causes pies, si l'herència està destinada a fins piosos; i al jutge, en altre cas, del percebut i pogut percebre i de son inversió, encara que el testador els n'hagués dispensat.<sup>8</sup>

REMUNERACIÓ. — Per costum admès, els marmessors universals amb facultat d'administrar o de li-

5. Vegeu n. 7.

6. La S. 18 febrer 08 declara causa de remoció l'incompliment d'aquesta obligació.

7. Vegeu § 467, n. 15, aplicable amb més motiu als marmessors, que no són hereus; art. 992, § 3. C. c.; S. 25 maig 97, arg. S. 18 juny 18 i altres que permeten de litigar com a pobre en nom de la marmessoria, encara que els marmessors sien rics, malgrat l'art. 20, § 1, E. c.

8. Cap. 17, x (III-26), cap. únic Clem. (III-6); Concordia esmentada de Jaume II i el bisbe de Barcelona. Vegeu BROCA i AMELL, II, 423; MASPONS, *Rev. Jur. de Cat.*, XXVIII, 180; SS. 24 maig 92, 11 juliol 05, 25 gener 11 (que mana que els marmessors sortints rendixin comptes als entrants). La de 4 gener 05, fundada en les Partides, admet l'eficàcia de la dispensa de rendir comptes feta pel testador, la qual diu que fins aprofita els segons marmessors, si s'ha concedida als primers. També ho admet la de 31 març 15, per als marmessors que a la vegada són administradors de l'herència, fundant-se en el C. c. Vegeu S. 3 oct. 59; *Rev. Gen. de Leg. y Jur.*, LXXXI, 547. Vegeu, també, art. 907 C. c. i PELLA, IV, 45, 46.

quidar l'herència perceben igual remuneració que els hereus de confiança.<sup>9</sup> Al bisbat de Vic la retribució està reduïda al 5 per 100, i no pot passar de 16 duros.<sup>10</sup>

A més, es detreu de l'herència un 5 per 100 de l'esmerçat en obres piadoses, que forma part de la quarta canònica i percep el Tribunal de causes pies, quan se li han de rendir comptes.

Encara que els marmessors no compleixin l'encàrrec, no per això l'herència passa als hereus intestats del testador; sinó que, existint ja hereu, les obligacions desateses pels marmessors testamentaris les compleixen els datius, els quals són nomenats pel dit Tribunal de testaments i causes pies;<sup>11</sup> i pel jutge, si no es tracta d'obres pies.<sup>12</sup>

9. § 467, n.º 37 i ss.; ALMEDA, *Rev. Jur. de Cat.*, iv, 883; però, a la mateixa *Rev.*, x, 120, li neguen aquest dret VILASECA i altres dictaminants, invocant l'art. 908 C. c. També els ho nega EN PELLA, iv, 46; prescindint un i altres del costum que existeix.

10. BROCA i AMELL, II, 426, que fa esment de constitucions sinodals.

11. Vegeu § 467, n.º 48; SS. 11 gener 60, 15 març 64, 10 març 75, 17 nov. 96. Vegeu S. 31 des. 88 (Manila).

12. Vegeu R. 21 agost 06, R. 24 oct. 01.

## § 470. Secció tercera

**Marmessors particulars**

**Noció.** — Són *particulars* els marmessors als que es confien alguns encàrrecs que no comprenen tota l'herència. Aquests concorren amb hereus, i la seva missió és auxiliar o fiscalitzadora.<sup>1</sup> Si la seva comanda fos la d'administrar l'herència, pròpiament serien curadors d'aquesta o del fiduciari, segons els casos. Pel que s'és dit, es comprèn que els béns de l'herència no s'han d'inscriure a nom dels marmessors, sinó al dels hereus.<sup>2</sup>

**FACULTATS.** — Si altra cosa no disposa el testador, les facultats dels marmessors singulars estan reduïdes a complir l'anomenada clàusula de l'ànima, és a dir, el referent al sepeli i sufragis del testador.<sup>3</sup>

Respecte a la forma de complir aquests encàrrecs, s'han d'atendre les disposicions vàlides<sup>4</sup> del testador;<sup>5</sup> i, en són defecte, la posició i categoria del difunt, costum del lloc i altres circumstàncies del cas.<sup>6</sup>

1. Vegeu R. 7 gener 75.

2. No s'han d'inscriure a nom d'uns ni altres en els casos de l'art. 20, §§ 7, 8, llei Hipot.

3. S. 13 juny 96. Gregori LÓPEZ, comentant la llei 1.ª, tít. 10, Part. VI, defineix el marmessor *executor testamenti cui testator committit factum animae suae*. Vegeu BROCA I AMELL, II, 418.

4. Recordi's el que s'ha dit al § 468, n. 23.

5. Vegeu Fr. 12, § 7, Fr. 14, §§ 2, 14, 15 (XI-7).

6. Fr. 12, § 5, Fr. 14, § 6 (XI-7). Vegeu Fr. 14, §§ 3, 4, 6, 10, Fr. 37 pr. (XI-7). Sobre la manera de procurar-se diners per pagar aquestes despeses, amb autorització judicial, vegeu Fr. 12, § 6, Fr. 13 (XI-7); art. 903 C. c.; MANRESA, VI, 673 i ss.

L'art. 902 C. c. presum que els marmessors estan autoritzats també per satisfer els llegats consistents en metàl·lic, amb coneixement i beneplàcit de l'hereu; per vigilar el compliment de l'ordenat en el testament; per sostenir, essent just, la validesa del mateix testament en judici i fora d'ell; i per prendre les precaucions necessàries per a la conservació i custòdia dels béns, amb intervenció dels hereus presents. En Pella<sup>7</sup> creu aplicable aquest article a Catalunya; com a supletori; i, encara que rigorosament no ho és, s'ha de confessar que la consciència jurídica del país es manifesta favorable a estendre les facultats dels marmessors, considerant-los moltes vegades com a una mena de curadors de l'herència. I algunes vegades el T. S.<sup>8</sup> ha declarat que els designats per marmessors tenen les facultats dels comptadors partidors de l'herència.

Fora d'això, els marmessors tenen totes les facultats que els confereix el testador o els hereus, en son cas, en concepte de mandatariis *post mortem*.<sup>9</sup> Entre aquestes facultats hi pot haver la d'interpretar el testament, que no es concedeix sovint;<sup>10</sup> la de la

7. IV, 41.

8. § 533, n. 1.

9. Vegeu BROCA I AMELL, II, 418; PELLA, IV, 38, n. 5; GUTIÉRREZ, III, 565; R. 18 des. 93 i les sentències que invoca. La S. 17 des. 64 diu que les facultats dels marmessors s'estenen a tot el que els hagués autoritzat el testador i al que ells facin sense oposició dels hereus. Vegeu la S. 8 gener 17 sobre custòdia i entrega de béns en el cas de l'art. 166 C. c.; SERRAHIMA, *Dict.*, 93.

10. La R. 4 des. 05 declarà vàlid de conferir la facultat d'interpretar el testament; la de 9 març 21, la de resoldre les dificultats segons el lleal saber i entendre dels marmessors; la de 20 març 18 declarà eficaç l'autorització concedida als marmessors, de resoldre irrevocablement qualsevol dubte del testament, sense que contra sa resolució es pugui recórrer

representar l'herència en actes judicials i extrajudicials; la de vendre béns hereditaris, i altres referents a l'execució de les disposicions testamentàries.

Respecte a la representació de l'herència, convé recordar que, segons l'art. 902, § 3 fi, C. c., correspon als marmessors la defensa del testament.<sup>11</sup> A més, el testador els pot autoritzar directament o indirecta per representar l'herència en casos concrets.<sup>12</sup> En els altres casos, la representació de l'herència correspon naturalment als hereus;<sup>13</sup> però es presenta el dubte de si els marmessors, en el sistema del C. c., s'han de considerar els naturals representants de l'herència jacent. Segons els termes de l'art. 902, és evident que no la tenen més que per defensar el

als tribunals; la de 26 maig 76, en el cas d'autorització semblant, declarà que els interessats havien de conformar-se amb la decisió dels marmessors; i la R. 1 set. 02 declarà que, malgrat l'art. 670 C. c., és lícit de conferir als marmessors la facultat de què determinin quin és el parent més pròxim al qual han de passar certs béns.

11. Tanmateix, també el poden defensar els hereus, S. 12 juliol 05.

12. Encarregats els marmessors de dotar una fundació benèfica, la demanda reclamant contra aquesta dotació s'ha de dirigir contra els marmessors, i no contra els patrons, S. 1 març 87; si el marmessor està encarregat de defensar el destí d'un llegat, el legatari ha de demandar el marmessor i l'hereu, S. 17 maig 98; els marmessors nomenats per representar l'herència poden defensar sos drets en judici, S. 7 juny 62. Vegeu S. 18 juny 97, a la n. 14. Segons MASPONS, *Rev. Jur. de Cat.*, XXIX, 546, només representen l'herència quan no hi ha hereu.

13. La S. 28 abril 97 diu que els marmessors no han de contestar la demanda en reclamació d'un crèdit contra l'herència. La de 6 des. 95 diu que les accions contra l'herència s'han de dirigir contra els hereus, i no contra els marmessors; però no és decisiva, perquè fa notar la sentència que ja s'havia feta entrega dels béns als hereus, amb la qual cosa els marmessors havien acabada la seva missió. Vegeu MASPONS, citat a la n. 12.

testament; però, quant a l'herència jacent, l'administrador judicial designat és el que té la seva representació;<sup>14</sup> i, quan, segons el C. c., l'herència està en administració, pendent l'acceptació a benefici d'inventari, és l'administrador el que representa l'herència.<sup>15</sup>

Respecte a la facultat de vendre béns de l'herència, també cal fer algunes observacions.

L'art. 903, § 1, C. c. permet, sense autorització especial, que el marmessor vengui béns mobles; i, si no n'hi ha prou, immobles, amb consentiment dels hereus, per tal de pagar els funerals i llegats. Però aquesta autorització legal pot prohibir-la el testador.<sup>16</sup> De totes maneres, si interessa a l'herència algun menor, absent o corporació o establiment públic, la venda s'ha de fer amb les formalitats legals.<sup>17</sup> Si no

14. Art. 1008 E. c. Vegeu S. 24 oct. 03 i una nota molt interessant, posada a la dita sentència, per M. ALCUBILLA, 1904, 230. No pogué resoldre la qüestió, per no haver-se plantejada a temps, la S. 16 febrer 76; però vegeu la de 7 juny 62. La de 18 març 97 tracta d'una marmessora, que també era hereva, amb la facultat d'administrar l'herència i altres molt extenses. Demandada aquesta senyora i condemnada, es declarà que la sentència perjudicava la vídua i, com a tal, legitimària del testador: cosa que no podia resultar per la defensa que fes aquella com a hereva; sinó, en tot cas, com a marmessora i representant de tots els interessos compresos en l'herència. La S. 6 oct. 97 (Barcelona), fundada en les de 7 juny 62 i 2 abril 76, declarà que els marmessors estan autoritzats per defensar els drets de l'herència jacent, *si ho estan* per prendre inventari, dividir l'herència i *representar-la*.

15. Art. 1026, § 2, C. c., S. 18 març 97 esmentada. La R. 7 gener 75 diu que el marmessor representa els hereus.

16. R. 27 maig 15.

17. Art. 903, § 2, C. c.; S. 19 oct. 59. Encara que el testador autoritzi la venda, no pot dispensar de les formalitats legals. R. 25 agost 91; i tampoc, encara que als marmessors se'ls doni el caràcter d'àrbitres arbitradors. Vegeu S. 22 oct. 57.

és per pagar funerals o llegats, els marmessors no poden vendre si no és amb autorització especial del testador.<sup>18</sup> La facultat de vendre comprèn la d'hipotecar i de fer tot el necessari per tal de complir les disposicions del testador;<sup>19</sup> però no es pot estendre a casos distints dels permesos per ell mateix.<sup>20</sup>

La llei Hipotecària, en certs casos, permet d'inscriure a nom de l'adquiridor, els béns venuts pels marmessors, sense necessitat d'inscripció prèvia al seu nom ni al dels hereus.<sup>21</sup>

El testador pot atorgar altres autoritzacions distintes als marmessors, les quals tindran eficàcia mentre no sien contràries a les lleis o als bons costums.<sup>22</sup>

Els actes dels marmessors, fets sense autorització, són nuls.<sup>23</sup>

Les obligacions no complertes pels marmessors restaran a càrrec dels hereus.<sup>24</sup>

18. S. 17 gener 66, R. 21 gener 95; encara que no hi hagi hereus, R. 7 abril 96.

19. S. 11 maig 71, vegeu R. 3 maig 02.

20. Si el permís és per pagar deutes, no poden vendre per altres fins, R. 10 maig 90. Vegeu R. 14 oct. 16.

21. Art. 20, § 7; § 468, n. 32. La R. 28 nov. 05 declara que el marmessor no tenia necessitat de justificar la inversió del preu, per tal d'inscriure la finca a nom de l'adquiridor. És clar que, sens perjudici de tenir de rendir comptes als hereus, de la dita inversió.

22. Vegeu la important R. de 14 juny 22. La S. 1 des. 99 declara vàlida l'autorització per recompensar les persones que serviren el testador; la de 9 febrer 06 no permet que l'hereu pugui reclamar els béns per l'interdicte d'adquirir, si els marmessors els han d'esmerçar en valors, la renda dels quals han de percebre els hereus. Però les facultats extraordinàries concedides a un marmessor que premor, no passen als altres. S. 14 oct. 16, fundada en l'art. 903 C. c.

23. Art. 4 C. c.

24. Vegeu Fr. 12, § 4 (XI-7), art. 911 C. c., R. 2 gener 93 (València).

El càrrec de marmessor particular és gratuït,<sup>25</sup> fora que tingués d'administrar béns o de fer treballs professionals.

Acabada la marmessoria, han de rendir comptes als hereus<sup>26</sup> i entregar-los els documents.<sup>27</sup>

25. Art. 908 C. c., SS. 24 febrer 05, 14 gener 13.

26. Vegeu SS. 25 febrer 11, 29 nov. 15; ALMEDA, *Dict.*, 186; § 469, n. 8.

27. S. 25 febrer 11.

## CAPÍTOL VIII

### LLEGATS

Llegats	{	Noció, classificació i requisits.	
		Persona que els disposa	{ Capacitat. Forma de l'atorgament. Modalitats.
		Persona gravada . . . . .	{ Requisits per a ésser-ho. Drets. Garanties, obligacions i responsabilitats.
		Legatari . . . . .	{ Requisits per a ésser le- gatari. Adquisició i reclamació dels llegats. Concurs de legataris.
		Objectes dels llegats.	
		Invalidació dels llegats.	

Dret aplicable: Principalment la I. (11-20), D. (xxx a xxxv), C. (vi-37 i 38).

§ 471. Secció primera

Noció, classificació i requisits dels llegats

El testador pot afavorir amb disposicions lucratives a títol singular, valent-se de llegats o de fideicomisos singulars. Justinià tractà d'assimilar-los, aplicant als llegats les disposicions dels fideicomisos i recíprocament, per tal de donar a uns i altres més facilitats i eficàcia.<sup>1</sup>

NOCIÓ. — La paraula *llegat* avui designa una liberalitat a títol singular disposada en acte d'última voluntat<sup>2</sup> a càrrec de l'hereu o d'altra persona afavorida per la successió.<sup>3</sup>

CLASSIFICACIÓ DELS LLEGATS. — Els romans distingien quatre menes de llegats, segons la manera de disposar-los: *per vindicationem*, *per praeceptionem*, *per damnationem* i *sinendi modo*,<sup>4</sup> que poden reduir-se

1. § 3, 1 (11-20), Fr. 1 (XXX), CC. 1, 2 (VI-43); MAYNZ, III, 579, 693; WINDSCHEID, III, p. 1, 300; ARNDTS-SERAFINI, III, 248; GEORGI, V, 580 i ss.; CANCER, III, 20; SAGUER, *Fideic.*, 10. Vegeu art. 660 C. c.

2. Avui no s'admeten llegats contractuals en instrument que no conté institució d'hereu. WINDSCHEID, III, p. 1, 327; i diu el mateix autor, *id.*, *id.*, 301, 334, que els llegats poden proporcionar benefici no pecuniari.

3. § 1, 1 (11-20), Fr. 116 pr. (XXX), Fr. 36 (XXXI). Vegeu MAYNZ, III, 254, n. 2; *id.*, *id.*, 571, 588; CARDELLACH, 776; MANRESA, VI, 558. La S. 15 gener 16 declara que el recomanar a l'hereu que atengui la subsistència d'un germà, no és imposar-li una obligació. Vegeu § 430, n. 21.

4. MAYNZ, III, 572; IHERING, *Esp.*, III, 345, n. 444; *id.*, *id.*, IV, 82; ARNDTS-SERAFINI, III, 249, on analitza la C. 2 (VI-43).

a la primera i tercera forma : o sia a llegats de *domini* i llegats de *crèdit*. El llegat de domini només pot recaure en cosa pròpia del testador, i fa, al legatari, propietari de la cosa llegada; i el llegat de crèdit es pot aplicar a totes les coses, però només dóna al legatari un dret *in personam*, per tal d'exigir que la persona gravada li presti el llegat.<sup>5</sup> Justinià, completant una tendència iniciada per Neró, tractà d'unificar les quatre espècies de llegats, sense aconseguir-ho en absolut, perquè s'hi oposa la naturalesa de les coses; car no és indiferent que la cosa llegada sia o no pròpia del testador, a l'efecte dels drets que pugui concedir, sobre ella, al legatari.<sup>6</sup>

De la definició dels llegats es desprèn que han d'intervenir-hi tres persones : el *testador*, que el disposa; el *gravat*, que el paga, i el *legatari*, que el disfruta.

5. Les formes *per vindicationem* i *per praecipionem* resulten harmòniques amb la forma del testament català, en què es disposen els llegats abans de la institució d'hereu; i les altres dues s'avenen més amb els testaments que tenen la institució per *caput*.

6. § 2, 1 (II-20), C. 1 (VI-43). Vegeu IHERING, *Esp.*, lloc cit; MAYNZ, III, 576. Es desenrotllaran aquestes idees en el § 483.

## § 472. Secció segona

## El testador : Atorgament, modalitats

TESTADOR. — Pot disposar llegats tota persona que tingui testamentificació activa amb el llegatari, en atorgar-los;<sup>1</sup> i val el llegat disposat en forma de fideicomís per un fill de família que mor essent *sui juris*.<sup>2</sup>

ATORGAMENT. — Els llegats es poden disposar en testament, en codicil<sup>3</sup> i fins de paraula i per senyes evidents davant testimonis.<sup>4</sup>

MODALITATS. — Els llegats poden ésser purs, condicionals, i a terme, i tenir modo.<sup>5</sup> També admeten substitucions.<sup>6</sup>

CONDICIÓ. — Els llegats poden subjectar-se a condicions suspensives i a resolutòries,<sup>7</sup> perquè en ells no hi ha la raó que priva de subjectar la institució

1. Vegeu § 430; Fr. 2 (XXX), Fr. 8, § 2 (XXIX-7); WINDSCHEID, III, p. 1, 303, 328.

2. Fr. 1, § 1 (XXXII).

3. § 444, n. 11; MAYNZ, III, 593; ARNDTS-SERAFINI, III, 258; WINDSCHEID, III, p. 1, 313. Vegeu Fr. 1, § 1 (XXXII).

4. Cap. 4, X (III-26), C. 22 (VI-42). Vegeu Fr. 75 pr. (XXXI), Fr. 21 pr. (XXXII); WINDSCHEID, III, p. 1, 318.

5. WINDSCHEID, III, p. 1, 337; ARNDTS-SERAFINI, III, 260 ff.

6. Vegeu els autors de la n. 5, pp. 341 i 261, respectivament. El C. c. regula indistintament les modalitats aplicables als llegats i a la institució d'hereu.

7. Vegeu exemple de condició resolutòria a la S. 17 març 17.

d'hereu a condició resolutorià.<sup>8</sup> Les condicions admissibles poden ésser potestatives, casuals i mixtes; positives i negatives. Per a la qualificació de licitud, eficàcia i compliment de les condicions afegides als llegats,<sup>9</sup> s'apliquen les disposicions generals sobre les condicions<sup>10</sup> i les especials relatives a la institució d'hereu,<sup>11</sup> però s'ha de notar: 1.<sup>a</sup> Que valen els llegats encara que la condició depengui únicament de la voluntat d'un tercer,<sup>12</sup> però no pot dependre de la de l'obligat a pagar-lo, perquè deixaria d'estar obligat, si bé es pot deixar al seu bon criteri o baix condició que li sia potestativa,<sup>13</sup> d'igual manera que es pot deixar al seu criteri l'escollir la cosa llegada o el moment d'entregar-la.<sup>14</sup> 2.<sup>a</sup> Que no fan condicional el llegat les condicions implícites,<sup>15</sup> ni tampoc les que

8. § 447, n. 14; MAYNZ, III, 602, n. 30. Vegeu tot el tít. I del ll. XXXV del Digest. Però GABBA, II, 15, només admet les condicions resolutoriàries consistents en no fer o en no donar.

9. Si bé les condicions captatòries, en general són nul·les, s'exceptuen les referents a llegats piadosos, segons CANCER, III, 20, n.º 81 i ss. i 103, respectivament. Quant al primer, Fr. 64 (XXX).

10. Vegeu §§ 44 i 45.

11. Vegeu § 447. Vegeu també art. 791 C. c., Fr. Fr. 28 pr., 72, § 4 (XXXV-1). La S. 13 nov. 80 declara que la condició de *si no vol ésser monja i prefereix casar-se*, queda complerta des que la interessada manifesta que no vol ésser religiosa. Una condició es pot imposar tàcitament: així, la revocació condicional d'un llegat pur equival a imposar al llegat la condició contrària. Fr. 10 pr. (XXXIV-4).

12. Fr. 43, § 2 (XXX), Fr. 1 pr. (XXXI), Fr. 46, § 2 (XL-5).

13. Vegeu n. 11 i Fr. 75 pr. (XXX), Fr. 3 (XXXI), Fr. 51, § 7 (XXXII), Fr. 46, § 3 (XL-5), Fr. 8 (XLIV-7).

14. Fr. 84, § 9, Fr. 109, § 1, Fr. 110 (XXX), Fr. 11, § 1 (XXXI); MAYNZ, III, 614. La S. 23 nov. 04, fundada en el C. c., declara que, triada la cosa en testament, no pot canviar-la un testament posterior. Vegeu, per analogia, § 466, n.º 20 i 21.

15. Fr. 99 (XXXV-1), Fr. 21, § 1 (XXXVI-1). Vegeu § 44, n.º 6-9; § 45, n. 5.

estaran complertes així que l'hereu hagi acceptada l'herència; p. e., les imposades també a l'hereu, la de què accepti l'herència, etc.,<sup>16</sup> ni la de què arribi a existir la cosa llegada futura.<sup>17</sup> 3.<sup>a</sup> Que les condicions impossibles es tenen per no escrites.<sup>18</sup>

Quant als efectes dels llegats condicionals, s'han de distingir els tres temps : a) *Pendente conditione*, el legatari només té una esperança de dret; però la cosa segueix formant part de l'herència, amb totes les seves conseqüències.<sup>19</sup> Aquesta esperança no es tramet als hereus del legatari que mor abans de complir-se la condició;<sup>20</sup> però permet a aquell d'exigir garanties per si la condició arriba a complir-se<sup>21</sup> i priva l'hereu de fer actes que puguin causar perjudicis irreparables al legatari.<sup>22</sup> Atès que hi ha llegats condicionals en aparença, que realment són ajor-

16. Fr. 3 (XXX), Fr. 19, § 1, Fr. 107 (XXXV-1), Fr. 21, § 1, Fr. 22, § 1 (XXXVI-2). No és condicional el llegat deixat baix pena de perdre'l el legatari que molesti els marmessors, segons la S. 24 nov. 1900 (Madrid).

17. Fr. 1, § 3 (XXXV-1); MAYNEZ, III, 664, n. 11.

18. § 44, n. 38. Vegeu § 447, n. 29. Cal tenir en compte que no és el mateix *condició* que *causa*. Vegeu n.º 58-60, d'aquest paràgraf.

19. Vegeu Fr. 66 (VI-1), Fr. 12, § 5 (VII-1), Fr. 12, § 2 (X-2), Fr. 9, § 3 (XV-1), Fr. 1, § 4 (XXIX-3), Fr. 28 (XX-1), Fr. 24, § 1, Fr. 88, § 3 (XXXV-2), Fr. Fr. 27 pr., 29, § 1 (XL-9).

20. Fr. 1, § 2, Fr. 59 pr. (XXXV-1), Fr. Fr. 4 pr., 5, 21 pr. (XXXVI-2), C. única, § 7 (VI-51). En canvi, S. 14 maig 1900 (Sevilla), fundada en la llei 34, tít. 9, Part. VI, i S. 4 abril 66 (Madrid); M. ALCUBILLA, 1900, 949, nota. El D. R. concorda amb l'art. 759 C. c.; però no amb el 799. A l'efecte de la transmissió als hereus, es té per condicional el llegat deixat amb la fórmula *si voluerit*, Fr. 65, § 1 (XXX). Vegeu Fr. 69 (XXXV-1), Fr. 11, § 6 (XXXII); Fr. 13 (XXXVI-2), R. 19 des. 01.

21. Vegeu § 482.

22. Fr. 34 (XI-1), Fr. 105 (XXXV-1), Fr. 11 fi (VIII-6), Fr. 11 (XL-1), Fr. 29, § 1 fi (XL-9).

nats, i altres al revés, i que els ajornats es trameten als hereus del legatari, convé distingir els uns dels altres.<sup>23</sup>

Quan la condició és negativa i potestativa per al legatari,<sup>24</sup> el llegat seria inútil, si fins a la mort de l'afavorit no es pogués saber si hi tenia dret.<sup>25</sup> Per això se li permet d'adquirir-lo de seguida, prestant caució — dita *caució Muciana* — que tornarà la cosa llegada amb els fruits, si es realitza el fet de la condició.<sup>26</sup> La dita caució s'ha de prestar a favor de la persona que, en defecte del legatari, ha de lucrar la cosa llegada.<sup>27</sup>

Si la condició fos resolutòria, el llegat és adquirit immediatament; però el legatari ha de caucionar la restitució, per si la condició es compleix;<sup>28</sup> puix, en aquest cas, el llegat passaria al que, en aquell moment, tingués la representació de l'herència; o al que hagués tingut de pagar-lo sense ésser hereu.<sup>29</sup>

b) *Existente conditione*. — Completa la condició

23. Vegeu n.º 43 i ss.

24. No, si és potestativa per un tercer; p. e., si no es casa amb Tici, Fr. 106 (XXXV-1), que no permet de donar-la per completa en vida de Tici.

25. Si la condició es pot complir en vida de l'afavorit, no té aplicació la caució Muciana, de què es parlarà. Fr. 72, § 2, Fr. 101, § 3 (XXXV-1); MAYNZ, III, 390, n. 66.

26. Fr. Fr. 7, 18, 72, 73, 79, §§ 2, 3, Fr. 101, §§ 3, 4 (XXXV-1). Vegeu Fr. 4, § 1 (XXVIII-7), N. 22, cc. 43, 44.

27. Fr. 18 (XXXV-1), arg. Fr. 12 (II-8), Fr. 8 pr. (XLVI-5). Vegeu Fr. 4, § 1, Fr. 20 pr. (XXVIII-7), Fr. 7, § 1 (XXXV-1); MAYNZ, III, 389, 603 ff; art. 800 C. c.

28. Vegeu § 475, n. 8. Vegeu MASPONS, *Rev. Jur. de Cat.*, XXIX, 313.

29. Vegeu Fr. 81 (XXIX-2), Fr. 9 (XXXVIII-16). Els arts. 800, 801, 805 C. c. només parlen de caució amb referència als llegats amb condició suspensiva. Sobre la manera de distingir els llegats amb condició resolutòria dels que la tenen suspensiva negativa, vegeu § 44, n.º 47-50.

suspensiva, el legatari adquireix tota son eficàcia, com si fos pur;<sup>30</sup> però sense efecte retroactiu — a diferència de l'herència i dels crèdits condicionals derivats d'acte entre vius —, la qual cosa priva el legatari de reclamar els fruits anteriors al compliment de la condició. Aquesta regla de la irretroactivitat és indiscutible per als fideicomisos<sup>31</sup> i per als llegats *per damnationem*,<sup>32</sup> i probable pels per *vindicationem*.<sup>33</sup>

c) *Deficiente conditione*, el legatari perd tota esperança al llegat.<sup>34</sup>

DIES. — Els llegats admeten *dies a quo i ad quem*,<sup>35</sup> que es pot imposar tàcitament.<sup>36</sup> El *dies a quo* priva el legatari de reclamar el llegat fins que es compleix el termini, sens perjudici que l'hereu li pugui avançar el pagament,<sup>37</sup> a menys que el termini s'hagués disposat a benefici del legatari; p. e., perquè no passi a mans del tutor;<sup>38</sup> però, des de la mort del testador, el dret al llegat entra a formar part del patrimoni del legatari, el qual el tramet al seu hereu, si mor abans d'arribar el dia.<sup>39</sup> De totes maneres, els fruits del

30. Vegeu § 484; Fr. 105 (XXXV-2); MAYNZ, III, 604.

31. Fr. Fr. 88, § 3 (XXXV-2), Fr. Fr. 18 pr., 57 pr. (XXXVI-1).

32. Fr. 42 pr. (XLIV-7).

33. MAYNZ, III, 604, que ho tracta extensament. Vegeu conseqüències del que s'ha dit al § 483, n.º 8 i ss.

34. Fr. 33, § 3 (XXXV-1). Vegeu Fr. 19, § 3, h. t.; MASPONS, *Rev. Jur. de Cat.*, XXVII, 590, referent a llegat fet en consideració a matrimoni que no es celebra.

35. C. 26 pr. (VI-37).

36. Fr. 36, § 1 (XXXV-1), Fr. 26 pr. (XXXVI-2). Vegeu Fr. 137, § 2 (XLV-1), art. 805 C. c.

37. Fr. 1, § 1 (XXXV-1), Fr. 38, § 16, Fr. 137, § 2 fi (XLV-1), Fr. 70 (XLV-3), etc.

38. Fr. 15 (XXXIII-1). Vegeu, per analogia, § 459, n.º 2-8.

39. Fr. 79 pr. (XXXV-1), Fr. 21 pr. (XXXVI-2).

llegat anteriors al venciment del termini no són del legatari.<sup>40</sup> Si el dia és *ad quem*, el legatari pot demanar la cosa de seguida, prestant caució de restituir-la arribat el dia,<sup>41</sup> i, si encara la reté, se li pot reclamar per acció de dol.<sup>42</sup>

DISTINCIÓ ENTRE ELS LLEGATS CONDICIONALS I ELS AJORNATS. — Atesa la diferència essencial entre una i altra mena de llegats, especialment respecte a la transmissió als hereus del legatari,<sup>43</sup> i que en la pràctica es poden confondre, car la mateixa paraula *quando* a voltes equival a *si*,<sup>44</sup> és convenient de poder distingir, en cada cas, aquestes modalitats. En general, tot termini incert, sia incert *an*, sia incert *quando*, en els actes *mortis causa* constitueix una condició;<sup>45</sup> però hi ha casos d'excepció, i s'ha d'atendre amb preferència la voluntat del testador.<sup>46</sup>

El termini consistent en la mort del legatari no és condició: fa que el llegat no sia per al que s'anomena legatari, sinó per als seu hereus.<sup>47</sup> Però són condicionals els que es disposen per a quan l'hereu

40. Arg. Fr. 17 (L-17); PELLA, IV, 26. Vegeu CANCER, III, 20, n.º 27 i ss.; art. 805 C. c., S. 22 abril 03 (Valladolid).

41. C. 26 (VI-37); MAYNZ, III, 601.

42. Noti's que hi ha llegats vitalicis que semblen disposats per un temps menor. Vegeu Fr. 13, §§ 1, 2, Fr. 20, § 3 (XXXIV-1).

43. Vegeu n.º 20 i 39.

44. Vegeu Fr. 45, § 3 (XLV-1).

45. Fr. 1, § 2, Fr. 75 (XXXV-1), Fr. Fr. 21 pr., 22 pr. (XXXVI-2). És incert el dia que algú es casarà o tindrà fills, S. 29 oct. 92 (Valladolid); MASPONS-PEGUERA, 65; CANCER, III, 20, n.º 5 i ss.

46. Vegeu MAYNZ, III, 608; GARBA, II, 19.

47. Fr. 79 pr. (XXXV-1), Fr. 4, § 1 (XXXVI-2). Aquest punt de vista convé tenir-lo present per tal d'evitar que el llegat vagi a persona incapaç mitjançant la interposició de persona capaç. Vegeu § 446, n. 128.

o un tercer arribin a certa edat,<sup>48</sup> o per quan mori l'hereu o un tercer, si llavors ha de viure el legatari i ésser capaç d'adquirir-lo.<sup>49</sup> El disposat per quan el legatari arribi a certa edat, és condicional<sup>50</sup> o pur, i, per tant, transmissible,<sup>51</sup> segons la intenció probable del testador.<sup>52</sup>

**MODO.** — Convé no confondre'l amb la condició.<sup>53</sup> Produeix iguals efectes que l'imposat a l'hereu,<sup>54</sup> però, quant a la manera de fer-lo efectiu, té més facilitats: si està disposat a favor de persona determinada, aquesta té acció contra el legatari; i, en altre cas, el que està obligat a pagar el llegat pot exigir del legatari que li presti caució de complir el modo.<sup>55</sup> Si el legatari no complís el modo del llegat, el que el pagà podria repetir-lo, sense necessitat de demostrar

48. Fr. 16 pr. (XL-4), Fr. 19 (XL-7). Vegeu art. 516 C. c.

49. Fr. 1, § 2, Fr. 40, § 2, Fr. 79, § 1 (XXXV-1), Fr. Fr. 4 pr., 13 fi (XXXVI-2), Fr. 12, § 1 (XXXI). Vegeu Fr. 49, § 2 (XXX), C. 9 (VI-24); MAYNZ, III, 609; MASPONS-PEGUERA, 65; MARTÍ I MIRALLES, *Rev. Jur. de Cat.*, XXX, 37.

50. Fr. 49, §§ 1-3 (XXX), Fr. 36, § 1 (XXXV-1), Fr. Fr. 21 pr., 22 pr. (XXXVI-1), Fr. 23, § 3 (XL-5). La C. 3 (VI-53) no resol la qüestió.

51. C. 5 (VI-53), Fr. 54 pr. (XXXV-1). Vegeu Fr. 46 (XXXVI-1), Fr. 26, § 1 (XXXVI-2). S. 8 març 79 (Palma). Vegeu SS. 15 abril 91, 22 abril 03 (les dues en plets procedents de fora de Catalunya) i 20 febrer 90 (Barcelona). Vegeu PELLA, IV, 25.

52. MAYNZ, III, 609 fi, proposa que, en el cas de dubte, es consideri el llegat ajornat, per tal de donar-li més d'eficàcia; criteri que està en harmonia amb una regla d'interpretació dels actes d'última voluntat, § 48, n.º 42, 48 i ss.

53. Vegeu C. 1 (VI-54), Fr. 92 (XXXV-1); § 47; MAYNZ, III, 391, n.º 73.

54. § 447, n.º 43 i ss.; MAYNZ, III, 607.

55. Fr. 19 (XXXII), Fr. 40, § 5, Fr. 80 (XXXV-1). Vegeu art. 262 Regl. Not. 7 nov. 21.

que tingui interès en el compliment del modo.<sup>56</sup>

En el cas de translació activa del llegat, subsisteix la càrrega per al nou legatari, a menys que fos imposada al primer per raó de ses circumstàncies personals.<sup>57</sup>

CAUSA. — La falsa causa, com la falsa *demonstratio*, no perjudica l'eficàcia del llegat,<sup>58</sup> fora que el testador cregués la certesa de la causa, i sols en aquesta creença hagués disposat el llegat<sup>59</sup> o que el que aparenta ésser causa, fos vertadera condició.<sup>60</sup>

56. Fr. 21, § 3 (XXXIII-1), Fr. 40, § 5, Fr. 92 (XXXV-1); MAYNZ, III, 650, n. 14. Vegeu art. 797 C. c.

57. Fr. 95 (XXXV-1), Fr. 24 pr. (XXXIV-4).

58. Vegeu § 31, 1 (II-20), Fr. 75, §§ 1, 2 (XXX), Fr. 25 (XXXIV-3), Fr. 33 pr. (XXXV-1), C. 2 (VI-44). Vegeu § 447, n. 50; CANER, III, 20, n. 47; MAYNZ, III, 711; VINNI, *Selec.*, 277; art. 767 C. c.

59. Vegeu Fr. 72, § 6 (XXXV-1); §§ 47 i 447, notes dites.

60. § 31, 1 (II-20), Fr. 17, § 3 (XXXV-1).

Secció tercera

Persona gravada amb el llegat

Persona gravada	{	Requisits. . .	{	determinada	{	determinació clara.
						determinació imperfecta
				afavorida. . .		quan s'entén que ho és.
						limit del llegat.
				transmissió passiva dels llegats.		
				despeses.		
				restauració de drets extingits.		
		Drets. . . .		rebaixa dels	{	si el gravat és hereu (quarta falcídia).
				llegats . . .		
						si no és hereu.
				caucions del que cobra el llegat.		
				garanties i pagament dels llegats.		
		Obligacions		culpa.		
		i respon-		<i>periculum</i> i <i>commodum</i> .		
		sabilitats		garantia . . .	{	per evicció.
						per defectes.

## § 473. Subsecció primera

**Requisits de la persona gravada amb un llegat**

Per tal que el legatari pugui reclamar la deixa, cal que hi hagi persona obligada a pagar-li;<sup>1</sup> car, encara que es tracti de cosa específica, no se'n pot apoderar per sa pròpia autoritat.

La persona que ha de pagar un llegat ha d'ésser *determinada i afavorida*.

**DETERMINACIÓ DE LA PERSONA GRAVADA.** — Noti's abans de tot, que n'hi ha prou amb què sia determinada al temps en què el llegat és exigible.<sup>2</sup> Si el testador expressa clarament qui ha de pagar el llegat, no hi ha dificultat; en altre cas s'entén que l'han de pagar tots els hereus a prorrata de ses participacions a l'herència;<sup>3</sup> i s'entén això mateix, si l'imposa als hereus, en general.<sup>4</sup> Si la prestació fos indivisible, es pot exigir de qualsevol de les persones gravades, sens perjudici del dret del que pagui, de

1. N. 1, c. 1 pr., Fr. 29, § 1 (XXXI), § 472, n.º 13, 14.

2. Fr. 3 (XXX), Fr. 1, § 7, Fr. 5, § 1, Fr. 6 pr. (XXXII), Fr. 3 pr., § 1 (XXIX-7). Vegeu WINDSCHEID, III, p. 1, 307; ARNDTS-SERAFINI, III, 250, n. 2; art. 859 C. c. Deixant a part els casos de trasllació passiva — § 474 — seria nul el llegat, per falta de deutor, si s'hagués imposat a un hereu instituit que no arriba a adquirir l'herència. Vegeu Fr. 29, § 1 (XXXI).

3. Fr. 33 pr. (XXXI). Vegeu Fr. 86, § 3 (XXX), Fr. 77, § 29 (XXXI); MAYNZ, III, 615, n. 38; ARNDTS-SERAFINI, III, 252; art. 859, § 2, C. c.

4. Fr. 124 fi (XXX), Fr. Fr. 3 pr., 14, § 1 (XXIX-7), Fr. Fr. 9, 98 (XXXII), Fr. 1, § 13 (XXXV-2). Vegeu art. 859, § 2, C. c.; MANRESA, VI, 563.

fer-se reintegrar dels codeutors.<sup>5</sup> Si s'imposa a mants alternativament, tots estan obligats *in solidum*;<sup>6</sup> però, si l'obligació no és alternativa, els obligats que no sien hereus han de pagar-la per parts iguals; i també, si són hereus nomenats individualment.<sup>7</sup>

L'hereu que rep alguna cosa del testador per tal de pagar aliments a mants legataris, fa seva la part de la cosa corresponent als aliments dels legataris que moren, amb exclusió dels cohereus.<sup>8</sup>

PERSONA AFAVORIDA. — Solament està obligada a pagar el llegat que se li imposa, aquella persona que, per voluntat del testador,<sup>9</sup> resulta afavorida<sup>10</sup> amb alguna cosa d'igual o major profit, procedent de la mateixa herència.<sup>11</sup>

D'aquí prové : a) Que no es pot gravar amb llegats la persona a la qual només se li deixa el que se li devia : com el legitimari, en perjudici de la llegítima; el creditor, mermant-li el crèdit. Tampoc es

5. Fr. 11, § 23, Fr. 24 (XXXII). Cosa semblant passa amb el llegat d'aliments, malgrat ésser divisible. § 492, n. 31.

6. Fr. 8, § 1 (XXX), Fr. 25 pr. (XXXII).

7. Fr. 124 (XXX); però el Fr. 54, § 3 (XXX) ho limita al cas que els nomeni tots; i, en canvi, el Fr. 17 (XLV-1) disposa que ho paguin per parts hereditàries, si els obliga tots menys algun, o bé n'obliga alguns nomenats individualment. Vegeu MAYNZ, III, 616, n.º 42-48, que estudia l'antinòmia.

8. Fr. 8 (XXXIV-1). Per analogia, § 475, n. 17 fi.

9. Fr. 6, § 1 (XXXII), Fr. 1, § 17 (XXXVI-1).

10. Encara que ignori la càrrega, en acceptar la liberalitat, Fr. 77, § 3 (XXXI).

11. Aquesta regla s'aplica encara que la persona gravada no tingui dret a la falcidia. Fr. 1, § 1, 1 (II-24), Fr. 16 (XXIX-7), Fr. 94 pr., § 3, Fr. 114, §§ 1-4, Fr. 122, § 2 (XXX), Fr. 70 pr., §§ 1, 2 (XXXI), Fr. 1, § 6, Fr. 3, § 1, Fr. 8 pr. (XXXII), Fr. 5, 66, § 1 (XXXV-2), Fr. 1, § 17 (XXXVI-1), Fr. 1, § 12 (XXXV-3), CC. 9, 31 (VI-42), C. 1 fi (VI-43). Vegeu Fr. 77, § 3 (XXXI); MAYNZ, III, 611, 613, n. 25; art. 858 C. c.

pot gravar el que resulta afavorit amb cosa aliena o per voluntat aliena al testador : com el fideicomissari, quan és el fiduciari el que pot designar-lo.<sup>12</sup> b) Que, en canvi, es pot imposar llegat a l'afavorit *directament* en concepte d'hereu, legatari, fideicomissari, donatari *mortis causa*, donatari (com el consort) al que el testador podria revocar i no revoca la donació;<sup>13</sup> i a l'afavorit *indirectament*, com l'hereu intestat, el pare del menor afavorit, l'hereu del legatari, etcètera.<sup>14</sup> c) Que la càrrega imposada és nul·la en el que excedeixi del profit obtingut pel que l'ha de suportar.<sup>15</sup> d) Que, al legatari o donatari *mortis causa* que ha de pagar un llegat o donació d'aquesta espècie i rep la seva liberalitat minvada per raó de la falcidia, se li rebaixa a prorrata la seva obligació,<sup>16</sup> excepte quan el testador disposa el contrari; la qual cosa es presum en els llegats d'aliments i de pensió, si encara es poden pagar amb el que resta del primer llegat.<sup>17</sup> e) Que el gravat, si no és

12. Fr. 7, § 21 (XXXII), CC. 32, 36 pr., § 1 (III-28), N. 18, c. 3, Fr. 67, §§ 1, 2, Fr. 28 (XXXI). Vegeu MAYNZ, III, 612; R. 7 abril 06, sobre la manera de garantir els drets del legitimari, en pagar-se els llegats.

13. Vegeu n. 11. Quant al donatari *mortis causa*, § 309, n. 38, § 497, n. 17.

14. § 1, 1 (II-25), Fr. 28, § 1 (XXIX-4), Fr. 11 (XXX), Fr. 62 (XXXI), Fr. Fr. 4, 5, § 1, Fr. 6 pr. (XXXII), Fr. 1, §§ 10, 11 (XXXV-2). Podria semblar contrària la C. 9 (VI-42) que, literalment, limita l'obligació de pagar llegats als hereus, legataris, fideicomissaris i donataris *mortis causa*.

15. § 1, 1 (II-24), Fr. Fr. 26 pr., 78, 94, § 2, Fr. 114, § 3 fi (XXX), Fr. 70 pr. al fi (XXXI), Fr. 1, § 17, Fr. 6, § 1 (XXXVI-1), Fr. 22, § 1 (XXXII), C. 12 (VI-21); MAYNZ, III, 645 (b).

16. Fr. 32, § 4 (XXXV-2). Vegeu Fr. 77, § 1 (XXXI), Fr. 43 pr., § 1 (XXXV-1); MAYNZ, III, 653, n. 18; BROCA I AMELL, II, 394, n. 5.

17. Fr. 77, § 1 (XXXI), Fr. 21, § 1 (XXXIII-1), Fr. 25, § 1 (XXXV-2).

hereu,<sup>18</sup> es pot dispensar de pagar el llegat, cedint ses accions al legatari per tal que pugui reclamar la seva liberalitat.<sup>19</sup> L'hereu no podria cedir, a l'efecte, l'acció hereditària al legatari; però aquest pot reconvenir el que repudia l'herència, llegat o fideïcomís per tal de defraudar-lo; els que cooperen al frau i sos hereus; i els que en participen a títol lucratiu. Es presum feta *in fraudem legatorum* la renúncia retribuïda.<sup>20</sup>

Si els marmessors estan autoritzats per pagar llegats, poden fer-ho sense intervenció dels comptadors partidors.<sup>21</sup>

18. També s'aplica al legatari d'herència compresa en la del testador. Vegeu § 487, n. 31.

19. Fr. 70 pr. (XXXI), Fr. 8 pr. (XXXII); MAYNZ, III, 646, n. 27. Vegeu § 474, n. 17.

20. Fr. Fr. 2, 3, 4, 12, § 1 (XXIX-4), C. 1 (VI-39); MAYNZ, III, 729.

21. Les coses així entregades als legataris no han de constar a l'inventari, segons la S. 11 des. 13.

## § 474. Subsecció segona

**Translació passiva dels llegats**

Si la persona obligada a pagar un llegat premor al testador o no accepta o no pot adquirir la liberalitat corresponent, hi ha casos que la dita obligació passa a altres persones i casos que s'extingeix el llegat: el primer dóna lloc a la *translació passiva dels llegats*.<sup>1</sup>

L'obligació de pagar el llegat es tramet: a) Al que, per substitució, adquireix la liberalitat de la persona gravada en primer lloc,<sup>2</sup> fora disposició contrària, o que es tracti d'una càrrega personal del primer obligat.<sup>3</sup>

b) Al cohereu que, per dret d'acréixer, adquireix la part d'herència gravada amb el llegat.<sup>4</sup>

c) Al colegatari al qual acreix la part d'un colegatari *conjunctus re et verbis*.<sup>5</sup>

d) Al legatari gravat que, amb dol, procura la caducitat del subllegat.<sup>6</sup>

e) Els hereus intestats han de pagar els llegats disposats en testament en els següents casos: 1.º Quan l'Estat adquireix una herència vacant.<sup>7</sup> 2.º En el cas

1. Vegeu ARNDTS-SERAFINI, III, 252, 253, n. 2; 267.

2. Fr. 14, § 1 (XXIX-7), Fr. 26 pr. (XXIX-4), Fr. 1, § 13 (XXXV-2). Vegeu la n. 20 del § 473. En canvi, el llegat imposit al substituït no l'ha de pagar el substituït, C. 13 (VI-42).

3. Arg. Fr. 29 pr. (XXXI), C. única, § 9 (VI-51); MAYNZ, III, 618, n.º 52-55.

4. Fr. 49, § 4, Fr. 61, § 1 (XXXI), C. única, § 9 (VI-51). Vegeu § 523, n.º 15, 21.

5. C. única, § 9 (VI-51). Vegeu § 484, n. 16.

6. Fr. 4, § 2 (XXIX-4).

7. Fr. 96, § 1 (XXX), Fr. 2 fi (XXXIV-1), Fr. 14 (XLIX-14).

d'ésser inoficiós el testament, per desheredació injusta o infundada, i també per preterició, segons una opinió molt estesa.<sup>8</sup> 3.<sup>o</sup> Si l'hereu és *heres sui* i s'absté de l'herència; si ho és voluntari i la renuncia per tal d'heredar amb intestat; i si és indigne de succeir.<sup>9</sup> 4.<sup>o</sup> Si els llegats se sostenen per la clàusula codicil·lar.<sup>10</sup> 5.<sup>o</sup> Si entren els hereus legítims, subsistint els llegats pel privilegi de Pere III, de 1339, concedit a Barcelona.<sup>11</sup> 6.<sup>o</sup> Si hi ha codicil sense testament.<sup>12</sup>

f) L'hereu d'un primer testament ha de pagar els llegats disposats en el segon, si el testador l'atorgà per creure que havia mort l'hereu del primer; a menys que els tals llegats s'haguessin disposats precisament per efecte del mateix error.<sup>13</sup>

g) Ha de pagar els llegats el que, sense ésser hereu, detenta l'herència com a posseïdor.<sup>14</sup>

8. N. 115, c. 3 fi; § 508, n.º 28 i ss.; § 510, n.º 17, 20. WINDSCHIED, III, p. 1, 189 fi, n. 17, distingeix, sostenint que el legitimari, hereu intestat, ha de pagar els llegats quan l'hereu testamentari no accepta l'herència per tal que el legitimari no impugni la institució, i es funda en els Fr. Fr. 4, 12, 13 (XXXVII-5); i que no els ha de pagar si l'hereu mor abans d'acceptar l'herència, i es funda en el Fr. 10, § 1 (XXXVII-5); ja que, en aquest cas, el testament resta destituït. Vegeu Fr. 12 (XXXVII-5).

9. a) § 522, n. 15. b) Fr. 1 pr., §§ 1-4, 8, 9, 13, Fr. Fr. 2, 3, 4 pr., 6 pr., §§ 1-3, Fr. Fr. 7-10, 13-16, 22 (XXIX-4). Vegeu Fr. 77, § 31 (XXXI). Però vegeu el cas del Fr. 81 (XXXI). c) Fr. 12 (XXXIV-9). Vegeu § 446, n.º 31 a 77.

10. § 444, n. 14; § 499, n. 57. Vegeu el Fr. 77, § 23 (XXXI), que mana complir el jurament de pagar el llegat que se li pregué que pagués en testament nul.

11. § 445, n.º 6 i ss.

12. § 1, i (II-25), Fr. 16 (XXIX-7). El Fr. 2 (XXVIII-4) també resol un altre cas que difícilment es presentarà, o sia que entrin els hereus abintestat per haver esborrat el testador els noms dels testamentaris. Però vegeu el Fr. 3 del mateix títol.

13. § 499, n. 34; ARNDTS-SERAPINI, III, 267.

14. Fr. 2, § 1, Fr. 30 (XXIX-4).

h) Les càrregues de les coses que no pugui disfrutar la persona a qui estaven destinades, per infracció del S. C. Libonià, de la llei Cornèlia o del C. c., ha de pagar-les aquell al que vagin a parar les dites coses.<sup>15</sup> Respecte al cas de prohibició derivada del C. c., com aquest admet testament sense hereu, és evident que la falta d'hereu testamentari no ha de produir la invalidació dels llegats.

i) Finalment, el que, per haver curat del causant boig, adquireix la seva herència, privant-ne a l'instituit hereu que no l'assistí ha de pagar els llegats.<sup>16</sup>

j) El fideicomissari singular conserva el dret al fideicomís, encara que el legatari encarregat de complir-lo no adquireixi el llegat.<sup>17</sup>

En els altres casos els llegats que no pot pagar la persona gravada, per no adquirir la liberalitat corresponent, caduquen, perquè l'obligació no es tramet; per la qual cosa acreixen a l'herència o a la liberalitat a la qual s'imposaren.<sup>18</sup>

15. Fr. 5 (XXXIV-8), Fr. 14, § 2 fi (XLVIII-10). Vegeu § 466, n. 93; MAYNZ, III, 360 pr., n. 50.

16. § 446, n. 38.

17. Vegeu Fr. 14, § 2 fi (XLVIII-10), Fr. 5 (XXXIV-8), Fr. 29 pr. (XXXI), Fr. 9 (XXXIII-2); arg. C. 4 (VI-51). Vegeu, per analogia, § 454, sobre si el fideicomís universal porta en sí la substitució vulgar; § 473, n. 19.

18. Fr. 30 (XXIX-4), Fr. 81 (XXXI), Fr. 103 pr. (XXXII), C. 2 fi (VI-39). Vegeu Fr. 2 (XXVIII-4), Fr. 29, § 1 (XXXI); S. 22 set. 91; § 494, n. 66.

§ 475. Subsecció tercera

**Drets de la persona gravada amb llegats**

La persona gravada té dret:

1.<sup>a</sup> A reintegrar-se de les despeses necessàries esmerçades en la cosa llegada;<sup>1</sup> a menys que es tracti de despeses que degué fer per tal de complir el llegat.<sup>2</sup> El que importés el compliment de la condició, en els llegats condicionals, és a càrrec del legatari.<sup>3</sup> Si la persona que pagà el llegat ha posseïda de bona fe la cosa llegada, té dret a les millores.<sup>4</sup>

2.<sup>a</sup> A què se li restableixin els drets reals que se li haguessin extingits per confusió, en adquirir la cosa llegada.<sup>5</sup> En canvi, també es restableixen, a benefici del legatari, els drets de la mateixa cosa llegada extingits per l'adició de l'herència.<sup>6</sup>

3.<sup>a</sup> A què el legatari li garanteixi la restitució de les coses llegades *ad diem*<sup>7</sup> o amb condició resolutòria o suspensiva negativa,<sup>8</sup> i el compliment del modo.<sup>9</sup>

4.<sup>a</sup> A rebaixar, dels llegats, el necessari i sufi-

1. Fr. 50 (VII-1), Fr. Fr. 58-61 (XXX), Fr. 32, § 5 (XXXIII-2), Fr. 5, § 1 (L-15); WINDScheid, III, p. 1, 378; MAYNZ, III, 644, n. 18.

2. Fr. 39 pr., § 5 (XXX). Vegeu Fr. 61 h. t.; art. 886 C. c.

3. Fr. Fr. 26 pr., 122, § 2 (XXX).

4. Vegeu § 147, n.º 9 i ss.

5. Fr. 18 (VIII-1), Fr. 70, § 1, Fr. 116, § 4 (XXX).

6. Vegeu § 525, n.º 15 i ss.

7. C. 26 ff (VI-37).

8. S'aplica en son cas la caució Muciana. Fr. Fr. 7, 73, 77, §§ 1, 2, Fr. 79, § 2 (XXXVI-1), Fr. 76, § 7 (XXX), C. 2 (VI-47), N. 22, c. 43, etc.; MAYNZ, III, 389, 603, 635, n. 29; 650, n. 12. Vegeu art. 805, § 2, C. c.

9. § 472, n. 55.

cient per tal que no passin del benefici que li reporta la successió;<sup>10</sup> i, si rep un llegat mermat per la falcídia, amb obligació de pagar un subllegat, el pot rebaixar en la mateixa proporció que se li rebaixa el seu llegat.<sup>11</sup>

5.<sup>4</sup> El gravat que és hereu, en certs casos, pot retenir-se una quarta part de l'herència, que es diu falcídia.<sup>12</sup>

Per tal de veure si s'han de reduir els llegats o subllegats, per excessius, es té en compte la utilitat líquida que positivament li resulta a l'afavorit, si accepta la liberalitat; comptant-hi els fruits i altres accessoris;<sup>13</sup> i deduint-ne els deutes de la successió i les despeses fetes per tal de complir, en son cas, el modo o la condició.<sup>14</sup>

La reducció dels llegats és fàcil de practicar-la si són homogenis amb la liberalitat, especialment si són fungibles del mateix gènere; car, si el legatari reclamés íntegrament el que se li deixà, se li podria oposar l'excepció de dol;<sup>15</sup> però, en altre cas, el que accepta, sense protesta ni reserva, la liberalitat, coneixent el llegat que la grava, es presumeix que es conforma a pagar-lo sense rebaixa.<sup>16</sup> Quan de moment no es pot apreciar si els llegats són excessius, a l'acte de pagar-los, es pot exigir que el legatari

10. § 473, n.º 9 i ss.

11. Fr. 32, § 4 (XXXV-2); però vegeu Fr. 25, § 1 (XXXV-2), Fr. 63, § 11 (XXXVI-1). Vegeu MAYNZ, III, 653; § 463, n. 7.

12. § 476.

13. Fr. 114, § 3 (XXX), Fr. 3, § 1 (XXXII). Vegeu Fr. 70, § 3, Fr. Fr. 71, 72 (XXXI).

14. Fr. 6 pr. (XLII-6), Fr. Fr. 26 pr., 122, § 2 (XXX). Vegeu Fr. 89, § 4 (XXXI), C. 22, § 5 (VI-30).

15. Vegeu Fr. 114, § 3 (XXX).

16. Fr. 54 (XXXI), Fr. 36 pr. (XXXV-2). Vegeu el § 1 d'aquest Fr. i MAYNZ, III, 646.

presti caució de tornar el que tal volta cobri de més.<sup>17</sup>

Els llegats també s'han de reduir si perjudiquen la llegítima.<sup>18</sup>

17. Vegeu D. (XXXV-3). El Fr. 1, §§ 10, 12-14 es refereix a casos en què no hi ha dret a falcídia; i altres fragments, a casos en què n'hi ha. Vegeu MAYNZ, III, 650, n. 15. Si el testador no li imposa expressament, al legatari de pensions anyals amb encàrrec de repartir-les, no se li pot exigir caució de tornar les que no pugui repartir, Fr. 7 (XXXV-3). Per analogia, § 473, n. 8.

18. § 504; Fr. 87, § 3 (XXXI); S. 24 juny 11 (Oviedo), que imposa al legitimari la necessitat de provar la insuficiència del patrimoni, per poder pagar els llegats sens perjudici de les llegítimes; i la R. 7 abril 06.

## § 476. Subsecció quarta

**Quarta falcídia : Noció : Qui hi té dret**

NOCIÓ. — L'hereu que ha de pagar els llegats, no sols els pot reduir, com els altres obligats a pagar-los, quan pugen més que la liberalitat, que, en aquest cas és l'herència líquida o la part d'ella corresponent a l'hereu que els ha de pagar;<sup>1</sup> sinó que té dret que li quedi una quarta part de l'herència, que s'anomena *quarta falcídia*.<sup>2</sup>

Respecte de la falcídia, s'ha d'estudiar:

Falcídia.	Qui hi té dret . . .	{ <table> <tr> <td>Noció, finalitat.</td> </tr> <tr> <td>regla general.</td> </tr> <tr> <td>excepcions {           <table> <tr> <td>per raó de l'hereu.</td> </tr> <tr> <td>per raó del legatari.</td> </tr> </table> </td> </tr> </table>	Noció, finalitat.	regla general.	excepcions { <table> <tr> <td>per raó de l'hereu.</td> </tr> <tr> <td>per raó del legatari.</td> </tr> </table>	per raó de l'hereu.	per raó del legatari.
			Noció, finalitat.				
	regla general.						
	excepcions { <table> <tr> <td>per raó de l'hereu.</td> </tr> <tr> <td>per raó del legatari.</td> </tr> </table>	per raó de l'hereu.	per raó del legatari.				
	per raó de l'hereu.						
per raó del legatari.							
Computació de la valor de l'herència.							
Computació de la valor dels llegats.							
Com es fa efectiva.							
Que s'hi imputa en pagament.							

FINALITAT. — La falcídia té per objecte l'evitar que l'hereu, per falta d'interès, repudii l'herència

1. § 473, n. 15. Vegeu S. 5 nov. 20. En D. R. és discutible si, per tal de poder usar d'aquest dret, s'ha d'acceptar l'herència a benefici d'inventari; i és més justa l'afirmativa.

2. I (II-22), D. (XXXV-2), C. (VI-50), C. (VIII-3). Vegeu la definició al Pr. I (II-22), Fr. I pr. (XXXV-2), N. 1, c. 3 pr.; MAYNZ, III, 654; WINDSCHEID, III, p. 1, 379; ARNDTS-SERAFINI, III, 278. També parla de la llei Falcídia el cànon 7, dist. 2, part 1 del D. de Gracià, posant per exemple de plebiscit la llei que l'establí.

molt gravada amb llegats,<sup>3</sup> i s'estengué a poder rebaixar els fideicomisos universals, convertint la falcidia en trebeliànica; i les donacions per causa de mort i les entre consorts i de pares a fills, que l'atorgant podia retirar i no ho féu, quedant ratificades pel testament.<sup>4</sup>

QUI TÉ DRET A LA QUARTA FALCÍDIA. — N'hi té l'hereu directe<sup>5</sup> testamentari o abintestat,<sup>6</sup> que pren inventari en el temps i en la forma determinada per la llei.<sup>7</sup> El que no la cobra ni la renuncia la trameta als seus hereus.<sup>8</sup>

Si hi ha mants hereus, la falcidia que correspon a cadascú d'ells és la relativa a la seva part d'herència, liquidant-se separatament per a cada hereu; de manera que, encara que la suma dels llegats fos menor

3. N. 1, c. 1 pr. Per tal d'arribar al mateix resultat, s'havien fets mants assaigs, limitant la facultat de disposar en forma de llegats. Vegeu MAYNZ, III, 651. El C. c. no admet la falcidia, sinó que estableix un ordre de prelació en el pagament dels llegats; però també comença per no exigir que hi hagi hereu i determina com han de prorratar-se els deutes i gravàmens de la successió, entre els legataris, quan l'herència es distribueix tota en llegats. Vegeu arts. 887 i 891 C. c.; MANRESA, VI, 643; PELLA, IV, 31 i ss.

4. Fr. 32, § 1 (XXIV-1), Fr. 77, § 1 (XXXI), CC. 5, 12, 18 (VI-50), C. 2 (VIII-57). Vegeu § 464; BROGLI I AMELL, II, 395. Però vegeu n. 26. Per aquesta regla no es poden rebaixar les donacions universals fetes en capítols matrimonials a favor del fill que es casa, § 478, n. 13.

5. No, el legatari d'herència ni el fideicomissari, encara que ho sia per fideicomís universal, Fr. 47, § 1, Fr. 22, § 5, Fr. 55, § 2 (XXXV-1). Vegeu Fr. 63, § 11, h. t.; § 385, n.º 16, 17; ALMEDA, *Dict.*, 270; MAYNZ, III, 653, n. 17.

6. Fr. Fr. 1 pr., 18 pr. (XXXV-2).

7. C. 22, §§ 4, 14 fi (VI-30), N. 1, c. 2, §§ 1, 2; S. 31 des. 91. Vegeu § 526, n.º 23 i ss.

8. CANCER, I, 2, n. 29; S. 7 nov. 16 (Barcelona). Vegeu Fr. 14, § 1 (XXXV-2).

dels  $3/4$  de l'herència líquida, l'hereu que hagués de pagar llegats per valor de més de  $3/4$  de sa porció, pot rebaixar-los per la falcídia;<sup>9</sup> i fins es liquida per separat la porció adquirida directament i l'adquirida per dret d'acréixer, si la part gravada amb excés és la segona; car, si fos la primera, l'adquirida per accreió ajuda a pagar els llegats de l'altra, per tal que no es rebaixin o es rebaixin menys.<sup>10</sup> La solució del primer cas proposat es desprèn clara dels textos esmentats a la nota. El segon cas el resol el Fr. 78 (XXXV-2), referint-se únicament a la hipòtesi de què la part d'herència adquirida per accreió no estigui gravada; però, en el cas d'estar-ho, si bé en menys de  $3/4$ , es presenta el dubte de si se sumen els llegats de les dues porcions, per tal de veure el que es pot retenir per falcídia, o si només s'ha d'aplicar al pagament dels llegats de la porció directa el que resti de l'acrescudà, després de deduïda la quarta i els seus llegats. Que no és indiferent d'adoptar una o altra solució, ho demostra el següent exemple:

Sia  $P$  la part d'herència adquirida directament; suposem que valgui 16; sien  $Ll$  els llegats que la graven, i que valguin 15.

Sia  $P'$  la porció adquirida per dret d'acréixer i suposem que val 16, i que els llegats que la graven —  $Ll'$  — valguin 11.

Seguint la primera solució, tenim:

$P + P' = 32$ ; falcídia 8; resten 24, i com  $Ll + Ll'$  pugen 26, s'han de rebaixar tots els llegats.

9. § 1, i (11-22), Fr. Fr. 77, 80 pr. (XXXV-2). Vegeu Fr. 1, §§ 13, 14, Fr. Fr. 8, 32, § 2, h. t.; MAYNZ, III, 658, n. 60; ARNDT-SERAFINI, III, 382.

10. Fr. 1, § 14, Fr. 78 (XXXV-2). Vegeu Fr. 25 pr., h. t.; MAYNZ, III, 660, n.º 67, 68; però BROCA i AMELL, II, 395, n. 2.

Seguint la segona solució, tenim:

$P' - L' = 16 - 11 = 5$ ; la falcidia de la porció val 4. Resulta, doncs, que es poden pagar íntegrament els llegats  $L'$  i encara queda 1 per contribuir a pagar els llegats  $L$ .

Per l'esperit de la institució i per analogia amb els casos següents,<sup>11</sup> sembla preferible la primera solució. Una regla semblant se segueix amb l'adquirir per substitució pupillar; car els llegats imposats a l'herència del fill es consideren com a imposats a la del pare;<sup>12</sup> però, si l'impúber no fos hereu o el testador li gravés l'herència amb més del que li deixà, per tal de calcular la falcidia, es liquiden separatament les herències del pare i del fill, encara que recaiguin en la mateixa mà.<sup>13</sup>

Si a un mateix hereu se li deixen directament dues porcions d'herència, encara que l'una se li deixi purament i l'altra amb condició, es liquiden com si en fessin una de sola;<sup>14</sup> i el mateix, si n'adquireix una com a instituït i altra com a substituït.<sup>15</sup>

11. Vegeu les n.º 14 i 15; i, especialment, el Fr. 1, § 13 fi (XXXV-2).

12. Fr. 11, §§ 5, 7, 8, Fr. 87, §§ 4 a 8 (XXXV-2), Fr. 41, § 6 (XXVIII-6).

13. Vegeu Fr. 41, § 3 (XXIX-1), Fr. 126 pr. (XXX), Fr. 103 pr. (XXXII), Fr. Fr. 10, 11, § 8 (XXXV-2). Tanmateix, no és fàcil de donar una solució indiscutible, per la contradicció dels textos. Vegeu ARNDTS-SERAFINI, III, 283.

14. Fr. 11, § 7 fi, Fr. 87, § 3 (XXXV-2). Vegeu Fr. 1, § 13, Fr. 87, § 1, h. t.; ARNDTS-SERAFINI, III, 283, n. 2.

15. Fr. 1, § 13 al pr., Fr. 87, §§ 4, 5, 8 fi (XXXV-2). Vegeu Fr. 11, § 6, h. t. En canvi, segons el Fr. 1, § 13 fi, h. t., quan se'ls imposa el llegat individualment, no pot augmentar per renúncia de l'herència. A més a més, s'ofereixen hipòtesis de difícil solució, i que els textos no sempre resolen encertadament dins el criteri general del D. R., segons MAYNZ, III, 659. Vegeu Fr. 11, §§ 5-8, Fr. 14, §§ 2, 3, Fr. Fr. 31, 42, 80 pr. (XXXV-2).

EXCEPCIONS. — Perden el dret a la falcidia:

1.<sup>a</sup> L'hereu al qual el testador li ha prohibit expressament de detreure-la.<sup>16</sup> Respecte a les coses llegades que el testador prohibeix d'alienar, per tal que passin als hereus del legatari, la llei presumeix que també prohibeix de rebaixar-les per la falcidia.<sup>17</sup>

2.<sup>a</sup> El que la renuncia expressament o tàcita.<sup>18</sup> El que paga o promet pagar un llegat sense fer la deducció que autoritza la falcidia, es presumeix que renuncia detreure-la, tant respecte d'aquell llegat com dels altres,<sup>19</sup> fora que es tracti de llegat de pensió<sup>20</sup> o que el pagui íntegrament per error de fet, creient que la quantia de l'herència permetia de pagar-lo sencer; car, en aquest cas, encara podria repetir el pagat de més del que devia, en perjudici de la falcidia.<sup>21</sup>

3.<sup>a</sup> El que ha intentat frustrar els llegats, dis-

16. El D. R., que, al principi, prohibí la privació, declarant-la nul·la — Fr. 15, § 1 (XXXV-2), C. 18 (VI-50) —, més tard la permeté, N. 1, c. 2, § 2 ff. Vegeu N. 119, c. 11; auth. *Sed cum testator*, C. (VI-5). Vegeu Fr. 14 pr. (XXXV-2); ARNDTS-SERAFINI, III, 285. És lícit de prohibir tàcitament la detracció de la falcidia? Vegeu WINDSCHIED, III, p. 1, 381.

17. N. 119, c. 11; auth. *Sed cum in ea re*, C. (VI-51). Vegeu Fr. 12 (XXXV-2); CANCER, I, 2, n.º 15, 18; MAYNZ, III, 657, n.º 51, 52; i, per analogia, SAGUER, *Fideic.*, 280.

18. Vegeu Fr. Fr. 16 pr., 64 (XXXV-2), S. 27 set. 90. Per això no es pot deduir d'ofici, S. 16 gener 97.

19. Fr. Fr. 46, 71 (XXXV-2), CC. 1, 19 (VI-50), N. 1, c. 3. Vegeu Fr. 65 (XXXV-2); S. 27 set. 90. La de 7 nov. 16 no ho presumí tractant-se de fideicomisos singulars pagats pendent condició. La presumpció és *juris tantum*. Vegeu § 477, n. 37.

20. Fr. 15, § 2 (XXIX-2).

21. Fr. 1, § 11 (XXXV-2), Fr. 9, § 5 (XXII-6), C. 7 (IV-5), C. 9 (VI-50). Vegeu Fr. 3 (XXXV-2), Fr. 1, § 9 (XXXV-3); MAYNZ, III, 657, 658. Recordem que els creditors de l'hereu no es poden oposar a la renúncia de la falcidia, § 62, n. 7.

treient béns de l'herència, perd les dites coses i la falcidia que els correspon.<sup>22</sup>

4.<sup>1</sup> Per raó del legatari, no es poden rebaixar:  
*a)* Els llegats piadosos.<sup>23</sup> *b)* Els deixats en pagament just de legítima, perquè aquesta no es pot disminuir.<sup>24</sup>  
*c)* Els llegats d'aliments.<sup>25</sup> *d)* Tampoc no es detreu la quarta de les coses comprades pel marit testador per a ús de sa muller.<sup>26</sup> *e)* Amb pretext de rebaixar un prellegat de dot, per raó de falcidia, mai no es pot privar que la dona reclami integrament la restitució del seu dot.<sup>27</sup> *g)* Els capitals reservats per assegurament contractat amb l'Institut Nacional de Previsió<sup>28</sup> i els asseguraments sobre la vida, en general, no es poden rebaixar.<sup>29</sup>

La part de falcidia que l'hereu no pot cobrar, per estar exclosos de reducció els llegats corresponents, no pot carregar-la sobre els llegats no exceptuats, sinó que la pèrdua és exclusivament de l'hereu. De les dites coses llegades i exceptuades de rebaixa, les unes ja estaven separades del patrimoni del testador el dia de la seva mort, i les altres es fingeix que també ho estaven o que el testador les separà; i, per tant,

22. Vegeu Fr. Fr. 24, 59 pr., 68, § 1 (XXXV-2); Fr. 6 (XXXIV-9); MAYNZ, III, 657, n. 54.

23. C. 49 pr., §§ 2, 4, 6-8 (1-3); N. 131, c. 12, auth. *Símiliter*, C. (VI-50); VOET, al tít. (XXXV-2), n. 16 (III, 465); CANCER, I, 2, n. 12.

24. C. 36 pr. (III-28); VOET, loc. cit.

25. Fr. 77, § 1 fi (XXXI), Fr. 21, § 1 (XXXIII-1), Fr. 89 (XXXV-2). Vegeu VOET, loc. cit., n. 7 (III-460).

26. Fr. 81, § 2 (XXXV-2).

27. Fr. 1, §§ 12, 13, Fr. 10 (XXXIII-4), Fr. 81, § 1 (XXXV-2). Aquest prellegat, en efecte, no pot convertir en gratuïta la causa del dot. Fr. 77, § 12 (XXXI).

28. Art. 31, § 2 de la llei de 27 febrer 08.

29. Art. 428 C. de c.

es descompten de l'herència abans de valorar-la per tal de calcular la falcídia.<sup>30</sup>

30. Arg. N. 119, c. 11. Vegeu ARNDTS-SERAFINI, III, 286; Fr. 8, § 9 (v-2), Fr. Fr. 36, 39, 88 pr., §§ 1, 2 (XXXV-2); CANCER, I, 2, n. 12; BROCA I AMELL, II, 395; POTHIER, *Pandect.*, III, 343, XLII, 4; MAYNZ, III, 654. Per analogia, vegeu § 477, n. 37.

§ 477. Subsecció cinquena

**Quarta falcidia : Computació de valors i liquidació**

Per tal de calcular la valor real de l'herència,<sup>1</sup> s'atén a la de les coses que integren el patrimoni del testador al temps de la seva mort<sup>2</sup>: comprenent-hi els crèdits contra l'hereu, els extingits per llegat de liberació i els fruits pendents a la mort del testador;<sup>3</sup> les coses donades en penyora o hipoteca, deduint el deute; les venudes amb pacte comissori o d'*addictio in diem*, deduint el preu cobrat, etc.; i es prescindeix del *periculum i commodum* posterior, referent a les coses específiques, perquè corren a càrrec del legatari.<sup>4</sup> Els crèdits i deutes ajornats es computen per sa valor actual, deduint l'*interusurium* o *commodum repraesentationis*.<sup>5</sup>

1. Fr. Fr. 42, 62, § 1, Fr. 63 pr., § 1 (XXXV-2).

2. § 2, 1 (II-22), Fr. Fr. 9 pr., 56 pr., 73 pr. (XXXV-2); WINDSCHILD, III, p. 1, 384; ARNDTS-SERAFINI, III, 280. És evident que s'exclouen les coses alienes que tingué en dipòsit, comodat, fideicomís, etc., § 3, 1 (II-22), Fr. Fr. 54, 81, § 1 (XXXV-2); POTNIER, *Pandect.*, III, 342; però s'hi compten les coses llegades, amb exclusió de les que hem vist que no s'han de rebalçar per la falcidia, § 476, n.º 17, 23 i ss.

3. Fr. 1, § 18, Fr. Fr. 9 pr., 22, § 3, Fr. 24, § 1 (XXXV-2), CC. 6 pr., 7 ff (VI-50). Vegeu Fr. 1, § 17, Fr. 4 (XXXV-2).

4. Fr. 30, § 4 (XXXV-2). El *periculum i commodum* de les genèriques és a càrrec de l'hereu, vegeu § 2, 1 (II-22), Fr. 30 pr., § 4, Fr. 56, § 1, Fr. 73 pr. (XXXV-2); però alguns autors hi compten certs augmentos posteriors a la mort del causant, § 505, n.º 2, 3. Del preu de les coses venudes se'n dedueixen les despeses de la venda, Fr. 72 pr. (XXXV-2). Vegeu C. 22, § 9 (VI-30).

5. Vegeu Fr. 73, § 4 (XXXV-2); MAYNZ, III, 654, n. 25; § 247.

Provisionalment es prescindeix dels drets dubtosos, eventuals i condicionals,<sup>6</sup> sens perjudici de fer una liquidació suplementària un cop aclarida l'efectivitat i quantia dels dits crèdits, de la qual es descompta l'*interusurium* corresponent al temps en què era incert si constituïen crèdits.<sup>7</sup> En aquest cas, en pagar l'hereu els llegats, pot exigir caució, al legatari, de tornar-li el que fos de llei si, en fer la segona liquidació, resultés que havia cobrat més del degut.<sup>8</sup>

De l'actiu de l'herència se'n rebaixen els deutes del testador, encara que en fos creditor l'hereu; com també, les despeses de darrera malaltia, enterrament i funeral del testador, i les d'inventari, testamentària i defensa, en son cas, de l'herència;<sup>9</sup> i les coses llegades que no s'han de rebaixar per la falcidia.<sup>10</sup> No s'ha de deduir la llegítima del que cobra la falcidia, perquè aquestes dues quar-

6. Fr. 1, § 12 (XXXV-2), Fr. 1, § 3 (XXXV-3). Vegeu Fr. Fr. 62 pr., 73, §§ 1-4 (XXXV-2).

7. Vegeu n. 6; Fr. Fr. 66 pr., 88, § 3 (XXXV-2); vegeu, també, Fr. 73, § 4, h. t.

8. Fr. 1, § 12, Fr. Fr. 31, 45, § 1, Fr. 73, § 2 (XXXV-2), Fr. 1, §§ 7-11 (XXXV-3). És evident que aquesta caució no és aplicable als llegats que no sofreixen rebaixa per la falcidia. MAYNZ, III, 650.

9. Vegeu § 429, n.º 9 i ss.; art. 840, § 1, art. 1818 C. c.; MARRAS, VI, 332; CANCER, I, 2, n.º 22 i ss.; BROCA I AMELL, II, 395, n. 6. Recordi's que l'escreix promès és deute de l'herència del pare, BROCA I AMELL, II, 350, n. 4. Respecte als crèdits i deutes correalis, vegeu Fr. 62 pr. (XXXV-2); SAVIGNY, *Oblig.*, I, 297 ff. Sobre si els legataris es poden fer exhibir els comptes del testador, per tal de comprovar el que deixà, vegeu Fr. 95, § 2 (XXXV-2). L'import de l'impost de drets reals no s'ha de rebaixar, perquè cada afavorit ha de pagar la seva porció corresponent.

10. § 476, n.º 17, 23-29.

11. § 463, n.º 1 i ss.; però ALMEDA, *Dict.*, 270.

tes no es poden cobrar juntes;<sup>12</sup> però sí la dels altres legitimaris.<sup>13</sup>

Si, liquidada l'herència no resta sobrant, caduquen els llegats.<sup>14</sup> En altres casos s'ha de calcular l'import dels llegats per veure si caben dins els 3/4 de l'herència que es destina al pagament d'ells, o si aquests s'han de rebaixar perquè resti la falcidia a l'hereu.

VALORACIÓ DELS LLEGATS. — Els llegats que s'han de valorar, als efectes de la falcidia, són els que van a càrrec de l'hereu; car els altres no disminueixen l'herència, sinó un altre llegat o donació; i tampoc no s'han de tenir en compte els que, per altres causes, no la minven, com són, generalment, els de deute.<sup>15</sup> S'estimen pel que valen en morir el testador,<sup>16</sup> prescindint de les càrregues imposades per aquest als llegats; car no els fan més gravosos al que els ha de pagar, sinó menys beneficiosos per al legatari;<sup>16</sup> ni tan sols no s'han de tenir en compte les imposades a favor de l'hereu, perquè no les rebria a títol de tal, i, per tant, no s'imputarien a compte de falcidia.<sup>17</sup>

12. C. 36, § 1 (III-28); MAYNZ, III, 654, n. 27; CANCER, I, 2, n.º 24, 25.

13. Fr. 66, § 1 (XXXV-2). No obsta que, per conveni amb els creditors, l'hereu encara obtingui benefici de l'herència; car, sobre aquest benefici, no hi tindrien dret els legataris, i el tal conveni és *res inter alios acta*, Fr. 3 pr., § 1 (XXXV-2). Amb tot i això, si hi ha altres béns a l'herència, els llegats específics no es poden esmerçar en pagar deutes d'aquella. Vegeu S. 20 nov. 1900.

14. Fr. 1, § 10, Fr. 57, Fr. 81, § 1 (XXXV-2), Fr. 28, § 1 (XXX), C. 15 (VI-50). Vegeu Fr. 1, § 12 (XXXIII-4); però Fr. 22, §§ 3, 4 (XXXV-2).

15. Fr. 30, § 4 ff (XXXV-2). Vegeu Fr. 61, h. t., quant a l'excés de preu pagat per llegat de cosa aliena, i Fr. 15, § 8 (XXXV-2).

16. Vegeu n. 14.

17. § 478.

Com el *periculum i commodum* dels llegats específics, és a compte del legatari, els augments i disminucions de les coses llegades posteriors a la mort del causant no influeixen en la falcidia.<sup>18</sup>

Els llegats *ex die* es valoren mitjançant el descompte del temps d'ajornament;<sup>19</sup> i també els *condicionals*, pel temps que estigués pendent la condició;<sup>20</sup> però aquests no es tenen en compte fins que aquella es compleix.<sup>21</sup> Els de *pensió perpètua* es capitalitzen al tipus de l'interès legal;<sup>22</sup> i els de *pensió vitalícia*, segons la vida probable del legatari. El D. R. exposa, a l'efecte, tres procediments: ja considera el tal llegat com una sèrie de llegats condicionals que s'han de liquidar com a tals;<sup>23</sup> ja l'estima pel que valdria el dret de cobrar la pensió, posat en venda;<sup>24</sup> ja establint una taula de probabilitats de vida, segons l'edat del legatari;<sup>25</sup> essent dubtós si, en aquesta solució, els anys que posa són els de vida probable o el número

18. Nota 4. § 486, n. 9; però vegeu § 503, n. 2.

19. Fr. Fr. 45 pr., 66 pr., 73, § 4 (XXXV-2).

20. Vegeu els dits Fr. Fr. 66 pr., 88, § 3 (XXXV-2).

21. Vegeu § 472, n.º 30-33. Sembla, tanmateix, a desgrat de no tenir efecte retroactiu el compliment de la condició, que si aquesta es compleix, la cosa llegada es valorarà amb referència al dia de la mort del testador.

22. A Roma era al 4 per 100, o sia *usuræ trientes*, Fr. 3, § 2 (XXXV-2); MAYNE, II, 61, n. 20. Aquest autor, III, 655, n.º 34, 35, diu, equivocadament, el 4 i 1/2 per 100. Vegeu PELLA, IV, 33. A Catalunya s'aplica l'interès del 5 per 100, fixat per la llei de 2 d'agost 99. Vegeu ARADAL, *Rev. Jur. de Cat.*, II, 704. L'art. 489, n. 1, E. c., capitalitza les pensions perpètuas al 4 per 100, per tal de determinar la quantia dels judicis. Els censos anteriors al C. c. es capitalitzen al 3 per 100, segons l'art. 1611; però l'art. 64 del Regl. de l'Impost de drets reals, de 20 abril 11, assenyalava el 4 pels efectes fiscals.

23. Fr. 1, § 16 (XXXV-2). Vegeu n. 20.

24. Fr. 55 (XXXV-2).

25. Fr. 68 pr. (XXXV-2).

de pensions que resulta que val el llegat, rebaixat ja el descompte per cada una de les anyades futures.<sup>26</sup> Avui es podria obtenir un resultat més just, per ésser més aproximat al que demostren les estadístiques, servint-se de les taules de mortalitat que usen les companyies d'asseguraments sobre la vida.<sup>27</sup> Per analogia, es podria aplicar el mateix sistema al llegat del dret d'*ús* i al d'*habitació*, vitalicis. No s'ha de calcular la valor del d'*usdefruit*; perquè, essent dret divisible, si s'ha de reduir per la falcidia, en resta una part a favor de l'hereu.<sup>28</sup> Els *llegats alternatius* s'estimen per la valor de la cosa triada; els de *liberació*, pel de tota l'obligació liberada;<sup>29</sup> els de *deute*, per la utilitat positiva que proporciona al legatari;<sup>30</sup> i els de *cosa aliena*, per la valor real de la cosa, encara que l'hereu en pagui més.<sup>31</sup> Si aquest ha de cobrar *prellegats*, només es té en compte, per la falcidia, la part que en rep dels cohereus,<sup>32</sup> perquè la resta l'adquireix a títol d'hereu.<sup>33</sup>

Lògicament també s'han de comprendre amb els llegats, les donacions que es poden rebaixar per la falcidia, vistes al § 476, n. 4; i és més fundada aquesta solució per son analogia amb la manera com es calcula la ilegítima, § 505, n.º 4 a 6.

26. Sembla més probable la segona opinió. Vegeu ELIAS, III, 561, n. 1; DOMAT, al ll. 4, tít. 3, sec. 2, n. 8; POTHIER, *Pandec.*, comentant el dit Fr. 68.

27. Vegeu art. 65 Regl. dit de 20 abril 11 i el criteri del Fr. 47 pr. (XXXV-2). La S. 5 nov. 13 declara que l'expressada disposició fiscal no es pot invocar en cassació.

28. Fr. 1, § 9 (XXXV-2); MAYNZ, III, 656, n. 39; 696, B.

29. Vegeu Fr. 22, §§ 3, 4, Fr. 56 (XXXV-2).

30. Fr. 1, § 10, Fr. Fr. 5, 57, 81, § 1 (XXXV-2). Vegeu MAYNZ, III, 709, n. 3; § 493, n.º 42 i ss.

31. Vegeu § 486, n. 40. Vegeu Fr. 61 (XXXV-2), § 478, n. 8.

32. Vegeu Fr. 22 pr. (XXXV-2).

33. § 494.

LIQUIDACIÓ. — Si la valor dels llegats puja més de les  $3/4$  parts de la valor de l'herència líquida, l'hereu té dret de retenir-se la quarta falcídia, rebaixant, a prorrata,<sup>34</sup> de cada un dels llegats no exceptuats de rebaixa,<sup>35</sup> el que sia necessari i suficient per tal que li quedi  $1/4$  de l'herència.<sup>36</sup>

És evident que l'hereu pot pagar íntegrament un llegat en forma que no signifiqui renúncia de la falcídia quant als altres,<sup>37</sup> però no, en perjudici dels altres legataris; car els altres llegats només es poden rebaixar en la mateixa proporció que si s'hagués deduïda la falcídia de tots els que la llei permet de disminuir.<sup>38</sup>

MANERA DE COBRAR LA FALCÍDIA. — És potestatiu, per a l'hereu, de cobrar-la o de renunciar-la;<sup>39</sup> per la qual cosa, si no s'ha reclamada, no es pot detreure d'ofici.<sup>40</sup> La forma de cobrar-la és la següent:<sup>41</sup> Els llegats *divisibles* queden rebaixats *ipso jure* per la falcídia;<sup>42</sup> i, si es tracta de llegat *per vindicationem*,

34. CC. 2, 6, § 1 (VI-50). Vegeu CANCER, 1, 2, n.º 43 i ss.

35. Vegeu § 476, n.º 17, 23 i ss.

36. § 3, 1 (II-22), Fr. 80 (XXX), Fr. 1, § 9 fi, Fr. 73, § 5 (XXXV-2). Vegeu Fr. 49 pr., Fr. 88, § 3 (XXXV-2). Si hi ha mants hereus o un d'ells adquireix la part d'un altre, per substitució o dret d'acréixer, vegeu § 476, n.º 9 i ss. Vegeu arts. 820-822 C. c.

37. § 476, n.º 18 i ss.

38. C. 6, § 2 (VI-50). Vegeu Fr. 16 (XXXV-2); arg. a fortiori del dit al § 476, n.º 30.

39. Vegeu § 476, n.º 18 a 20.

40. S. 16 gener 97 (Barcelona).

41. Vegeu D. (XXXV-3).

42. § 3, 1 (II-22), Fr. 1, § 9 al pr., Fr. Fr. 26 pr., 73, § 5. Fr. 80 pr. (XXXV-2). Vegeu IHERING, *Esp.*, IV, 77. Per a la rebaixa dels llegats de pensió temporal, té un criteri particular el Fr. 47 pr. (XXXV-2).

hereu i legatari esdevenen condòminos de la cosa llegada.<sup>43</sup> Si el llegat fos *indivisible*, s'ha de pagar íntegrament, mitjançant que el legatari aboni el que toca per falcidia, a l'hereu,<sup>44</sup> el qual té, a l'efecte, el dret de retenir el llegat;<sup>45</sup> però, si el legatari el tingués d'abans o l'hereu li entregués per creure erradament<sup>46</sup> que l'herència permetia de pagar-lo sense rebaixa, el pot repetir : en el primer cas, utilitzant l'acció reivindicatòria<sup>47</sup> de part del llegat o l'interdicte *quorum: legatorum*,<sup>48</sup> i, en el segon cas, la *condictio indebiti*.<sup>49</sup> Si l'error fou degut a engany del legatari, també es dona l'acció de dol;<sup>50</sup> i alguna vegada, una acció *in factum*.<sup>51</sup>

43. Fr. 49 pr. (XXXV-2). Fr. 1, § 5 (XLIII-3).

44. Vegeu, per analogia, Fr. 26, § 2. Fr. 27 (XXX).

45. Fr. Fr. 7, 16, § 1. Fr. 80, § 1 (XXXV-2).

46. No, si la tramesa es presum renúncia, § 476, n.º 19 i següents.

47. Fr. 1, § 11. Fr. 26 pr. (XXXV-2). Vegeu Fr. 1, § 5 (XLIII-3).

48. C. única (VIII-3). Vegeu Fr. 21 (XXXVI-1). Fr. 1, § 5 (XLIII-3).

49. Fr. 9, § 5 (XXII-6). C. 7 (IV-5). C. 9 (VI-50).

50. Fr. 23 (IV-3).

51. Fr. 77, § 2 (XXXI); MAYNZ, III, 656 fi.

## § 478. Subsecció sisena

## Que s'imputa en pagament de falcídia

Si el testador no disposa res en contra,<sup>1</sup> l'hereu únicament ha d'imputar-se en pagament de falcídia el que rep a títol d'hereu;<sup>2</sup> o sia el que resti d'herència, deduïts els llegats i comprnent-hi la part dels prelllegats que li toqui a títol d'hereu.<sup>3</sup> S'hi aplica tant el rebut pel títol d'hereu instituit, com pel de substitut o per dret d'acréixer,<sup>4</sup> els llegats vacants que acreixen a l'herència,<sup>5</sup> els fruits dels llegats condicionals, anteriors al compliment de la condició, i els dels ajornats, anteriors al dia del venciment; però descomptats uns i altres al que valdrien el dia que morí el testador;<sup>6</sup> els deutes contrets envers els legataris per actes perjudicials que li sien imputables;<sup>7</sup> el preu de les coses venudes, i l'excés de preu de les compresades complint llegats de cosa aliena;<sup>8</sup> tot segons el que valia en morir el testador.<sup>9</sup>

1. Vegeu Fr. 56, § 5, Fr. 90 (XXXV-2), C. 24 (III-36). Si, en lloc de falcídia, li deixa un legat, l'hereu pot optar entre una i altre, Fr. 75 (XXXV-2).

2. Fr. Fr. 76, 91 pr. (XXXV-2), C. 24 (III-36). Vegeu Fr. 22 pr. (XXXV-2).

3. Fr. Fr. 74, 86, 91 (XXXV-2). Vegeu Fr. 14 pr., h. t.

4. Fr. Fr. 22 pr., 74, 86, 91 (XXXV-2), C. 24 (III-36); vegeu ALMEDA, *Dict.*, 270; § 484.

5. Fr. Fr. 11 pr., 50, Fr. 52, § 1, Fr. 76, § 1 (XXXV-2). No, els fruits dels mateixos llegats, CANCER, 1, 2, n.º 75 i ss. Vegeu Fr. 24, § 2 (XXXV-2).

6. Vegeu Fr. 88, § 3 (XXXV-2); § 477, n.º 19 i ss.

7. Fr. 3 pr. al fi (XXXV-2).

8. Fr. 61 (XXXV-2), en apariència contrari.

9. Vegeu § 477, n. 2.

En canvi, no s'imputa en pagament de falcidia el que l'hereu rebí a títol singular, com són : els llegats que el testador disposà que tornessin a l'herència per *dies ad quem* cert o incert;<sup>10</sup> la part de prellegat que li han de pagar els cohereus;<sup>11</sup> el rebut dels cohereus, legataris i fideicomissaris per compliment de condició o modo;<sup>12</sup> ni, en general, el rebut per acte entre vius.<sup>13</sup>

10. Fr. Fr. 29, 91 (XXXV-2).

11. Fr. 15, § 7. Fr. Fr. 22, 76, 91 (XXXV-2). Vegeu Fr. 75, h. t.

12. Fr. 30, § 7. Fr. Fr. 40, 76 pr., 91 (XXXV-2).

13. Vegeu MAYNZ, III, 636, n. 40, 4.º; però Fr. 36, § 3 (XXXV-2).

## § 479. Subsecció setena

**Caucions que pot exigir i obligacions de la persona gravada**

CAUCIONS. — La persona obligada a pagar llegats, que conserva drets actuals o eventuals sobre les coses llegades, en entregar-les pot exigir que el legatari li presti caució. S'aplica als llegats condicionals que es paguen pendent la condició,<sup>1</sup> als amb dia *ad quem*<sup>2</sup> o amb modo,<sup>3</sup> i als que es paguen i tal vegada s'hauran de rebaixar per excedir de la liberalitat feta al que el pagà o per raó de la falcídia.<sup>4</sup>

OBLIGACIONS DE LA PERSONA GRAVADA. — Són normals les obligacions de pagar el llegat quan és exigible i la d'assegurar el compliment mentre no ho sia;<sup>5</sup> i són obligacions anormals les derivades de dol o culpa, d'evicció i de defectes de la cosa entregada en pagament del llegat.

CULPA I DOL. — La persona obligada a pagar un llegat presta tota culpa en el compliment de l'obliga-

1. § 472, n.º 26 i ss.

2. § 472, n. 41.

3. § 472, n. 55.

4. § 477, n. 8; § 475, n. 17.

5. La manera de complir la primera d'aquestes obligacions s'estudiarà especialment per a cada mena de llegats. §§ 486 i ss. El que, complint una disposició testamentària, paga un llegat, no el pot reclamar més tard, amb infracció de la regla que no permet d'anar contra els actes propis, al·legant drets successoris adquirits després, segons la S. 5 nov. 19 (Càceres).

ció, si treu profit de la successió que li imposa el llegat, i només culpa lata, si no en treu profit; i respon del cas fortuit i dels interessos, en cas de móra.<sup>6</sup> Els llegats fets a establiment benèfic devenguen interessos des que són exigibles, sense necessitat que el que els deu incorri en móra.<sup>7</sup>

El que, per dol o culpa imputable, no paga els llegats, està obligat a indemnitzar els danys i perjudicis causats al legatari.<sup>8</sup> Si la impossibilitat de pagar els llegats no fos absoluta o provingués de l'obligat, encara que no li fos imputable en concepte de dol o de culpa, hauria de pagar l'estimació de la cosa llegada.<sup>9</sup> Si l'entrega del llegat esdevé impossible en absolut per causa independent de l'obligat, aquest resta lliure de l'obligació.<sup>10</sup>

DESPESES. — Són a càrrec de la persona obligada les despeses necessàries per complir el llegat.<sup>11</sup> En canvi, té dret a l'import de les altres despeses necessà-

6. Aquestes regles són senzilla aplicació dels principis generals relatius al compliment de les obligacions, §§ 243, 245, 246, aplicats concretament als llegats pels Fr. 26, § 1, Fr. 39, § 1, Fr. 47, §§ 4-6, Fr. 53, § 9, Fr. 108, § 12 (XXX), Fr. 78, § 2 (XXXI), Fr. 6 (XXXIII-2), Fr. 22, § 3 (XXXVI-1), Fr. Fr. 14, 15 pr. (IX-2). Vegeu Fr. 7, § 5 (IV-3).

7. C. 46, § 4 (I-3), N. 131, c. 12.

8. Fr. Fr. 47, §§ 2 i ss (XXX). Vegeu les dues notes anteriors; § 244; MAYNZ, III, 644 fi.

9. § 16, 1 (II-20), Fr. Fr. 40, 47, §§ 2, 3, Fr. 53, § 4, Fr. 71, § 3, Fr. 84, § 5, Fr. 112, § 1, Fr. 114, § 5 (XXX), Fr. 11, § 12, Fr. 14, § 2, Fr. 30, § 6 (XXXII), Fr. 25, § 2 (XXXVI-1), Fr. 92 (XLVI-3). Vegeu Fr. 76 (XXX); § 486, n. 40, referent al llegat de cosa aliena; MAYNZ, III, 640, n.º 22, 23; *id.*, *id.*, 645, n. 17.

10. § 16, 1 (II-20), Fr. 26, § 1, Fr. Fr. 35, 36, § 3, Fr. 47, §§ 2-6, Fr. Fr. 48, 53, § 9, Fr. 84, § 3 (XXX), Fr. 8, § 2, Fr. 49 pr. (XXXI), Fr. 23 (XLV-1), Fr. 92 (XLVI-3).

11. Fr. 39 pr., § 5 (XXX); vegeu Fr. 72 (XXXV-2), Fr. 19, § 2 (XXXVI-1).

ries fetes a la cosa llegada;<sup>12</sup> i si ignorava el llegat que hi pesava, pot reclamar l'esmerçat en millores, en allò que hagin augmentada la valor de la cosa. Per tal de reclamar unes i altres, a més del dret de retenció, té acció civil.<sup>13</sup>

GARANTIES QUE HA DE PRESTAR LA PERSONA GRAVADA. — Sens perjudici de precisar-les en exposar cada espècie de llegats,<sup>14</sup> es pot dir, en general, que si la persona gravada tria la cosa que ha de donar en pagament del llegat, respon de son existència, quantitat, defectes i sanejament per evicció; i que no ha de prestar cap d'aquestes garanties quan la designa directament el testador.<sup>15</sup>

12. Fr. Fr. 58-61 (XXX), Fr. 32, § 5 (XXXIII-2), Fr. 5, § 1 (L-15). Vegeu Fr. 19, § 2 (XXXVI-1). És evident que no pot demanar que se'l reintegri de les despeses de mera conservació i de producció fetes en temps que tenia dret als fruits de la cosa llegada.

13. a) MAYNZ, III, 645. b) Fr. 60 (XXX), Fr. 5, § 1 (L-15).

14. §§ 486 i ss.

15. Vegeu Fr. 58 (XXI-2), Fr. 45, §§ 1, 2, Fr. Fr. 56, 116, § 4 (XXX), Fr. 29, § 3 (XXXII); MAYNZ, III, 642; arts. 860, 869, § 3 fi, C. c.; MANRESA, VI, 576; VINNI, *Selec.*, 209.

## Soció quarta

## El legatari

Legatari	Requisits. Capacitat, determinació.	Temps. {	<i>dies cedit</i> : noció i efectes.
			<i>dies venit</i> : noció i efectes.
	Acceptació.	Acceptació : expressa; tàcita; temps, indivisibilitat.	Efectes : generals; drets i accions.
Dret d'acréixer.			

## § 480. Subsecció primera

## Requisits del legatari

El legatari ha de tenir capacitat i ésser determinat.<sup>1</sup>

CAPACITAT. — En general s'apliquen al legatari les mateixes causes d'incapacitat que als hereus,<sup>2</sup> amb algunes diferències exposades allí,<sup>3</sup> però s'ha de notar que el llegat d'aliments es pot deixar a qualsevol persona<sup>4</sup> i que el testador té més llibertat per designar el legatari que no l'hereu; i així és més reduïda la classe de persones que, per incertes, no poden ésser legatàries.<sup>5</sup> El llegat vàlid de cosa que el legatari no pot adquirir per vici corporal, per la qualitat de la cosa o per altra causa probable, però que un altre que no fos el legatari podria adquirir, dóna dret a l'estimació de la dita cosa.<sup>6</sup> Tanmateix, aquesta regla rarament tindrà aplicació.

El legatari ha de tenir capacitat al temps d'atorgar-se el testament o codicil en què es deixa el llegat, i des de la mort del testador fins el *dies cedit*.<sup>7</sup>

1. MAYNZ, III, 619; ARNDTS-SERAFINI, III, 250, 254; WINDSCHEID, III, p. 1, 304.

2. § 446.

3. § 446, n.º 133 i ss.

4. § 492, n. 24; § 368. No és probable que es presentin els casos previstos als Fr. 11 (XXXIV-1) i Fr. 3 pr. (XXXIV-8).

5. Vegeu n.º 12 i ss.

6. Fr. 114, § 5 (XXX).

7. §§ 24-27, 32, 1 (II-20), Fr. 59, § 4 (XXVIII-5), Fr. 101, § 1 (XXX), Fr. Fr. 3, 4 (XXXIV-8). Vegeu Fr. 6, § 2, Fr. 49, § 1 (XXVIII-5). La llei 1, tít. 9, Part. VI, i l'art. 758, en re-

Aquesta doctrina es funda en la regla Catoniana.<sup>8</sup>

Hi ha autors que no creuen necessària la capacitat al temps del testament, mentre es tingui a la mort del testador; i altres,<sup>9</sup> que val el legat a favor del no concebut;<sup>10</sup> però altres autors creuen que això darrer només és aplicable als fideïcomisos familiars.<sup>11</sup>

DETERMINACIÓ DEL LEGATARI. — És necessari i suficient determinar la persona en forma indubitada, sense que perjudiqui l'error de nom o de demostració, si no priva de conèixer la persona.<sup>12</sup> Si hi ha més

lació amb els 789 i 881 C. c., no exigeixen capacitat al temps del testament; però sí la S. 28 des. 61. Les d'11 des. 61 i 24 des. 64 declaren vàlid un legat prohibit per les lleis desamortitzadores, en disposar-se, i permès en morir el testador; però la contradicció de criteri entre aquestes sentències i la regla Catoniana es pot explicar pel fi polític de les lleis desamortitzadores i de les que les modificaren, la qual cosa els atribueix efecte retroactiu.

8. Fr. 1 pr. (XXXIV-7); SAVIGNY, *Sist.*, VI, 393 i ss.; MAYNZ, III, 453, n. 55; *id.*, 619, n. 64; *id.*, 724, n. 32; CANCER, III, 20, n. 118 i ss. Concorde amb això la regla que, en el legat d'un conjunt de coses, s'entenen compreses les que el formaven al temps del testament, Fr. 7 (XXXIV-2). Segons alguns, la regla Catoniana no es refereix a la capacitat del legatari; però el cert és que s'aplicava al que no podia ésser legatari per ésser esclau del testador. Fr. 89 (XXVIII-5), C. 4 (VI-37). Vegeu Fr. 86 (XXXV-1); MAYNZ, III, 723, n. 20. D'aquí la necessitat que el legatari sobrevisqui al testador. Vegeu S. 24 set. 64 fundada en la llei de Partides. Sobre la regla Catoniana, vegeu § 496, n. 1 i ss.

9. Es funden en el Fr. 17 (XXX); ACCURSII, *Infortiatum...* Vegeu Fr. 164 pr. (I-16), Fr. 41, § 4 (XXXII), Fr. 20 (XXXIV-5), Fr. 4, § 1 (XXXIV-8).

10. Vegeu, en aquest sentit, la S. A. B. 13 juny 19, Sala 1.ª, Rel. REY-STOLLE, confirmant la del Jutjat de l'Oest, de 20 set. 17.

11. Vegeu WINDSCHEID, III, p. 1, 304; Fr. 32, § 6 (XXXI), C. 22 (VI-37).

12. Vegeu Fr. 8, § 3, Fr. 17, § 1, Fr. Fr. 24, 33 pr., 34 pr. (XXXI), Fr. 18 (XXXIII-2), Fr. 2 (XXXIV-8); MAYNZ, III, 733 ff; VINNI, *Select.*, 277; § 446, n. 12 i ss.

d'una persona que porti els noms del designat com a legatari, el llegat és del que demostrï que el testador es referia a ell.<sup>13</sup> Es donen casos de resultar legatari algú al que no designà com a tal el testador, per la raó que l'aprofita el llegat deixat a altri : per exemple, en el llegat de liberació d'un deutor principal, del que resulten legataris el codeutor i el fiador.<sup>14</sup>

Com a mostra que és limitada la incapacitat de les persones incertes, es pot veure que és vàlid el llegat deixat al primer que assisteixi a l'enterrament del testador, als parents en general, etc.,<sup>15</sup> i, dins certs límits, es pot confiar a la persona obligada a pagar el llegat la designació del legatari : ja nomenant-ne dos o més, el testador, en forma alternativa, ja delimitant-lo dins un cercle de persones.<sup>16</sup>

Es poden designar mants legataris conjuntament, alternativa, successiva o subsidiària.<sup>17</sup> La designació *conjunta* atribueix a cada legatari una porció de la cosa igual a la dels altres, si el testador no ho

13. Fr. 33, § 1 (XXXV-1). Vegeu Fr. 34 pr. (VII-1), Fr. 3, § 7 (XXXIV-4). En canvi, recordi's el que s'ha dit en el § 447, n. 3, referent a la institució d'hereu. Vegeu ARNDTS-SERAFINI, III, 265, n. 3; COLL I RODRÉS, *Rev. Jur. de Cat.*, XVIII, 289, n. 113. Vegeu Fr. 32 pr. (XXX).

14. Vegeu Fr. 11, § 22 (XXXII), Fr. 2, §§ 4, 5 (XXXIV-3).

15. §§ 24-27, 1 (II-20), Fr. 11 (XXXIV-5); I. de GAL, II, 238; IHERING, *Esp.*, IV, 272; MAYNZ, III, 621, n.º 83, 84.

16. Fr. Fr. 16, 24, 67, § 7, Fr. 77, § 4 (XXXI), Fr. 7 fi en relació amb el Fr. 6, § 1 (XXXIV-5). Vegeu Fr. 21, § 1 (XL-7), Fr. 77, § 32 (XXXI). La S. 28 març 13 (Barcelona) declara que si es llega al parent més pròxim, es prescindeix que sia de la branca d'on prové la cosa llegada. Vegeu articles 749-751 C. c.

17. Fr. 16 pr., 30, Fr. 77, § 32 (XXXI), Fr. 3, § 1 (XXXIV-4), C. 4 (VI-38); MAYNZ, III, 622, n.º 89, 90.

disposà d'altra manera,<sup>18</sup> la *subsidiària* equival a una substitució vulgar en el llegat;<sup>19</sup> la *successiva* produeix un fideïcomís singular;<sup>20</sup> i l'*alternativa* atribueix el llegat al que resulta designat com a legatari.<sup>21</sup>

Els fideïcomisos singulars, com els universals, estan limitats per les lleis desvinculadores,<sup>22</sup> i els primers no donen dret a trebeliànica.<sup>23</sup>

18. Fr. Fr. 16 pr., 17 pr., 19, § 2, Fr. 34, § 9, Fr. 84, § 8 (XXX), Fr. 7 (XXXI). Vegeu Fr. 38, § 2 (XXXII); MAYNZ, III, 735, n.º 2, 3; i § 116.

19. Vegeu § 450; Fr. 26 en relació amb els 24, 25 (XXVIII-5), Fr. 8, § 4, Fr. Fr. 30 pr., 77, § 13 (XXXI), Fr. 3, §§ 1-4 (XXXIV-4), C. 6 (VI-37); S. 23 abril 64.

20. Vegeu Fr. 114, § 14 (XXX), Fr. 32, § 6, Fr. 67, §§ 5, 6 (XXXI), Fr. 108 (XXXV-1).

21. La forma alternativa a voltes dóna ocasió a què cada una de les persones designades cobri un llegat. Vegeu MAYNZ, III, 622, n. 89.

22. Art. 14 llei d'11 oct. 1820, restablerta pel D. 30 agost 1836. Vegeu ALMEDA, *Dict.*, 186; § 454, n.º 46 i ss.

23. § 461, n. 3.

## § 481. Subsecció segona

## Adquisició dels llegats

TEMPS. — Per tal de precisar el temps en què s'adquireix dret als llegats i aquell en què es poden exigir, es distingeixen dos moments: *dies cedit* i *dies venit*. Es diu que *dies legati cedit* quan el llegat entra a formar part del patrimoni del legatari, com a un crèdit contra el deutor del llegat. Si el legatari mor després del *dies cedit*, tramet el crèdit i, per tant, el dret al llegat, als seus hereus. I es diu que *dies legati venit* quan el legatari pot reclamar-lo de seguida.<sup>1</sup>

MOMENT DEL DIES CEDIT. — En els llegats purs i en els ajornats arriba a la mateixa mort del testador,<sup>2</sup> i també en els condicionals quan la condició és implícita, es dóna per complerta o ho ha estat en vida del testador.<sup>3</sup>

S'EXCEPTUEN: a) Els llegats d'aliments i de pensió; perquè, considerant-se cada pensió com a

1. Fr. 213 (L-16). S'ocupen d'aquesta matèria el D. (XXXVI-2), D. (VII-3) i el C. (VI-53); MAYNZ, III, 624; ARNDTS-SERAFINI, III, 268; ALMEDA, obra esm., 317.

2. Fr. 1, § 1 (XXXV-1), Fr. 73, § 4 (XXXV-2), Fr. 4, § 1, Fr. 5, § 1, Fr. Fr. 7, 20, 21 pr. (XXXVI-2), Fr. 9 (XXXVI-3). C. única, § 1 (VI-51), CC. 5, 6 (VI-53); MAYNZ, III, 626.

3. Vegeu § 45, n.º 6-9; i, concretament als llegats, Fr. 3 (XXX), Fr. 1, § 3, Fr. 19, § 1, Fr. 21, § 1, Fr. Fr. 99, 109 (XXXV-1), Fr. 5, §§ 3, 5, Fr. Fr. 7, 22, §§ 1, 2, Fr. 25 fi (XXXVI-2). Vegeu Fr. 65, § 1, Fr. 68, § 2 (XXX), Fr. 10 pr. (XXXIV-4), Fr. 11, § 6 (XXXII), Fr. Fr. 69, 85 (XXXV-1); § 472, n.º 15 i ss.

un llegat distint, si el llegat és pur, la primera pensió cedeix a la mort del testador, i les altres, a sos respectius venciments.<sup>4</sup> b) Els llegats de servitud personal, dels quals no arriba el *dies cedit* fins que *dies venit*.<sup>5</sup>

En els llegats condicionals pendents de condició suspensiva en morir el testador, *dies cedit* en complir-se la condició; per la qual cosa el legatari que mor abans no trameta l'esperança de dret als seus hereus.<sup>6</sup> Si la condició fos negativa potestativa per al legatari, aquest pot adquirir provisionalment el llegat des de la mort del testador.<sup>7</sup>

**DIES VENIT.** — Arriba quan el legatari pot reclamar el llegat i hi ha persona obligada a pagar-lo: o sia, si el llegat és pur i l'obligat és l'hereu, des que ha acceptada l'herència.<sup>8</sup> Si l'ha de pagar un estrany, *dies venit* per al llegat pur quan *cedit* el *dies* de la liberalitat que permet que l'afavorit amb ella sia gravat amb el llegat.<sup>9</sup> Si el llegat es condicional, el *dies cedit* coincideix amb el *dies venit*, si l'herència o

4. Fr. 4 (XXXIII-1), Fr. Fr. 10, 11, 12 pr., §§ 1, 3, 4, Fr. 20 (XXXIV-2), C. 1 (VI-53). Vegeu Fr. 23, h. t.

5. Fr. únic, (VII-3), Fr. Fr. 2, 3, 5, § 1 fi, Fr. 9 (XXXVI-2), C. única, § 6 fi (VI-51); MAYNZ, III, 628, n.º 25-29.

6. Fr. 4 pr., Fr. 5, § 2, Fr. Fr. 13, 21 pr. (XXXVI-2), Fr. 1, § 2, Fr. Fr. 41, 59 pr. (XXXV-1), Fr. 49, §§ 1-3 (XXX), Fr. 12, § 1 (XXXI), Fr. 11, § 6 (XXXII), C. única, § 7 (VI-51); SAGUER, *Fideic.*, 41; § 472, n.º 19 i ss. Respecte als casos de dubte sobre si el llegat és condicional, vegeu n.º 2; § 472, n.º 43 i ss.; i, també, R. 19 des. ot (Granollers); MAYNZ, III, 627, 629, n.º 33-40.

7. § 472, n.º 24 i ss.; MAYNZ, III, 630, n.º 41, 42.

8. Fr. 32 pr. (XXXI), Fr. 7 (XXXVI-2), Fr. 19, § 1 (VIII-6), Fr. 13, § 3, Fr. 15 pr. (IX-2), Fr. 8 (XII-1), Fr. 86, § 2 (XXX), Fr. 38 (XXXI). Vegeu Fr. Fr. 48, 49 (XXXV-1). Recordi's que l'hereu *sui* adquireix l'herència *ipso jure*, § 522.

9. § 473, n.º 9 i ss.

liberalitat de la persona gravada ja està acceptada;<sup>10</sup> i si és a terme, *dies venit* en complir-se el temps : cosa que interessa pels fruits que té dret el legatari.<sup>11</sup>

FORMA D'ADQUIRIR ELS LLEGATS. — El dret al llegat s'adquireix i, en son cas, es tramet a l'hereu del legatari, *ipso jure*, des del *dies cadens*, sense (però no *contra*) la voluntat del mateix legatari; el qual fins adquireix i tramet el dret al llegat, ignorant que se li ha deferit. Aquesta era l'opinió dels sabinians que adoptà Justinià.<sup>12</sup> D'aquí prové que la dona casada adquireixi els llegats sense necessitat de la vènia marital, malgrat l'art. 61 del C. c.; les últimes paraules del qual ja exceptuen el cas que la llei la dispensi;<sup>13</sup> i, per la mateixa raó, el boig, l'infant, l'absent, etc., adquireixen el dret al llegat, encara que els falti consentiment i fins coneixement.<sup>14</sup>

El legatari, doncs, pot acceptar el llegat des del *dies cedit*<sup>15</sup> en qualsevol forma;<sup>16</sup> i el pot renunciar des del *dies veniens*, i no abans.<sup>17</sup>

10. Vegeu n. 8.

11. Vegeu § 483, n.º 8 i ss.

12. Fr. 38, § 1, Fr. 44, § 1 (XXX), Fr. 80 (XXXI), Fr. 14, § 3 (XXIII-5), C. 6 (VI-53). Vegeu n. 8; MAYNZ, III, 630 i ss.; WINDSCHIED, III, p. 1, 350; ARNDTS-SERAFINI, III, 269.

13. Vegeu ALMEDA, *Dict.*, 31.

14. Fr. 16, § 1 (XXXVIII-1), Fr. 6 (XXXIV-5), Fr. 24 pr. (XLIV-7), C. 7, § 8 (V-70). Vegeu arts. 881, 882, 885 C. c. Respecte a l'adquisició de les pertinences d'un llegat, vegeu Fr. 3, § 1, Fr. 14 (XXXIII-6).

15. No té eficàcia l'acceptació anterior. Compari's amb l'acceptació de l'herència, § 522, n. 3.

16. Si l'acceptació fos condicional, vindria a fer condicional el llegat, Fr. 6 (XXXVI-2). Vegeu Fr. 13 (XXIX-2); MAYNZ, II, 635, n.º 24-27.

17. Vegeu la n. 16; § 522, n. 23, referent a la repudiació de l'herència. La renúncia d'un llegat de pensió no es presum

L'acceptació i la repudiació d'un llegat són irrevocables,<sup>18</sup> fora que es repudiés ignorant la disposició que el concedia;<sup>19</sup> i produeixen efecte retroactiu; per la qual cosa, el que l'accepta, adquireix el dret com si l'hagués acceptat des del *dies cedens*; i si el repudia, com si mai no l'hagués adquirit.<sup>20</sup>

El legatari no pot acceptar una part de llegat, i no la resta;<sup>21</sup> però, de dos llegats, en pot acceptar l'un i repudiar l'altre, fora que el segon sia onerós.<sup>22</sup> Si un llegat s'és deixat a mantes persones, cada una té dret d'acceptar o no la part que li toca, prescindint del que facin els altres; i la mateixa llibertat té cadascun dels hereus del legatari.<sup>23</sup> L'hereu que, a la vegada, és legatari, pot acceptar l'herència i renunciar el llegat i viceversa,<sup>24</sup> fora que ho prohibís el testador.<sup>25</sup>

El que accepta un llegat gravat amb una càrrega

compresa en una renúncia de quantitats a favor de l'hereu, S. 17 març 17. Tampoc no s'entén renunciat un llegat per manifestacions particulars no fetes en forma de contracte, les quals poden no tenir la transcendència d'una renúncia, S. 24 des. 09.

18. Vegeu la teoria dels actes propis al § 52; MAYNZ, III, 634, n. 18.

19. Fr. 101 pr. (XXX), Fr. 59 (XXXI).

20. Fr. 19, § 1 (VIII-6), Fr. 38, § 1, Fr. 44, § 1, Fr. 86, § 2 (XXX), Fr. 64 fi (XLVII-2), Fr. 13, § 3, Fr. Fr. 34, 35, 36 pr. (IX-2), Fr. 8 (XII-1), Fr. 8, § 11 (XX-6), Fr. 1, § 6 (XXXVIII-5), I. de GAL II, 195.

21. Fr. Fr. 4, 6, 23 (XXXI), Fr. 38 pr. (XXX). Vegeu Fr. 58 (XXXI). Per analogia, C. 20 (VI-30). Vegeu art. 889 Codi civil.

22. Fr. 5 (XXXI), Fr. 10 (XXXIII-2). Vegeu art. 890, § 1, C. c. Compari's amb els Fr. Fr. de la n. 21; i vegeu MAYNZ, III, 634, n. 22.

23. Fr. 38 pr. (XXX). Vegeu art. 889, § 2, C. c.

24. Fr. 87 (XXX), Fr. 4, § 11 (XLIV-4), C. 12 (VI-37). Vegeu art. 890 C. c.; i, per analogia, el 833.

25. Fr. 88 (XXX).

s'obliga *ipso facto* a complir-la; perquè *qui sentit commodum et incommodum sentire debet*.<sup>26</sup>

Encara que el legatari no pot reclamar el llegat fins el *dies venit*, l'hereu li pot pagar abans,<sup>27</sup> fora que l'ajornament fos en interès del primer.<sup>28</sup>

L'hereu que, requerit pel jutge perquè pagui els llegats, deixés passar un any sense fer-ho, el D. R. el castiga amb la pèrdua de l'herència.<sup>29</sup>

26. Fr. 10 (l-17); TRIAS, *Dict.*, 5. § 483, n. 6.

27. Fr. 1, § 1 (XXXV-1).

28. § 472, n.º 37, 38. Vegeu § 459, n.º 2 i ss.

29. N. 1, c. 4. Vegeu el que s'ha dit respecte als mar-messors, § 468, n.º 34 i ss.

## § 482. Subsecció tercera

**Garanties del legatari**

JUDICI DE TESTAMENTARIA. — Per tal d'assegurar el pagament del llegat, pot promoure judici de testamentaria el legatari de part alquota de l'herència, si el testador no ho ha prohibit; essent necessari, perquè sia eficaç la tal prohibició, que hagi nomenat comptador partidori;<sup>1</sup> i també el pot promoure el legatari per lletítima, al qual el testador no li pot prohibir eficaçment.<sup>2</sup>

ANOTACIÓ PREVENTIVA. — Els altres legataris no tenen dret de promoure judici de testamentaria; però, en canvi, poden demanar anotació preventiva<sup>3</sup> dels seus llegats, sobre béns immobles de l'herència suficients per assegurar-los.<sup>4</sup> S'exceptuen, tanmateix, els llegats de cosa moble específica, per als quals la llei no concedeix anotació.

1. Art. 1038, n. 3, art. 1039 E. c. Vegeu art. 655 C. c. i § 533. No té dret de promoure judici de testamentaria, perquè no és legatari de part alquota aquell al qual el testador li deixa tots els seus quadres, mobles i objectes d'art, S. 2 gener 20.

2. Art. 1039 E. c. (per exclusió) en relació amb el 1038, n. 3. Vegeu § 502, n.º 8 i ss.; § 535.

3. Sobre el dret de demanar l'anotació d'un llegat consistent en no poder ésser acomiadat d'una botiga, vegeu ALMEDA, *Dict.*, 305.

4. Art. 42, n. 7, art. 45, §§ 3, 4, llei Hipot. Vegeu C. i fi (VI-43). Sobre la forma d'obtenir aquesta anotació, vegeu arts. 46 i ss. de la dita llei; art. 141, n.º 1 i 7, Regl. Hipot.; GALINDO I ESCOSURA, III, 154 i ss. Per D. R., MAYNZ, III, 647.

Si el llegat és de cosa immoble determinada o de crèdits o pensions consignades pel testador sobre finques de l'herència, l'anotació s'ha de prendre precisament sobre aquestes finques;<sup>5</sup> i, en els altres casos es constitueix sobre altres immobles de l'herència.<sup>6</sup>

L'anotació preventiva per llegats es pot demanar sense limitació de temps: la que recau sobre la cosa immoble llegada *in specie* produeix iguals efectes, qualsevol que sia el temps en què es demani; però, quant a les altres, els efectes són distints. Durant els cent vuitanta dies següents a la mort del testador, el legatari pot demanar que s'anotin qualsevol béns hereditaris que no s'hagin llegats especialment a algú;<sup>7</sup> i, si bé no pot impedir que altres legataris anotin els mateixos béns,<sup>8</sup> té la garantia que l'hereu, dins el terme expressat, no pot inscriure a son favor els béns de l'herència (i, per consegüent, no els poden alienar en perjudici dels legataris), sinó notificant el seu propòsit, segons les disposicions de la llei d'E. C., trenta dies abans, als legataris, els quals, dins aquest termini, poden demanar anotació o bé renunciar-hi en escriptura pública, per tal que l'hereu pugui inscriure de seguida els dits béns.<sup>9</sup> Però, passats els cent vuitanta dies, els legataris només poden demanar que l'anotació es prengui sobre béns hereditaris que encara romanguin en poder de l'hereu.<sup>10</sup> Cal advertir que els legataris poden demanar que l'anotació s'estengui sobre altres béns,

5. Art. 45. §§ 3-5, art. 46 llei Hipot. Vegeu art. 47 de la mateixa llei, R. 30 des. 16 i S. 1 juny 98.

6. Vegeu les notes següents.

7. Arts. 45, 47, 51 llei Hipot.

8. Art. 48 de la dita llei.

9. Art. 49 llei i 109 i 110 Regl. Hipot. Vegeu R. 18 juny 97.

10. Arts. 52, 54 llei Hipot.

si els llegats no restessin prou assegurats amb les primeres anotacions.<sup>11</sup>

L'anotació es pot acordar per conveni entre hereu i legatari, o per disposició judicial amb audiència sumària prèvia dels que tenen interès a oposar-s'hi.<sup>12</sup>

AVANTATGES DE L'ANOTACIÓ. — El legatari que obté anotació preventiva és preferit, en son dret, als creditors de l'hereu que hagi acceptada l'herència sense benefici d'inventari, i a les persones que posteriorment adquireixin drets sobre els béns anotats; però només per la valor de dits béns.<sup>13</sup> Quant als legataris, entre ells, l'anotació dóna preferència als que l'hagin presa dins els cent vuitanta dies per damunt dels que hagin anotat després. Entre els primers no hi ha més preferència que la que dóna el dret comú al legatari de cosa específica, l'hagi anotada o no.<sup>14</sup> De manera que els que anoten després dels cent vuitanta dies tenen preferència sobre els creditors de l'hereu que després adquireixen drets sobre els béns anotats; però no, sobre els legataris que no anoten llurs llegats;<sup>15</sup> i no cobrarien els llegats amb el producte de la finca anotada més que amb el que sobrés després de pagats els llegats anotats en el terme expressat.<sup>16</sup> El llegat només esmentat al Registre no dóna acció real sobre la finca.<sup>17</sup>

11. Art. 87 de la dita llei.

12. Art. 56 llei. Respecte al procediment de la primera forma, vegeu arts. 107 i 108 Regl.; i, al de la segona, arts. 55 i 57 de la llei Hipot. La resolució judicial contrària a l'anotació no es pot combatre en cassació, S. 13 nov. 1900.

13. Art. 50 llei.

14. Art. 51 llei.

15. Art. 53 llei.

16. Art. 54 llei.

17. Lògicament s'hauria de poder cancel·lar pel tercer

EFICÀCIA DE LES ANOTACIONS PREVENTIVES DE LLEGATS. — Per tal de determinar-la s'han de distingir tres casos : 1.<sup>o</sup> Si el llegat és de *cosa específica de l'herència*, l'anotació permet de fer-se-la entregar i convertir l'anotació en inscripció de domini.<sup>18</sup>

2.<sup>o</sup> Si el llegat és de *pensió* a càrrec de l'hereu o d'un legatari, i el testador no li dóna el caràcter d'obligació merament personal, el legatari de la pensió pot exigir que l'anotació es converteixi en inscripció d'hipoteca sobre els mateixos béns anotats, si s'adjudiquen al deutor; i, si no, sobre altres de l'herència que se li adjudiquin (al dit deutor). L'elecció dels béns correspon al deutor, però han d'ésser suficients.<sup>19</sup> A l'efecte, s'ha de demanar la tal conversió dins l'any de presa l'anotació; però, si passats deu mesos, el llegat encara no fos exigible, se sospèn el termini, i els dos mesos restants no corren fins que *dies venit* per al llegat.<sup>20</sup> Si els béns anotats no fossin suficients per tal d'assegurar la pensió, es podria ampliar la hipoteca sobre altres béns de l'herència; però l'ampliació no pot perjudicar tercer sinó des de sa data.<sup>21</sup> El pensionista que no ha demanada anotació del llegat, encara pot exigir hipoteca en tot temps, però només sobre béns que restin en poder de l'hereu o que hagin estat adjudicats al mateix hereu o al

adquiridor de la finca, sense necessitat de complir el que disposa l'art. 82 llei Hipot., que es refereix a drets reals. Vegeu, per analogia, art. 45, § 1, llei Hipot; R. 20 des. 12.

18. Vegeu art. 166 Regl. Hipot.

19. Art. 89 llei Hipot. Vegeu arts. 166, 169 Regl. Les RR. 31 maig 92 i 24 des. 08 declaren que, per tal d'inscriure la subrogació d'aquestes hipoteques, no és necessari capitalitzar la pensió. Si al deutor no se li adjudica cap immoble de l'herència, el legatari de pensió resta desarmat?

20. Art. 88, en relació amb el 86 llei Hipot.

21. Art. 91 llei Hipot.

legatari especialment obligat. També és l'obligat a pagar la pensió el que pot triar la finca que ofereix en garantia, entre les que estan en condicions, segons el que s'ha dit, mentre sia suficient.<sup>22</sup>

3.<sup>r</sup> Per als altres llegats, l'eficàcia de l'anotació també dura un any, terme que igualment se suspendria als deu mesos, si el llegat no fos exigible; i, durant la vigència de l'anotació, el legatari pot reclamar el llegat amb la garantia que la tal anotació li dóna.<sup>23</sup> Cobrat el llegat, s'ha de cancel·lar l'anotació.<sup>24</sup>

GARANTIES QUE EL D. R. DÓNA AL LEGATARI. —

La llei Hipot. no assegura els llegats de cosa moble específica, i la mateixa garantia hipotecària és ineficax quan no hi ha immobles en l'herència o no s'adjudiquen al deutor de llegat de pensió. Per tals casos encara són útils les garanties que ofereix el D. R.

La CAUTIO LEGATORUM SERVANDORUM CAUSA<sup>25</sup> obliga la persona gravada amb un llegat a prestar caució o a posar la cosa objecte del llegat a disposició del legatari, en penyora, mentre el llegat encara no és exigible, o hi ha qüestió sobre la validesa, objecte o execució del mateix llegat;<sup>26</sup> fora : a) que el testador ho dispensi;<sup>27</sup> b) que el legatari ho renunciï

22. Art. 91 en relació amb el 90 llei Hipot.

23. Art. 86 llei i 168 Regl. Hipot. Aquest considera exigible el llegat sempre que no existeixi cap obstacle que s'oposi a què es demandi de seguida : perquè el llegat sia pur o per haver-se complerta la condició o arribat el dia; i, si el llegat és de pensió o de renda, des que es pot reclamar el primer pagament.

24. Art. 164, n. 9, Regl. Hipot.

25. D. (XXXVI-3), C. (VI-54); MAYNZ, III, 647.

26. Fr. Fr. 1-4, 6 pr., 14-17 (XXXVI-3), CC. 1, 5, 6 (VI-51).

27. CC. 2, 7 (VI-54). Vegeu Fr. Fr. 12, 18 pr. (XXXVI-3).

expressament o tàcita;<sup>28</sup> c) que el deutor del llegat sia el fisc<sup>29</sup> o pares o germans del legatari. Els pares encara han d'afiançar si convolen a segones nocces o el testador els hi obligà.<sup>30</sup>

28. Fr. 42 (II-4), Fr. 1, § 9 (XXXVI-3).

29. Fr. 1, § 18 (XXXVI-3). Vegeu Fr. 6, § 1, h. t.

30. N. 22, c. 41; MAYNZ, III, 647. Per més detalls, vegeu tot el D. (XXXVI-3) i MAYNZ, III, 648.

## § 483. Subsecció quarta

## Accions del legatari

El legatari no pot apoderar-se de la cosa llegada, encara que sia específica i formi part de l'herència, per sa pròpia autoritat;<sup>1</sup> i, si ho fes, l'hereu podria recobrar-la mitjançant interdicte, si bé tindria de prestar caució de tornar-li.<sup>2</sup> A més, el legatari perd son dret sobre les coses hereditàries furtades.<sup>3</sup>

El legatari, doncs, pot cobrar el llegat d'acord amb el que li deu o reclamar-li judicialment. A l'efecte, té diverses accions.

En primer lloc, si algú impugnés el testament en què se li deixa el llegat o el domini de la cosa llegada a favor de l'herència, el legatari ho pot defensar en concurrència amb l'hereu,<sup>4</sup> sense que el perjudiquin

1. Fr. 1, § 2 (XLIII-3), C. única (VIII-3), Art. 885 C. c. Però la R. 30 des. 16 diu que pot haver-hi casos excepcionals en què el legatari, fundant-se en l'art. 882, pot demanar, des de la mort del testador, que s'inscrigui al seu nom la cosa específica que li ha estat llegada, sense intervenció de l'hereu ni del marmessor.

2. Fr. 1, § 2 (XLIII-3).

3. Fr. 48 (XXXVI-1), C. 5 (VI-37). Vegeu WINDSCHILD, III, p. 1, 368.

4. Fr. 29 pr. (V-2), Fr. 5, §§ 1-3, Fr. 14 pr., § 1 (XLIX-1), N. 112, c. 1; MAYNZ, I, 605, n. 12; § 101, n. 51. La C. 3 (VIII-37) concedia al legatari l'estimació de la cosa llegada que fos litigiosa i ell no pogués defensar. Es referia a llegat fet al fisc o a persona poderosa. La S. 7 febrer 02 (Barcelona) només permeté que el legatari defensés son dret en judici a part, si no se l'havia citat al que s'havia seguit contra l'hereu; la de 23 set. 95 li permeté d'impugnar un crèdit simulat contra l'herència; la de 21 març 11 permeté d'intervenir en un plet, una persona interessada que no havia estat citada.

les transaccions que celebri l'hereu amb el que impugni el testament.<sup>5</sup>

El legatari té, especialment des del *dies venit*, el dret de demandar la cosa llegada. En tots els casos pot usar acció personal *ex testamento* contra la persona gravada amb el llegat, la qual resta obligada a pagar-li-ho pel quasi contracte nascut del fet d'acceptar l'herència o liberalitat; i contra els seus hereus.<sup>6</sup> Però, si el llegat és de cosa certa o de dret real propi del testador el dia de la seva mort, el legatari n'adquireix el domini des del *dies cedit*; i, quan *dies venit* pot optar entre exigir-la per l'acció personal o per la real. Aquesta la pot dirigir contra qualsevol posseïdor de la cosa o quasi posseïdor del dret.<sup>7</sup>

EXTENSIÓ DEL DRET A RECLAMAR. — Quan el llegat es reclama per acció real, el legatari el pot obtenir com si l'hagués adquirit des que *dies cedit*; i, per consegüent, demanar les accessions i els fruits percebuts i poguts percebre des que adquirí el dret.<sup>8</sup> Convé, però, observar tres coses: a) Si es demanda la

5. Vegeu § 499, n. 77. Compari's amb el dit al § 477, n. 13.

6. Fr. Fr. 33, 84, § 13, Fr. 85 (XXX), Fr. 76, § 8 (XXXI), C. 3 (VI-37); vegeu Fr. 10 (L-17); MAYNZ, III, 544; 571, n.º 6 i ss.

7. C. 1 (VI-43). Vegeu MAYNZ, III, 643, n.º 2 i ss.; *Id.*, *Id.*, 572; PELLA, IV, 29 i ss.; SERAFINI, II, 431. Si al legatari se li desestima l'acció reivindicatòria relativa a la cosa llegada, sense negar-li dret al llegat, encara pot reclamar-lo per l'acció personal, S. 28 des. 14.

8. Fr. 39, § 1 (XXX), Fr. 40 (XLI-1). Vegeu Fr. 64 (XLVII-2), Fr. 44 (VI-1),<sup>5</sup> Fr. 25, §§ 4-6 (XLI-8). La C. 4 (VI-47), que sembla contradictòria, s'interpreta amb moltes de distincions. Vegeu Dionís GODOPRED, MAYNZ, III, 643; arts. 882, 883 C. c.; MANRESA, VI, 629; § 486, n.º 5 i ss. La S. 26 juny 07 diu també que el legatari al que es deixa una cosa sense el menor descompte, no ha de pagar l'impost de drets reals corresponent al seu llegat.

persona gravada que ignorava el llegat o un tercer possessor de la cosa llegada, s'apliquen les regles ordinàries de la reivindicació, quant als fruits.<sup>9</sup>

b) Els llegats *ex die* no permeten de reclamar els fruits anteriors al venciment del terme, fora que aquest s'hagi disposat en interès del legatari i no de l'hereu.<sup>10</sup> c) Convé recordar que els llegats condicionals no tenen efecte retroactiu, en complir-se la condició; per la qual cosa els fruits anteriors al *dies cedens* són de l'hereu.<sup>11</sup>

El *periculum* i *commodum* corren a càrrec del legatari també des del *dies cedens*.<sup>12</sup>

Si el llegat és dels que només donen acció personal, encara que sia de cosa específica, el deutor no respon del *periculum* i *commodum* i dels fruits i interessos, sinó des que està en móra o des de la *litis contestatio*.<sup>13</sup>

Fundant-se en què l'eficàcia dels llegats està subordinada a la integritat de la legítima, la R. 7

9. Fr. 40 (XLI-1). Vegeu § 146.

10. Fr. 43, § 2 (XXXI). Vegeu Fr. 3, § 2 fi (XXII-1), Fr. 21, § 2 (XXXIII-2), Fr. 78, § 12 (XXXV-1). La C. 24 (VI-42) no permet que el fideicomissari exigeixi l'entrega dels títols de la cosa fideicomitida, sinó sols la caució de què els hi exhibiran, si els necessita; però vegeu Fr. 5 (X-2) i art. 1065 C. c.

11. Vegeu § 472, n.º 31, 32.

12. Vegeu § 486, n. 8.

13. Fr. Fr. 23, 91, § 7 (XXX), Fr. 78, § 2, Fr. Fr. 84, 87, § 1 (XXXI). Vegeu Fr. 89, § 1 (XXXV-2), C. 4 (VI-47); SAVIGNY, *Sist.*, v, 103, n. 1; art. 884 C. c.; SS. 4 oct. 90, 25 juny i 25 nov. 91, 16 gener i 9 juny 97, 27 oct. 03, 13 maig 10, 25 gener 12. Vegeu, també, la S. 26 juny 07; M. ALCUBILLA, 04, 235, n. 1 de la segona columna, amb referència a la S. 6 juliol 03, dia que no fa perdre el caràcter de llegat de quantitat, per tal de no devengar interessos sinó des de la *litis contestatio*, l'haver el testador assignades finques per pagar-la. Segons la de 9 juny 97, s'aplica la C. 4 (VI-47), que dona dret a interessos des de la *litis contestatio*, quan el llegat s'ha d'entregar de seguida, no quan prèviament s'ha de liquidar l'herència.

abril 06,<sup>14</sup> declarà que no podien pagar-se, encara que fossin de cosa específica, sense liquidar abans l'herència o sense que els legitimaris hi intervinguin o consentin. Aquesta doctrina pertorbadora no es practica.

14. Invocà els arts. 813 i 817 C. c. i 45 i 46 llei Hipot.

§ 484. Subsecció cinquena

**Concurs de legataris : Dret d'acréixer**

CONCURS DE LEGATARIS. — Existeix sempre que es llega una mateixa cosa a mantres persones simultàniament. Si se'ls deixés subsidiàriament o alternativa, no hi hauria concurs ni conflicte, car es podria complir la voluntat del testador sense minva dels drets dels legataris;<sup>1</sup> però, si el dret de tots ells és simultani, no és possible que tots tinguin tota la cosa.

Per tal de resoldre la dificultat, hi ha tres solucions : 1.<sup>a</sup> Suposar que el testador, amb la segona disposició deroga l'anterior. Però la llei només ho entén així si a un li deixa tota la cosa, i a l'altra una part de la mateixa cosa. En aquest cas, el segon rep la part assenyalada, i l'altre el que resta de la cosa.<sup>2</sup> 2.<sup>a</sup> Suposar que el testador vol que cada legatari tingui tota la utilitat del llegat, rebent l'un la cosa llegada, i els altres són estimació. Però aquesta presumpció no s'admet sinó quan ho disposa el testador o la llei.<sup>3</sup> 3.<sup>a</sup> La solució que sol adoptar la llei és la que resulta de presumir que el testador vol

1. MAYNZ, III, 735.

2. Fr. 33 (XXX), C. 2 pr. (VI-37); MAYNZ, III, 735.

3. Fr. Fr. 33, 76, 82, § 5 (XXX), Fr. 13 (XXXI), Fr. 14 (XXXIII-2), C. única, § 11 (VI-51). Vegeu Fr. 22 pr. (XXXII), Fr. 9 (XXXIV-4); TRIAS, *Dict.*, 65, referent al cas de deixar una mateixa cosa o quantitats distintes a un mateix legatari. MAYNZ, III, 737, n. 17. La solució de donar la cosa a un i l'estimació a l'altre, s'aplica algunes vegades a llegats de crèdit, sobretot si és alternatiu. § 493, n.º 10, 18, 19.

que la cosa passi a tots els legataris en les parts assenyalades pel testador o les que assenyalava la llei.<sup>4</sup>

Per tal d'entendre com distribueix la llei el llegat, cal donar el significat d'algunes paraules.

Es diuen *conjuncti re* els legataris als quals es deixa una cosa sense distinció de parts, i *conjuncti verbis* els que són cridats junts, dins una mateixa clàusula. Es diuen *disjuncti re* aquells als quals es deixen parts distintes o independents d'una cosa; i *disjuncti verbis*, els cridats separatament.

Els cridats conjuntament es consideren com a un de sol, en concurrència amb altres cridats per separat,<sup>5</sup> i s'entén, si el testador no ho disposa d'altra manera, que el llegat o part que els toqui se'ls ha de repartir per igual entre tots ells.<sup>6</sup> De manera que si un llega una cosa a A, i la mateixa cosa conjuntament a B, i a C., A. en tindrà 1/2, i B. i C. una 1/4 part cadascú d'ells.

El que hi ha que, si es llega una mateixa cosa a dos o més, no sempre és fàcil d'escatir si els la deixa conjuntament o no; car pot voler que la part de cadascú sia independent de la dels altres, i llavors no resulten col·legataris, sinó legataris *disjuncti re*. Per a decidir-ho, primer de tot cal atendre la voluntat probable del testador.<sup>7</sup> Fora d'això, quan

4. § 8, l (II-20), C. única, § 11 (VI-51). Vegeu les n.º 2 i 3 i els Fr. 19, § 2, Fr. 34, § 9, Fr. 67, § 1, Fr. 85 (XXX), C. 7 pr. (VI-37). Vegeu, també, la C. 23, § 1 (VI-37).

5. Fr. 1, § 2, Fr. Fr. 7, 9 (VII-2), Fr. 34 pr. al fi (XXX), Fr. 26 (XXXIII-2).

6. C. única, § 11 (VI-51).

7. ARNDTS-SERAFINI, III, 273, n. 5; MAYNZ, III, 742, n. 9, 746; SS. 5 juny 17 (Granada) i 23 oct. 19, R. 4 abril 93 (Vitòria). La S. 13 nov. 14 (Barcelona) diu que la conjunció *verbis tantum* només es diferencia de la *re et verbis* en ésser més explícita, i que aquest és el criteri de Paulus seguit per

el testador fixa la part de cada legatari, evidentment la conjunció de noms no s'estén a la cosa llegada; però, fins en el cas de limitar-se a dir que deixa la cosa a mantes persones per parts iguals, els autors moderns entenen que aquelles són legatàries *conjuncti verbis, disjuncti re*,<sup>8</sup> i no obsta l'art. 983 C. c. no aplicable a Catalunya. Tanmateix, cal confessar que és qüestió difícil la d'establir la distinció; car, a voltes, els llegats disjunts aparenten ésser conjunts, i viceversa.<sup>9</sup>

DRET D'ACRÉIXER ENTRE LEGATARIS.<sup>10</sup> — Només es dóna entre legataris *conjuncti re*; perquè s'entén que cada legatari tindria dret a tota la cosa, si no li'n privés el dret, igual al seu, que hi tenen els altres legataris; i, per això, si falta algun d'ells, augmenta la participació dels altres.<sup>11</sup> El dret d'aquests legataris es pot comparar a la situació de mantes porcions d'un gas recloses en un mateix recipient: si se'n treu una part, el gas que resta es dilata i omple tot el recipient.

En canvi, entre legataris *disjuncti re* mai no es dóna el dret d'acréixer, perquè la porció llegada a

Justinià, que prevalgué en la jurisprudència anterior al C. c. Vegeu Fr. 80 (XXXII).

8. Altra era l'opinió dels autors antics. Vegeu Fr. 89 (XXXII) i altres. Però avui els autors, fundats en textos referents, ja a la institució d'hereu, ja als llegats, admeten l'opinió del text. Vegeu Fr. 66 (XXVIII-5), Fr. 89 (XXXII) i altres; i no obsta l'art. 983 C. c. no aplicable a Catalunya. Vegeu TRIAS, *Dict.*, 53.

9. Vegeu Fr. Fr. 11, 12 (VII-2), Fr. 7, § 2 (VII-4), Fr. 15, § 1, Fr. 16, § 2 (XXX), Fr. 4 pr. (XXXIV-1), Fr. Fr. 20, 41 (XXXI), Fr. 6, § 1, Fr. Fr. 7, 8 (XXXIV-5), Fr. 142 (I-16).

10. MAYNZ, III, 741.

11. Fr. 80 (XXXII), Fr. 142 (I-16). Vegeu Fr. 1, §§ 3, 4, Fr. 3 (VII-2), Fr. 34, § 10 (XXX).

cadascú, o l'adquireix ell o caduca a favor del substitut o de l'herència; però no a favor dels altres legataris, que no tenen res de veure amb la porció caducada. La seva situació és comparable amb porcions de gas recloses en recipients distints; si s'escapa el gas d'un recipient, el contingut en els altres recipients no va a omplir el buit: serà l'aire el que hi entrarà.<sup>12</sup>

El dret d'acréixer s'aplica, per consegüent, quan un legatari cridat amb un altre, respecte d'una mateixa cosa, no adquireix son llegat, per qualsevol causa que sia,<sup>13</sup> sense deixar substitut. Si deixés substitut, és evident que la part vacant del llegat passaria al substitut amb preferència als col·legataris; perquè aquests hi poden allegar dret fundant-se en la *presumpta* voluntat del testador, i el substitut allega voluntat *expressa* del mateix testador.<sup>14</sup> La part vacant passa amb preferència als que són legataris *conjuncti re et verbis* amb el que deixa vacant sa part; i, en defecte de *conjuncti re et verbis*, passa als *conjuncti re, disjuncti verbis*.<sup>15</sup>

12. Fr. 1 pr., § 4, Fr. Fr. 2, 3 pr., 11 (VII-2), Fr. 84, § 12 (XXX), C. única, § 11 (VI-51). Però vegeu Fr. 16 pr. (XXX). Vegeu MAYNZ, III, 744, n.º 23, 25; ARNDTS-SERAFINI, III, 270; WINDSCHIED, III, p. 1, 361.

13. § 8, 1 (II-20), Fr. 1, § 3, Fr. 6, § 2 (VII-2), Fr. 17, § 1, Fr. Fr. 34-36 (IX-2), Fr. 16, § 2 (XXX). Sobre la intel·ligència d'aquest Fr., vegeu MAYNZ, III, 745, n. 25 fi; íd., 746, n. 32. Vegeu, també, Fr. Fr. 40, 41 pr., 59 fi (XXXI), C. única, §§ 2, 3, 11 (VI-51); arts. 888 i 987, en relació amb els 982-984 C. c. i R. 4 abril 03.

14. La part vacant acreix, en efecte, als col·legataris per presumpció de la llei, d'ésser aquesta la voluntat del testador; però no, per necessitat jurídica, com passa amb dret d'acréixer entre cohereus. Vegeu § 523; MAYNZ, III, 741, 747. Tracten del dret d'acréixer entre legataris el D. (VII-2) i el C. (VI-51). Vegeu Fr. 41 pr. (XXXI).

15. Fr. 1, § 2 (VII-2), Fr. 34 pr. al fi (XXX), Fr. 26, § 1 (XXXIII-2).

No hi ha obligació d'acceptar la part de llegat que deixà vacant un *conjunctus re et verbis*; però, el col·legatari que l'accepta, ha d'assumir les càrregues imposades a la dita porció, a menys que fossin personals del legatari que no arribà a adquirir-la; i, en canvi, als legataris *conjuncti re tantum*, els és obligatori d'acceptar l'acreció, però la part vacant se'ls tramet *sine onere*.<sup>16</sup>

Els efectes de l'acreció es retrotreuen al *dies cedit*.<sup>17</sup>

DRET D'ACRÉIXER EN EL LLEGAT D'USDEFRUIT. — Se li apliquen les regles anteriors amb tres modificacions : 1.<sup>a</sup> El dret d'acréixer s'aplica encara que la part vacant s'hagués consolidada amb el domini.<sup>18</sup> 2.<sup>a</sup> També s'aplica encara que la part vacant hagués estat acceptada pel legatari; p. e., si mor un dels que usufructuaven; perquè es diu que l'usdefruit s'adquireix cada dia.<sup>19</sup> 3.<sup>a</sup> Que el legatari que ha perduda la seva part d'usdefruit encara pot participar d'altra porció del mateix dret, si resta vacant; perquè es diu que acreix a la persona, i no a la porció.<sup>20</sup> Però, si

16. C. única, § 11 (VI-51), especialment al final; MAYNZ, III, 745.

17. Vegeu Fr. 17, § 1, Fr. Fr. 34-36 (IX-2).

18. Fr. 3, § 2, Fr. Fr. 4-6 (VII-2), i encara tot el títol. Vegeu Fr. 2 pr. (VII-4), Fr. 57, § 1 (VII-1); MAYNZ, III, 748; ARNDTS-SERAFINI, III, 297, n. 3.

19. Fr. 1, § 3 (VII-2). MAYNZ, III, 749, n.º 6 i ss., impugna que sia aquesta la verdadera raó, i funda l'especialitat en la probable voluntat del testador, que — no podent l'usufructuari trametre el dret al seu hereu, C. 14 (III-33) — prefereix que l'usdefruit passi als altres legataris abans que al propietari. Vegeu S. 29 març 05 (Madrid).

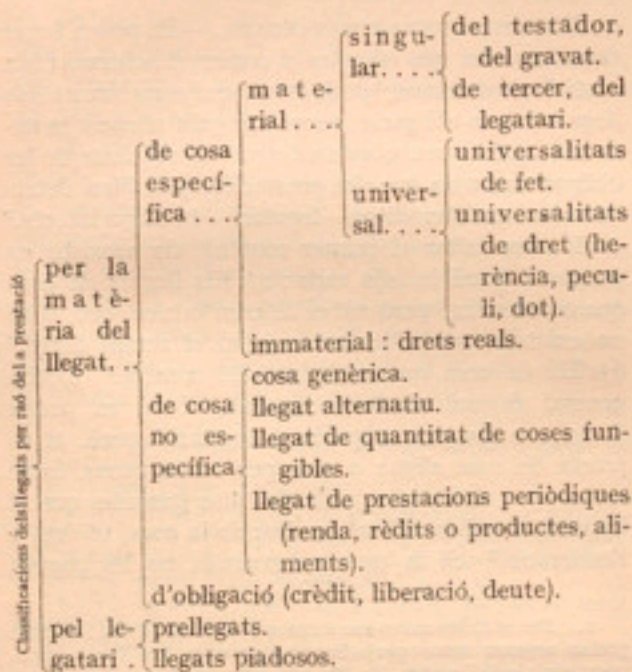
20. Fr. 33, § 1 (VII-1), Fr. 10 (VII-2), Fr. 14, § 1 (XLIV-2); MAYNZ, III, 750, n.º 12, 13. De la regla que l'usdefruit acreix a la persona, en treuen aplicacions els Fr. Fr. 3-6, 8, 10 (VII-2); i no és excepció el que disposa el Fr. 3, § 1, h. t.

amb la part vacant hi va compresa la que ell havia perduda, no la pot readquirir, sinó que la porció que fou seva acreix a la propietat.<sup>21</sup>

21. Fr. 3, § 2 (VII-4); MAYNZ, III, 751, n. 14.

## Secció cinquena

## La cosa llegada



## § 485. Subsecció primera

## La cosa llegada, en general

REQUISITS DE LA COSA LLEGADA. — Es poden llegar totes les coses que estan en el comerç dels homes i són matèria de dret civil;<sup>1</sup> però, com que el compliment dels llegats és una obligació, perquè tinguin eficàcia es necessita que el seu objecte tingui els requisits de les obligacions, o sia que sien prestacions possibles, determinades i que el creditor — legatari — hi tingui interès.<sup>2</sup>

I. Per falta el primer requisit, de consistir en prestació possible, són nuls: a) Els llegats de cosa que no existeix;<sup>3</sup> però val el de cosa futura, que, si bé no existeix, probablement existirà al temps degut.<sup>4</sup> b) Els de cosa que està fora del comerç.<sup>5</sup> c) En general és nul el de coses que, si bé es poden llegar, no les pot adquirir el legatari;<sup>6</sup> però, si es tracta de cosa aliena o que, per altres raons, és de creure que el testador volia de totes passades que el legatari en rebés utilitat, en lloc de la cosa, té dret a l'estimació.<sup>7</sup> Si la persona gravada no les pogués

1. Per això les coses que formen part d'un edifici i no se'n poden separar sense perjudicar-se, no es poden llegar purament sinó amb l'edifici, Fr. Fr. 41-43 (XXX); PELLA, IV, 22.

2. § 241, n.º 24 i ss.; MAYNZ, III, 358, n. 41; 661.

3. Fr. Fr. 65 pr., 108, § 10 (XXX), Fr. 7, § 1 (XXXIII-6), Fr. Fr. 135, 182 (L-17); i vegeu Fr. 96 pr. (XXX).

4. § 7, 1 (II-20), Fr. 24 pr. (XXX), Fr. 17 pr. (XXXII).

5. § 4, 1 (II-20), Fr. 38, §§ 8-10 (XXX). Vegeu art. 865 C. c.; MANRESA, VI, 579. Per aquest motiu no es poden llegar els sepulcres, però sí el dret d'enterrar-hi, C. 14 (VI-36).

6. Fr. 49, § 2 (XXXI), Fr. 62 (XLI-1).

7. Fr. Fr. 40, 114, § 5 (XXX).

adquirir, també ha de donar l'estimació, que el legatari podria esmerçar a adquirir la cosa, si ell podia.<sup>8</sup> d) Per impossibilitat jurídica, no es poden llegar servituds reals en forma contrària a l'essència dels tals drets, com és, en general, amb separació del predi dominant;<sup>9</sup> i els materials adherits a un edifici no es podien llegar sinó condicionalment, en previsió que se'n separessin.<sup>10</sup> e) En fi, són nuls els llegats que consisteixen en prestacions contràries a la llei o als bons costums.<sup>11</sup>

II. Sobre el segon requisit, cal dir que, si la cosa llegada no és determinada des del principi, almenys el testador ha d'expressar els elements necessaris i suficients per tal de poder-la determinar quan arribi el *dies venit*.<sup>12</sup> Les coses es poden identificar sense anomenar-les i fins equivocant el nom,<sup>13</sup> però l'error en la cosa anul·la el llegat.<sup>14</sup> En general, no produiria vertadera obligació jurídica el llegat a l'arbitri de l'hereu,<sup>15</sup> però el T. S. declara vàlid que, per via

8. És també aplicable aquí el llegat de cosa aliena de què parla el Fr. 40 (XXX).

9. Vegeu § 152.

10. Fr. 41, §§ 1 i ss., Fr. Fr. 41 a 43 (XXX), C. 2 (VIII-10). Vegeu Fr. 114, § 9 (XXX); PELLA, IV, 22. La prohibició d'alienar les coses litigioses no priva el dret de llegar-les. El llegat és aleatori, segons l'èxit del plet, N. 112, c. 1.

11. Fr. 15 (XVIII-7), Fr. 112, § 3 (XXX); MAYNE, III, 662; ARNDTS-SERAFINI, III, 260.

12. Vegeu §§ 489, 490; Fr. 43 (XXXII), Fr. 50, § 3 (XXX); i, per analogia, § 299, n.º 28 i ss.

13. Fr. 4 pr. (XXX), Fr. 1, § 18 (XXXIII-4).

14. Fr. 9, §§ 1 i ss. (XXXVIII-5), Fr. 4 pr. (XXX). Vegeu Fr. 15 pr. (XXX). Respecte a la determinació de la cosa llegada pel lloc en què la designa el testador, PELLA, IV, 27; § 491, n. 5. Vegeu, també, al § 48, la interpretació de les paraules usades pel testador, i PELLA, II, 49.

15. Per això no el permet la S. 11 nov. o8 ni el Fr. 43, § 2 (XXX), el qual, en canvi, el mateix que el Fr. 1 pr. (XXXI), permeten el llegat a l'arbitri de tercer. Vegeu Fr. 52 (XXXV-2).

de record, l'hereu doni el que vulgui al legatari; i, feta la designació de la cosa, no la pot revocar.<sup>16</sup>

III. El tercer requisit o sia que el llegat proporcioni un interès al legatari té especial aplicació al llegat de deute.<sup>17</sup>

16. S. 23 nov. 04, fundada en el C. c.

17. § 493, n.º 43 i ss.

## § 486. Subsecció segona

**Llegats de cosa específica**

Per tal que tinguin eficàcia, és necessari identificar la cosa llegada; i, en son cas, son extensió.<sup>1</sup> El legatari té dret a la cosa llegada i a sos accessoris,<sup>2</sup> i ho pot reclamar per acció real contra qualsevol posseïdor, i per acció personal contra l'obligat a complir el llegat.<sup>3</sup> Si no fos possible d'entregar la cosa, hi ha casos en què l'obligat ha de pagar l'estimació.<sup>4</sup>

Es poden presentar quatre hipòtesis : que la cosa sia pròpia del testador, que sia de l'hereu, d'un tercer, i del mateix legatari.

Primera hipòtesi : LLEGAT DE COSA DEL TESTADOR. — És el tipus del llegat per *vindicationem* : atribueix al legatari el domini de la cosa llegada des del *dies cedens*, tal com es troba en aquell moment, encara que s'hi hagi afegit o se n'hagi tret alguna cosa des de la

1. S. 3 abril 15. Recordi's que l'error en el nom no perjudica l'eficàcia del llegat, però sí l'error en la mateixa cosa, § 485, n.º 13 i 14.

2. § 483, n.º 8 i ss. Vegeu § 477, n. 13 fi. El llegat d'un casal comprèn allò que posteriorment s'hi ha edificat, Fr. 44, § 4 (XXX), Fr. 39 (XXXI). El que s'hi ha afegit, Fr. 24, § 2 (XXX); vegeu Fr. 2, § 1 fi (XII-1); art. 886, § 1, C. c.; WINDSCHILD, III, p. 1, 402. Però Fr. 79, § 2 (XXXII).

3. § 483. Es pot reclamar als marmessors, sense esperar la terminació de les operacions divisòries de l'herència, SS. 24 nov. 1900 i 7 des. 01, perquè els tals llegats no formen part de l'herència, presa aquesta paraula en son sentit restringit, § 429, n. 13. Però R. 7 abril 06, al § 483, n. 14. Segons la S. 7 des. 60, les coses específiques llegades no es poden aplicar a pagar deutes de l'herència, si en ella hi ha altres béns.

4. Fr. 11, § 17 (XXXII). Vegeu n. 40.

data del testament,<sup>5</sup> i dóna dret als fruits des del *dies veniens*<sup>6</sup> i a restablir les servituds extingides per confusió amb béns de l'hereu.<sup>7</sup> Així i tot, el legatari no es pot apoderar de la cosa llegada, per sa pròpia autoritat i sense consentiment de l'hereu; i el *periculum* i *commodum* són a càrrec del legatari.<sup>8</sup>

GARANTIA. — L'hereu no respon dels vicis de la cosa llegada.<sup>9</sup>

Quant als drets reals que pesin sobre la dita cosa, cal distingir: A) Les *servituds reals* subsisteixen, i no en respon l'hereu;<sup>10</sup> ans al contrari, té dret que se li restableixin les que tenia sobre la cosa llegada i s'extingiren per confusió, en acceptar l'herència.<sup>11</sup> B) L'*usdefruit* a favor de l'hereu s'extingeix per voluntat presumpta del testador.<sup>12</sup> Si és a favor de tercer, l'hereu l'ha de redimir; i, si no pot, ha d'indemnitzar el legatari de la privació del tal dret.<sup>13</sup> I, si

5. § 19, 1 (II-20), Fr. 5, § 2, Fr. Fr. 8 pr., 22, 24, §§ 2-4, Fr. 44, § 4, Fr. 45, § 2, Fr. 65, § 2, Fr. 69, § 3, Fr. 70, § 1, Fr. 116, § 4 (XXX), Fr. Fr. 10, 39 (XXXI), Fr. Fr. 16, 91 (XXXII), Fr. 19 pr. (XXXIII-7), C. 1 (VI-38). Vegeu Fr. 38, § 6, Fr. 41, § 6, Fr. Fr. 44, 82 (XXXII), Fr. 3, § 1, Fr. 14 (XXXIII-6).

6. Fr. 42 (XXII-1). Vegeu Fr. 32, § 1 (XXXI); MAYNZ, III, 643, n. 8; § 483, n.º 8 i ss. No es refereixen a aquest cas les CC. 1, 4 (VI-47).

7. Nota 11.

8. § 483, n.º 1-3; Fr. 8 pr. (XXX), PELLA, IV, 23.

9. Fr. 45, § 2, Fr. 56 (XXX). El legatari tampoc no té dret d'exigir que se li subsanin els defectes de titulació, malgrat l'art. 1065 C. c., que mana entregar els títols. S. 24 maig 05, fundada en el C. c.

10. Fr. 69, § 3, Fr. 70, § 1, Fr. 116, § 4 (XXX), Fr. 76, § 2 fi (XXXI).

11. Fr. 18 (VIII-1), Fr. 70, § 1, Fr. 116, § 4 (XXX).

12. Fr. Fr. 26, 76, § 2 (XXXI).

13. Fr. 66, § 6 (XXXI). Aquesta regla s'aplica si el testador ignorava la desintegració de l'*usdefruit*. Vegeu MAYNZ, III, 665, n. 15; 674. *Obs.*

és a favor del legatari, s'extingeix per consolidació. C) Si la cosa està empenyorada o hipotecada — i, per analogia, sembla que s'ha d'extendre al cas d'estar subjecte a anticresi — l'hereu l'ha de liberar o no segons la intenció expressa o tàcita del testador;<sup>14</sup> i, si la tal intenció no apareix, s'ha de distingir, segons els casos, en la forma següent:

a) Si el *creditor és l'hereu*, ha d'entregar la cosa lliure,<sup>15</sup> restant extingida la hipoteca; però no el crèdit, que podrà reclamar per acció personal, contra el deutor: sia el legatari,<sup>16</sup> sia un tercer.<sup>17</sup> És evident que si el deutor fos el testador, el crèdit s'extingiria per confusió, si no ho privés el benefici d'inventari.

b) Si el *creditor és un tercer*, i el *testador fos deutor principal*, s'ha de subdistingir, tal com si es tractés de llegat de cosa aliena; és a dir, que si el testador coneixia el deute, l'hereu ha de liberar la cosa; i, si no el coneixia, no l'ha de liberar.<sup>18</sup>

c) Si el testador fos deutor subsidiari, el legatari pot pagar el deute i fer-se cedir útilment les accions contra el deutor principal o abandonar la cosa.<sup>19</sup>

d) Si *és creditor el legatari*, subsisteix el crèdit,

14. § 5 fi, 1 (II-20), Fr. 57 (XXX), Fr. 85 (XXXI) C. 6 fi (VI-42).

15. El D. R. no ho preveu directament. Vegeu MAYNZ, III, 666, n. 17.

16. Arg. Fr. 85 (XXXI), art. 871 C. c. Vegeu Fr. 3 (II-14), C. 1 fi (VII-36), C. 25 (VIII-14), C. 9 (IV-24). És evident que l'extinció de la hipoteca no priva la subsistència del deute, vegeu § 55; MANRESA, VI, 605; vegeu § 264, n.º 11, 12.

17. Vegeu la nota anterior.

18. § 5, 1 (II-20), Fr. 57 pr. (XXX), Fr. 66, § 6 (XXXI), C. 6 (VI-42). Vegeu MAYNZ, III, 666, n. 20; art. 967, §§ 1, 2, C. c.; MANRESA, VI, 584.

19. Fr. 57 fi (XXX). Vegeu art. 867, § 2, C. c.

fora que es demostrï que el testador li volgué deixar la cosa en lloc del crèdit.<sup>20</sup>

D) Si la cosa està gravada amb un censal que absorbis la valor del llegat, l'hereu l'ha de lluir, encara que el testador ignorés son existència:<sup>21</sup> sembla que, en això, els censals s'han d'equiparar a les hipoteques.

E) Els altres drets reals subsisteixen, sense obligació, per part de l'hereu, de liberar-los ni d'indemnitzar el legatari.<sup>22</sup>

LLEGAT DE COSA DE QUÈ EL TESTADOR DISPOSA COM A PRÒPIA, NO ESSENT-HO, EN TESTAR O EN MORIR. — Distingirem tres casos : A) Si no fos seva en testar, però si en morir, regularment el llegat seria nul per la regla Catoniana.<sup>23</sup>

B) Si ho era en testar, i no en morir, es presum revocat, segons les regles referents a la revocació dels llegats.<sup>24</sup>

C) Si la cosa era aliena en els dos temps, si bé el llegat no val com de cosa específica, s'entén que el testador volia trametre al legatari tots els drets que tenia sobre la cosa llegada. Per tant : a) Si el testador tenia dret d'adquirir la cosa per acció personal, p. e., si la comprà i no li fou entregada, resulta un llegat de crèdit, que obliga l'hereu a trametre al legatari les accions que tingui per tal de reclamar la

20. Fr. 85 (XXXI), C. 16 (VI-37).

21. MASPONS, *Rev. Jur. de Cat.*, XXVI, 89.

22. Vegeu MAYNZ, III, 665, n. 16; art. 867, § 3, C. c.

23. § 496, n.º 1 i ss. Rarament valdrà com a llegat de cosa aliena. Nota 38. En canvi, art. 862, § 2, C. c. Vegeu el cas especial del Fr. 101 pr. al fi (XXXII).

24. § 496, n.º 32 i ss.

cosa llegada.<sup>25</sup> b) Si en tenia la possessió, sense el domini, l'hereu ha de trametre aquella al legatari, fora que la tal entrega constitueixi un acte il·lícit;<sup>26</sup> i el legatari pot aprofitar la possessió del testador per tal d'usucapir la cosa *pro legato*;<sup>27</sup> tenint, entretant, l'acció Publiciana i els altres drets del posseïdor.<sup>28</sup> c) Si el testador tenia la cosa en condomini o només hi tenia un dret real, es presum reduït el llegat al dels drets del testador sobre la cosa;<sup>29</sup> però, si es demostrés que volia llegar-ne el ple domini o més drets dels que hi tenia, es regula com a llegat de cosa aliena, quant a l'excés;<sup>30</sup> i el mateix, si la cosa fos totalment aliena al testador.

En canvi, no deixa d'ésser llegat eficaç de domini, el de cosa que era pròpia del testador, i ell la creia aliena.<sup>31</sup>

Segona hipòtesi : LLEGAT DE COSA DE L'HEREU O DE LA PERSONA GRAVADA. — És un llegat de crèdit, *per damnationem* o *sinendi modo*, segons l'antic

25. Fr. 39, § 3 (XXX). Vegeu § 21, 1 (II-20) i § 493, referent al llegat de crèdit.

26. MAYNZ, III, 667, n. 24.

27. Vegeu D. (XLI-8), Fr. 13, § 10 (XLI-2), Fr. 14, § 1 (XLI-3).

28. Fr. 7, § 3 (VI-2). Segons MAYNZ, III, 667, n. 28; *id.*, *id.*, 854, n.º 14-16, el legatari pot usar la dita acció fins sense haver-se-li tramesa la possessió. Vegeu Fr. 63 pr. (XXXVI-1), Fr. 12, § 1 (VI-2). Altres autors no ho admeten.

29. Fr. 5, §§ 1, 2, Fr. 71, §§ 5, 6 (XXX), Fr. 30, § 4 (XXXII). Vegeu Fr. 74 (XXXII), Fr. 24 (XXXIII-7); MAYNZ, III, 664, n. 6; *id.*, *id.*, 667, n. 23; art. 864 C. c.; MANRESA, VI, 575.

30. Fr. Fr. 68 pr., 73, § 2, Fr. 101 pr. (XXXII), Fr. 24 fi (XXXIII-7).

31. § 11, 1 (II-20). Vegeu MAYNZ, III, 664, n. 9; *id.*, *id.*, 671, n. 52, sobre el criteri del dit paràgraf de la I. Proposa, tanmateix, el dit autor (671 al fi), per ésser lògic, que s'exigeixi a l'hereu que presti garantia, com si el llegat fos de cosa aliena: el que l'obliga a respondre de totes les càrregues de la cosa.

D. R.<sup>32</sup> que obliga el gravat a donar la cosa al legatari.<sup>33</sup> Si, a més del propietari de la cosa, haguessin de contribuir altres persones a pagar el llegat, aquell només hauria de contribuir-hi amb una part; la qual cosa podria portar a que els altres obligats l'indemnitzessin per la part alíquota de cosa que aquets deguessin trametre.<sup>34</sup>

També es pot llegar la cosa que no és de l'obligat, però que aquest té dret d'adquirir. En aquest cas ha de cedir les accions al legatari.<sup>35</sup>

El llegat de cosa de l'hereu o persona gravada no perd eficàcia encara que el testador la cregués pròpia.<sup>36</sup>

En tot allò altre s'apliquen les regles del llegat de cosa del testador.<sup>37</sup>

Tercera hipòtesi : LLEGAT DE COSA DE TERCER, o sia LLEGAT DE COSA ALIENA. — Té eficàcia si el legatari demostra que el testador volia formalment que ell tingués la cosa encara que fos de tercer. Aquesta voluntat no es presum si el testador creia que la cosa era seva; però sí, si la llegà sabent que era aliena;<sup>38</sup> o si, altrament, demostrés el legatari que de totes passades volia el testador que ell adquirís la cosa a títol de llegat.<sup>39</sup>

32. Vegeu MAYNZ, III, 668, n. 30.

33. § 4, I (II-20), § 1, I (II-24), Fr. 77, § 8 (XXXI), C. 25 (VI-42). Vegeu art. 863 C. c.

34. Vegeu Fr. 86, § 3 (XXX); art. 864 C. c.

35. Fr. 59 (XXI-2). Per analogia, n.º 25 i ss.

36. Fr. 67, § 8 (XXXI).

37. MAYNZ, III, 668.

38. § 4, I (II-20), Fr. 21 (XXII-3). Vegeu C. 10 (VI-37). Tanmateix, seria nul el llegat de cosa fora del comerç. Fr. 39, §§ 8-10 (XXX).

39. Fr. 72 (XXXVI-1). Vegeu S. 7 oct. 67; PELLA, IV, 21; MAYNZ, III, 668; ARNDT-SERAFINI, III, 288; VINNI, *Selec.*, 272;

El llegat vàlid de cosa aliena obliga a adquirir-la i a donar-la al legatari; però, si la persona obligada a pagar el llegat no la pot adquirir o se li exigeix per ella un preu excessiu, compleix donant al legatari la justa estimació de la cosa.<sup>40</sup>

Quarta hipòtesi : LLEGAT DE COSA DEL LEGATARI.— El llegat de cosa que era pròpia del legatari en atorgar-se el testament generalment es nul per falta d'interès del creditor;<sup>41</sup> i roman nul, per la regla Cotoniana,<sup>42</sup> encara que després el legatari l'alieni;<sup>43</sup> però valdria : a) Si el llegat fos condicional i la cosa ja no fos del legatari en complir-se la condició.<sup>44</sup> b) Amb més motiu té eficàcia si es llegués per si la cosa deixés d'ésser del legatari.<sup>45</sup> c) Si aquest tingués obligació de trametre la cosa al testador, a l'hereu, o a tercer, car seria un llegat de liberació el que l'eximis de la dita obligació; o si, per virtut del llegat, se li permetia de recobrar la cosa que havia perduda.<sup>46</sup> d) També valdria en el cas que el llegat

arts. 861, 862 C. c. El cap. 5, x (III-26) ha donat lloc a creure que era nul el llegat de cosa aliena; però sol entendre's que el D. C. el considera lícit; si bé, per equitat canònica, no s'ha de pagar quan el testador deixà fills i el patrimoni és escàs. Vegeu BROCA I AMELL, II, 391. El criteri de l'art. 862, § 2, C. c., es podria aplicar a Catalunya, atesa la regla Cotoniana? Vegeu § 496.

40. § 4, I (II-20), § 1, I (II-24), Fr. 71, § 3 (XXX); MAYNZ, III, 671. Vegeu art. 861 C. c.

41. § 6, I (II-20), Fr. 37 pr. (XXXII), C. 13 (VI-37). Vegeu § 485, n. 17.

42. § 496.

43. § 10, I (II-20), Fr. 41, § 2 (XXX). Vegeu art. 878, § 1, art. 866, § 1, C. c.

44. Fr. 41, § 2 fi (XXX), Fr. 18 (XXXI), Fr. 98 (XXXV-1), Fr. 1, § 2 (XXXIV-7). Vegeu § 496, n. 2.

45. Vegeu ARNDTS-SERAFINI, III, 289, 290, n.º 6, 7.

46. Fr. 39, § 2 (XXX); MAYNZ, III, 672.

servís per esvair el perill que el legatari pogués perdre la cosa llegada, pel dret d'un tercer.<sup>47</sup> El legatari, a virtut del llegat, podria exigir que se li assegurés la irrevocabilitat del domini. *e)* En fi, si la cosa del legatari està afecta a un dret real, es podria entendre com a llegat de liberació del mateix dret real. En aquest cas la cosa llegada restaria liberada *ipso jure*, si el titular del dret fos el testador; i, si fos altra persona, el legatari podria exigir que l'hereu la liberés.<sup>48</sup>

Si la cosa no fos del legatari, en atorgar-se el testament, però si en deferir-se el llegat, l'hereu hauria d'abonar al legatari l'estimació de la cosa llegada, si l'adquirí a títol onerós; però, si fou a títol lucratiu, el llegat és inútil.<sup>49</sup> Si una mateixa cosa ha estat llegada a la mateixa persona en testaments distints, i, en reclamar-la per primera volta, l'obté, no pot demanar res pel segon testament; però si, a la primera reclamació, obté l'estimació de la cosa, per la segona pot obtenir la cosa mateixa.<sup>50</sup>

47. Arg. Fr. 139, § 1 (I-17). El Fr. 82, § 1 (XXX) presenta el cas de llegat de cosa adquirida per una usucupió que podia rescindir-se; la C. 14 (VI-16), el de donació revocable, per ésser entre consorts, ratificada per llegat. També és aplicable a les coses comprades a carta de gràcia, en què el llegat consistís en el dret de lliur i quítar, etc. Vegeu MAYNZ, III, 672, n. 67.

48. Fr. 71, § 5, Fr. 68 pr., § 14 (XXX), Fr. 66, § 6 (XXXI). Vegeu art. 866, § 2, C. c.

49. § 6, 1 (II-20), Fr. 34, § 7, Fr. 82, §§ 3-5, Fr. 84, § 5, Fr. 108, §§ 4, 6 (XXX), Fr. 73 (XXXI), Fr. 21, § 1 (XXXII). Vegeu Fr. 29 pr. (XXIII-3).

50. § 6, 1 (II-20), Fr. 34, § 8, Fr. 108, §§ 5, 6 (XXX), Fr. 66 pr., § 1 (XXXI). Vegeu Fr. 53, § 1 (XXX), Fr. 1, § 14 (XXXIII-4), C. 23, § 1 (VI-37); MAYNZ, III, 673; art. 878, § 2, C. c.; § 496, n.º 63 i 88.

## § 487. Subsecció tercera

**Llegat d'universalitat**

Es poden llegar universalitats de fet i de dret.

I. UNIVERSITATES FACTI. — Les universalitats de fet es poden llegar com a tals, constituint llegats de domini, si la cosa colectiva era del testador; i de crèdit, en altre cas. En aquest segon cas, especialment, interessa que la cosa sia determinada.<sup>1</sup> La universalitat llegada es considera com a una sola cosa, i el llegat s'ha d'acceptar o de repudiar íntegrament.<sup>2</sup>

El llegat subsisteix encara que hagin estat substituïdes o disminuïdes les que formaven la cosa colectiva al temps d'atorgar-se el testament; fins en el cas que, al que en resti, no li escaigui el nom collectiu; i, en canvi, formen part del llegat les coses que s'hi haguessin afegides i els augments tinguts.<sup>3</sup> Per consegüent, per tal de determinar l'extensió del llegat, fora disposició contrària,<sup>4</sup> s'hi en-

1. Vegeu MAYNZ, III, 688, n. 1; WINDSCHEID, III, p. 1, 419.

2. Fr. Fr. 2, 6 (XXXI); vegeu Fr. 38 pr. (XXX); § 481, n. 21; § 487, n. 5.

3. § 18, 1 (II-20), Fr. Fr. 21, 22 (XXX), Fr. 81, § 5 (XXXII), Fr. 39 (XXII-1). Però el Fr. 65, § 1 (XXXI) concorda amb el criteri que s'aplica al dret d'usdefruit, el qual es considera extingit si el que resta de la cosa ja no forma universalitat, a menys que es reconstitueixi abans del venciment del llegat. Vegeu Fr. 10, § 8, Fr. 11 (VII-4) i § 496, n. 34.

4. Segons els Fr. Fr. 7, 40 pr. (XXXIV-2), si el testador afegeix la paraula *mea* a la designació de la cosa colectiva, s'entén que limita el llegat al que contenia la universalitat al temps de testar. Vegeu Fr. Fr. 7, 19 pr., 40 (XXXIV-2), art. 347 C. c. La S. 29 nov. 13 declara que, amb l'expressió

tenen compreses totes les coses que formen la universalitat a la mort del testador.<sup>5</sup>

II. UNIVERSITATES JURIS. — També es poden llegar en conjunt, com si fossin una cosa sola. El D. R. s'ocupa dels llegats de peculi, de dot i d'herència.

A) LLEGAT DE PECULI.<sup>6</sup> — Comprèn tot el que el forma en morir el testador.<sup>7</sup>

B) LLEGAT DE DOT.<sup>8</sup> — Pot obligar l'hereu a tres coses distintes : a constituir un dot, a pagar el dot promès i a restituir el rebut.

I.<sup>9</sup> El DOT DISPOSAT EN FORMA DE LLEGAT obliga l'hereu a entregar la cosa llegada, perquè el legatari la constitueixi en dot. Resulta, doncs, un llegat de crèdit; però, si la cosa fos certa i pròpia del testador, seria llegat de domini.<sup>9</sup> Si el dot que es lliga és en pagament de llegítima, no es pot subjectar a condició, dies ni modo; perquè la llegítima no es pot

*tots els mobles, es comprenen els semovents, però no els títols del Deute de l'Estat.*

5. Vegeu n.º 3, 7; arg. § 20, 1 (II-20). Vegeu § 486, n.º 2, 5, Fr. 8, § 8 (XXXIII-8), Fr. 91, §§ 1, 2 (XXXII); MAYNZ, III, 689, n. 8. El D., en els llibres XXX a XXXII i especialment dins els títols 6, 7, 9, 10 del XXXIII i títols 1 i 2 del XXXIV, detalla el que ve comprès en mantes espècies de llegats d'universalitat. Vegeu ARNDTS-SERAFINI, III, 291; MAYNZ, III, 688, n. 5.

6. D. (XXXIII-8).

7. § 20, 1 (II-20), Fr. 8, § 8 (XXXIII-8), Fr. 65 pr. (XXXI), Fr. 57, § 2 (XV-1). En el tít. 8 del II. XXXIII del D. es resolen moltes de qüestions pràctiques, principalment relatives als peculis dels esclaus.

8. MAYNZ, III, 712; ARNDTS-SERAFINI, III, 304. Per tal de no dividir la matèria, s'exposarà aquí tot el relatiu a llegats de dot : tant els de cosa singular, com els d'un conjunt de coses dotals.

9. § 471, n.º 4, 5; § 486, n.º 5 i ss.; Fr. 43 (XXXII).

gravar, i no està subjecta a disminució per la falci-  
dia.<sup>10</sup> Si el llegat es deixa directament a la dotada,  
només ella el pot reclamar;<sup>11</sup> però, si es deixa a l'es-  
pòs, poden reclamar-lo tant ella com el marit, per  
tal que ho destini a dot.<sup>12</sup>

Si el llegat és pur, es pot demanar abans del ca-  
sament, ja que el fi de destinar-lo a dot és un modo.  
Si el cobra la dona, el pot conservar, encara que no  
es casí per causa aliena a sa voluntat, i també si entra  
en religió; però, si el cobrés l'home, hauria de prestar  
caució de tornar-lo si no es casés amb ell la dotada.<sup>13</sup>  
Si es llega amb condició de casar-se, s'ajorna l'entrega  
fins a complir-se la condició.<sup>14</sup>

2.<sup>a</sup> El marit o la muller que acreditin un DOT  
PROMÈS el poden llegar si, després de la mort sub-  
sisteix el dret de reclamar-lo; i constitueix un llegat  
de crèdit, que es converteix en llegat de liberació  
si es deixa al que estava obligat a pagar-lo.<sup>15</sup>

3.<sup>a</sup> El LLEGAT D'UN DOT QUE S'HA DE RESTI-  
TUIR presenta dues hipòtesis: a) Quan el testador  
té dret de què se li restitueixi el dot i el llega al que  
li ha de tornar, és llegat de liberació; i, si el llega a  
altri, llegat de crèdit. b) Quan el testador és el  
que ha de restituir el dot, el llegat que disposa a  
favor del creditor del dot s'anomena *prellegat de  
dot* i constitueix un llegat de deute, si el testador

10. Vegeu § 504; § 476, n. 24; MASPONS, *Rev. Jur. de Cat.*,  
XXVIII, 65.

11. Fr. 29 (XXIII-3), Fr. 69, § 2 fi (XXX), Fr. 77, § 9  
(XXXI). Vegeu Fr. 84, § 6 (XXX).

12. Fr. 48, § 1 (XXIII-3), Fr. 71, § 3 (XXXV-1).

13. Fr. 71, § 3 (XXXV-1); N. 123, c. 37.

14. Vegeu MAYNZ, III, 712, n. 4; § 481, n. 10; CANCER,  
III, 21, n. 335. Vegeu § 394, n.º 13-16.

15. Vegeu Fr. 1, §§ 9, 10, Fr. Fr. 7 pr., 11 (XXXIII-4);  
§ 493, n.º 22 i ss.

realment li devia el dot; i, si no li devia, és un llegat de crèdit, a favor del legatari, de la quantitat que se suposa deguda.<sup>16</sup>

Fins en el primer cas, que el dit llegat sia de deute, es considera vàlid en tots els casos,<sup>17</sup> pels avantatges que n'obté el legatari creditor del dot: ja permetent-li de reclamar-lo de seguida, ja eximint-lo d'abonar despeses, etc.; i afegint a l'acció de dot, les del llegat.<sup>18</sup>

Aquest llegat és inútil si ja s'havia restituit el dot en morir el testador.<sup>19</sup>

C) III. LLEGAT D'HERÈNCIA. — El legatari d'una herència no esdevé hereu ni té dret a les quartes trebellànica ni falcídia; sinó a les coses que formen l'herència.<sup>20</sup> Pot consistir en deixar tota o part alíquota de l'herència del testador o d'altri que li ha estat deferida o que ho ha estat a l'hereu o a un tercer.

a) El llegat de l'herència del testador s'anomena *llegat parciari*, perquè, encara que sia de tota l'herència, resulta de part alíquota per la deducció de la falcídia;<sup>21</sup> i és llegat de crèdit *per damnationem*.<sup>22</sup>

16. D. (XXXIII-4), § 15, 1 (II-20), Fr. Fr. 1 pr., 6, § 1, Fr. 17, § 1 (XXXIII-4). El prellugat de dot realment degut no converteix en lucrativa la causa del dot. Vegeu Fr. 77, § 12 fi (XXXI).

17. Recordi's — § 493, n.º 43 i ss. — que el llegat de deute només és eficaç per excepció.

18. § 15, 1 (II-20), Fr. Fr. 2 pr., 5 (XXXIII-4). Vegeu tot aquest títol i MAYNZ, III, 713.

19. Fr. 1, § 5 (XXXIII-4).

20. Fr. 22, § 5 (XXXVI-1); MAYNZ, III, 690; WINDSCHIED, III, p. 1, 425; ARNDTS-SERAFINI, III, 305. Vegeu § 461, n. 3; § 476, n. 5.

21. § 5, 1 (II-23); MAYNZ, III, 691, n.º 25, 26.

22. Per tal de determinar la part d'herència llegada, quan el testador no la fixa, vegeu Fr. 29, § 1 (XXXII), Fr. 164, n. 1 (L-16); MAYNZ, III, 691, n. 28.

El legatari parciari no solament no és hereu, sinó que participa del caràcter de tal menys que el comprador de l'herència; car no fa d'hereu per dret propi ni per delegació real o ficta del que ho és, ni és condòmino dels béns.<sup>23</sup> El dret del legatari parciari es limita a poder exigir de l'hereu l'import líquid de la part d'herència que li correspon; la qual l'hereu li pot pagar, a son albir, ja en cossos hereditaris o ja en metàllic.<sup>24</sup> L'hereu només ha de pagar fruits des que incorre en móra.<sup>25</sup>

Del que s'ha dit es desprèn que les obligacions del capital de l'herència van a càrrec de l'hereu; que contra ell han de dirigir ses accions els que en tinguin contra l'herència; que, en canvi, i per la mateixa raó, l'hereu és el que ha d'exercitar les accions hereditàries: sens perjudici, tot això, que el legatari parciari hagi de participar activament o passiva, del que l'hereu cobri o pagui, a proporció de son llegat; i de l'obligació, del que usufructuï l'herència, de pagar censos, interessos, aliments, impostos, etc. En garantia de les reclamacions que, per aquest motiu, es poguessin fer hereu i legatari, es poden exigir caucions recíproques, que a Roma s'anomenaren estipulacions *partis et pro parte*.<sup>26</sup>

Hem vist<sup>27</sup> que el legatari de part alíquota de

23. Vegeu MAYNZ, III, 692, 566; S. 11 febrer 03 (Madrid); § 529, n.º 8 i ss.

24. Fr. 26, § 2, Fr. 27 (XXXII), Fr. 32, § 8 (XXXIII-2). Vegeu Fr. 104, § 7 (XXX), Fr. 8, § 5, Fr. 9 (XXXI) sobre deducció de despeses funeràries.

25. Fr. 23 (XXX): és regla general dels llegats *per damnationem*. Vegeu § 483, n. 13.

26. §§ 5, 6, 1 (II-23); MAYNZ, III, 693, defensa la subsistència d'aquestes estipulacions, malgrat la unificació dels llegats i fideicomisos.

27. § 482, n. 1.

l'herència pot promoure, en general, judici de testamentaria.

Si l'herència llegada formés part del patrimoni del testador, de l'hereu o d'altri,<sup>28</sup> el legatari té dret a la valor de la dita herència. Per tal de determinar l'extensió del legat, s'apliquen les regles de la divisió d'herència.<sup>29</sup> Si aquesta fou deferida al testador que la llegà, només es comprèn en el legat el que en resti a la mort d'aquell.<sup>30</sup> Si el testador no l'arribà a adquirir i l'hereu es nega a adir-la, encara es permet al legatari que l'hi obligui, com si es tractés d'un fideïcomís universal del que el legatari fos fideïcomissari.<sup>31</sup>

28. Fr. 76, § 1 (XXXI), Fr. 17, § 1, Fr. 27, §§ 9, 10 (XXXV-1).

29. § 530; MAYNZ, III, 690, n. 29.

30. Fr. 76, § 1 (XXXI); vegeu Fr. 34, § 2 (XXXII).

31. Fr. 16, §§ 5, 6 (XXXVI-1); vegeu Fr. 27, §§ 9, 10, h. t. MAYNZ, III, 690, 691, n.º 23, 24.

## LLEGATS DE COSA IMMATERIAL

### § 488. Subsecció quarta

#### Llegats de dret real

CASOS. — Aquests llegats tenen per objecte d'atribuir un dret real al legatari : sia creant-lo, trametent-li o liberant de dret real alguna finca seva.

FORMES. — Són llegats *per vindicationem*, si la cosa que es grava o el dret real que es tramet o extingeix són del testador;<sup>1</sup> i, en els altres casos, són llegats *per damnationem*.

EFFECTES. — Són aplicables a aquests llegats les regles dels de cosa específica,<sup>2</sup> i, per consegüent : si el llegat és *per vindicationem*, el legatari l'adquireix *ipso jure* des del *dies cedit*;<sup>3</sup> i, si és *per damnationem*, pot exigir, des del *dies venit*, que la persona gravada li constitueixi, trameti o liberi el dret real llegat, segons sia la forma de la deixa, respectivament.<sup>4</sup>

1. Vegeu C. 1 (VI-43); Fr. 3 pr. (VII-1); Fr. 26 (VIII-3); Fr. 26 (XIII-7); Fr. 1, § 7 (XLIII-18). Vegeu, també, Fr. 86, § 4 (XXX); D. (XXXIII-3); MAYNZ, III, 694; WINDSCHIED, III, p. 1, 411; ARNDTS-SERAFINI, III, 296.

2. § 486.

3. § 481, n.º 12 i ss.

4. MAYNZ, III, 694 ff.

Si el llegat fos de dret alié a la persona gravada, aquesta ha de procurar complir el llegat; i, si no pogués obtenir o liberar el dret real pel seu just preu, hauria d'abonar l'estimació al legatari.<sup>5</sup>

Ofereixen especialitats els llegats de servitud real, d'usdefruit, d'ús i d'habitació.

**LLEGAT DE SERVITUD REAL.** — La naturalesa d'aquest dret exigeix, perquè el llegat tingui eficàcia, que, al *dies cedens*, el legatari sia propietari del predi que ha d'ésser dominant.<sup>6</sup> Segons l'article 541 del C. c., queda constituïda tàcitament la servitud quan es lleguen, a distintes persones, dues finques del mateix propietari que tenien, entre elles, relació de servitud.<sup>7</sup>

De l'indivisibilitat de les servituds<sup>8</sup> en devalla: a) Que el legatari pot reclamar el compliment del llegat, *in solidum*, a qualsevol dels hereus o persones gravades.<sup>9</sup> És evident que l'hereu ha d'haver acceptada l'herència, i les altres persones gravades, la liberalitat, perquè puguin ésser demandades; ja que l'acceptació de l'herència o de la liberalitat és el quasi contracte que els obliga a pagar el llegat.<sup>10</sup> b) Que no val el llegat disposat per un sol dels condòminos del predi servent.<sup>11</sup> c) El D. R., fundant-se en què no està admès que els actes *mortis causa restin pendents* — a diferència dels entre vius —,

5. Vegeu § 486, n. 40.

6. Fr. Fr. 1.3 (XXXIII-3).

7. Vegeu § 167.

8. § 166, n.º 7 i ss.

9. Fr. 7 (XXXIII-3), Fr. 8, § 1 (XXXV-2).

10. § 473, n.º 9 i ss.; § 483, n. 5; § 425, n. 13.

11. § 166, n.º 7 i ss. Però, en teoria, encara podria valdre com a llegat mixte de cosa pròpia i aliena.

arriba a la conclusió que, si lleguen la servitud tots els condòminos d'una finca, no queda constituïda sinó a condició que els hereus respectius acceptin les herències simultàniament.<sup>12</sup>

LLEGATS DE SERVITUD PERSONAL. — Els drets d'usdefruit, ús i habitació i les servituds irregulars es constitueixen per llegat més que per altres títols.<sup>13</sup> Té interès especial el

LLEGAT D'USDEFRUIT.<sup>14</sup> — Es pot llegar l'usdefruit o el quasi usdefruit de coses determinades individuals o collectives, com també de tota o de part alquota d'una herència.<sup>15</sup> En el darrer cas l'hereu pot complir el llegat cedint al legatari, en usdefruit, una part proporcionada de béns de l'herència o l'import de la part d'usdefruit llegada.<sup>16</sup>

CASOS ESPECIALS. — Llegat l'usdefruit d'una

12. Fr. 18 fi (VIII-4). Vegeu el cas del Fr. 3 (XXXIII-3); i MAYNZ, III, 695, n.º 12 i ss.

13. Vegeu Fr. 14, § 3 (XXXIV-1), D. (XXXIII-2). El legatari ha de prestar caució com els altres usufructuaris, Fr. 1, § 2 (VII-9). Vegeu § 180, n.º 3 i ss.

14. No és d'usdefruit, sinó de pensió, el llegat que no atribueix el dret de disfrutar la cosa que produeix una renda llegada ni imposa obligació de conservar-la. Vegeu § 492, n.º 13 i ss.; S. 3 abril 15.

15. § 2, 1 (II-14), Fr. Fr. 1-3 (VII-5), Fr. 29 (VII-1), etc. És evident que, en l'usdefruit d'una herència no s'hi comprenen les coses que el testador només pogués disfrutar per dret vitalici, com el que tenia en usdefruit o en fideicomís. Només s'hi podrien comprendre com a llegat de cosa aliena o de la persona gravada. Vegeu § 486, n.º 12 i ss.; MASRONS-PUGUERA, 98.

16. Fr. 32, § 8 (XXXIII-2). Per analogia, Fr. 26, § 2 (XXX). Vegeu el Fr. 31 (XXXIII-2); ARNDTS-SERAFINI, III, 297; MASRONS-PUGUERA, 59. A Tortosa hi ha dret especial sobre usdefruit vidual, costs. 1 i 2, rúb. 1, ll. v.

cosa hereditària, la propietat queda per a l'hereu, i viceversa.<sup>17</sup> També es pot llegar l'usdefruit a un i la nua propietat a un altre.<sup>18</sup> Si es deixa a un la plena propietat i a l'altre l'usdefruit, aquest es divideix entre els dos legataris. Tanmateix és tendència moderna d'entendre que al primer no se li deixa res d'usdefruit.<sup>19</sup> Es presum llegada la plena propietat, si el testador no expressa que només deixa la nua propietat.<sup>20</sup> Llegat a alguns l'usdefruit d'una cosa i al sobrevivent la propietat de la mateixa cosa, resulten llegats purs d'usdefruit i un altre llegat condicional de domini.

A voltes, al legatari d'usdefruit se li permet d'alienar en un cas de necessitat o en altres casos que preveu el testador.<sup>21</sup>

ADQUISICIÓ DEL LLEGAT D'USDEFUIT. — El *dies cedens* no arriba fins que *dies venit*.<sup>22</sup>

El llegat d'usdefruit per cada any o per anys alterns es considera format per tants de llegats com anys, segons les regles del llegat de pensió,<sup>23</sup> amb la diferència que els fruits s'adquireixen a mesura de percebre'ls, i no al principi de cada any.<sup>24</sup> El testador pot rellegar l'usdefruit, en previsió que el

17. § 1, 1 (II-14). Vegeu Fr. 1, § 4. Fr. 2 (VII-2); article 787 C. c.; MARRÉS, VI, 138.

18. § 1, 1 (II-14), Fr. 33 pr. (VII-1).

19. Vegeu ARNDTS-SERAPINI, III, 297, n. 2.

20. Fr. Fr. 19, 26, § 1 (XXXIII-2), Fr. Fr. 4, 9 (VII-2), Fr. 6 pr. (VII-5).

21. Vegeu S. 29 març 05.

22. Fr. únic, §§ 2 i ss. (VII-3), Fr. Fr. 2, 3, 5, § 1 (XXXVI-2). Vegeu Fr. Fr. 4, 5, §§ 2 i ss. (XXXVI-2).

23. Fr. 1, § 3, Fr. 28 (VII-4). Vegeu § 492.

24. Fr. 8 (XXXIII-1).

legatari el perdi; i constitueix una sèrie de llegats  
distints, que s'adquireixen amb independència.<sup>25</sup>

25. Fr. 2, § 1 fi, Fr. Fr. 3, 5 pr. (VII-4), Fr. 23 (XXXIII-2);  
MAYNZ, III, 698, n.º 28 a 34. Vegeu el que s'ha dit sobre  
fiança, al § 180; i el dret d'acréixer entre usufructuaris,  
§ 484, n.º 18 i ss.

LLEGATS DE COSA  
NO ESPECÍFICA

Es poden llegar coses genèriques : ja determinadament, ja alternativament; quantitats de coses fungibles i prestacions periòdiques.

§ 489. Subsecció cinquena

**Llegat de cosa genèrica : Genus per legatum relictum**

Perquè tingui eficàcia<sup>1</sup> el llegat de cosa genèrica, el gènere ha d'ésser determinat:<sup>2</sup> qüestió de fet que s'ha d'apreciar segons les circumstàncies del cas. Així, el llegat d'un edifici pot resultar determinat si l'herència en conté o en té la persona gravada; i no, en altre cas.<sup>3</sup> Si es lleguen coses (en plural) de cert gènere, sense dir quantes, segons el D. R., se suposa que se'n deixen tres.<sup>4</sup>

Aquest llegat pot ésser de domini o de crèdit, però el legatari mai no adquireix el domini de la cosa abans d'ésser determinada.<sup>5</sup>

1. MAYNZ, III, 676; ARNDTS-SERAFINI, III, 295; WINDSCHEID, III, p. 1, 409.

2. Vegeu Fr. 71 pr. (XXX); § 241, n.º 22 i ss.

3. Fr. 71 pr. (XXX). Vegeu Fr. 69, § 4 (XXIII-3); MAYNZ, III, 676; ARNDTS-SERAFINI, III, 295, n. 2; art. 875 C. c.; MANRESA, VI, 609.

4. Fr. 1 (XXXIII-5).

5. Fr. 20 fi (XXXIII-5).

COMPLIMENT. — Per tal de fixar les obligacions de la persona gravada, en general s'atén a les regles de les obligacions genèriques,<sup>6</sup> tenint present: 1.<sup>o</sup> Que la regla *genus nunquam perit* només regeix fins que s'és determinada la cosa que s'ha d'aplicar al pagament del llegat. Si el testador ha limitades les coses entre les que s'ha de triar la que es doni al legatari, o si del gènere llegat n'hi ha a l'herència, l'extinció fortuïta de totes aquestes coses extingeix el llegat.<sup>7</sup>

2.<sup>o</sup> L'elecció de l'espècie correspon al legatari,<sup>8</sup> però, si de les coses llegades n'hi ha a l'herència, ha d'escollir entre elles,<sup>9</sup> a menys que el testador ho disposi d'altra manera; car pot confiar l'elecció a l'obligat o a tercer. En el darrer cas, si el tercer no vol triar dins l'any o mor sense fer-ho, l'elecció

6. § 258, n.º 5 i ss.

7. Vegeu n. 19. Arg. Fr. 2, § 2 (XXXIII-5); MAYNZ, III, 678, n. 10; arg. de les regles del llegat alternatiu, § 490, n. 2.

8. § 22, I (II-20), Fr. Fr. 20, 108, § 2 (XXX); MAYNZ, III, 678. Vegeu § 490, n.º 3 i ss. Els Fr. 32, § 1, Fr. 37, § 1, Fr. 39, § 6 (XXX) — contra dit Fr. 20, h. t. — disposen que, si es llega un esclau o una finca, i n'hi ha mants d'un mateix nom, o es llega un edifici, sense dir quin, és l'hereu el que pot triar. Vegeu ARNDTS-SERAFINI, III, 307, n. 2. Aquest autor, íd., íd., n. 3; SAVIGNY, *Oblig.*, I, 425; i altres expliquen que abans en els llegats per *vindicatióem* i després en els de dret real, l'elecció corresponia al legatari; i, en els per *damnatióem*, a l'hereu. Vegeu Fr. 108, § 2, Fr. Fr. 83, 84, § 13, Fr. 95 (XXX), Fr. 4 (XXXIII-6). Aquesta distinció sembla lògica, ja que el domini de les coses llegades per *vindicatióem* es tramet al legatari amb independència de l'hereu; i aquest, en canvi, com a deutor dels d'obligació, té el dret de triar. Però Justiníà resolgué que, fora disposició contrària del testador, sempre pogués triar el legatari; i ho disposà perquè concedí als llegats de crèdit els avantatges dels de domini. Vegeu MAYNZ, III, 678; SAVIGNY, *Oblig.*, I, 425; arts. 875, § 2, i 877 C. c.

9. Arg. Fr. 2, § 2 (XXXIII-5).

passa al legatari.<sup>10</sup> El dret d'elecció del legatari passa als seus hereus;<sup>11</sup> i, si no es posen d'acord, es fa a la sort quin d'ells ha de triar.<sup>12</sup> El legatari i el tercer que han de triar entre coses de l'herència, se les poden fer exhibir totes,<sup>13</sup> per escollir-ne una que no sia de les millors;<sup>14</sup> però el legatari no té aquesta limitació si se li ha llegat expressament el dret d'opció.<sup>15</sup> L'hereu, en son cas, no pot donar coses de les pitjors.<sup>16</sup> Ni l'hereu ni el legatari no poden triar part d'una cosa i part d'una altra.<sup>17</sup> No és vàlida l'elecció feta abans de l'acceptació de l'herència;<sup>18</sup> i, un cop feta, és irrevocable, i el llegat queda convertit en específic, als efectes del *periculum i commodum*.<sup>19</sup>

GARANTIA. — Si és l'hereu el que tria, respon d'evicció, però no dels defectes de la cosa.<sup>20</sup>

10. C. 3, § 1 (VI-43), Fr. 11, § 1 (XXXI); MAYNZ, III, 679.

11. § 23, 1 (II-20), Fr. 19 (XXXIII-5), Fr. 12, § 7 (XXXVI-2).

12. § 23, 1 (II-20). Vegeu IHERING, *Esp.*, IV, 167.

13. Fr. 3, § 6, Fr. 12, § 2 fi (X-4), Fr. Fr. 3-5, 8, § 3 (XXXIII-5).

14. C. 3, § 1 (VI-43), Fr. 37 pr. (XXX).

15. § 23, 1 (II-20), Fr. 2 pr. (XXXIII-5); vegeu MAYNZ, III, 678, n.º 17, 18; 679, n. 25. En canvi, art. 876 C. c.

16. Fr. Fr. 37 pr., 110 (XXX). En canvi, art. 876 C. c.

17. Fr. 8, § 2 (XXX), Fr. 15 (XXXI), referents a legats alternatius. Ja hem vist — § 481, n. 21 — que el legatari no pot acceptar part d'un legat i rebutjar-ne l'altra part.

18. Fr. 10 (XXX), Fr. 16 (XXXIII-5).

19. Fr. Fr. 5 pr., 84, § 9 (XXX), Fr. 11, § 1, Fr. 19 (XXXI), Fr. 20 (XXXIII-5). Vegeu art. 877 fi C. c. Fundada en aquest article, la S. 23 nov. 04 no permet de revocar per testament l'elecció feta en altre anterior.

20. Fr. 45, § 1 fi (XXX), Fr. 29, § 3 (XXXII), Fr. 58 (XXI-2). Vegeu Fr. 110 (XXX).

## § 490. Subsecció sisena

**Llegat alternatiu o d'opció**

Consisteix en llegar una o més coses que el legatari ha de triar entre un nombre major d'elles que se li determinen.<sup>1</sup>

Al llegat alternatiu se li apliquen les regles de les obligacions alternatives referents al *periculum* i *commodum* i a la culpa,<sup>2</sup> i les del llegat genèric quant al dret de triar la cosa llegada, però sense la limitació de no poder triar la millor.<sup>3</sup>

Si el *dies cedens* no arriba simultàneament respecte a totes les coses llegades, no s'adquireix dret al llegat fins que ha arribat per a totes;<sup>4</sup> però, si el legatari morís abans, trametria als hereus la facultat de triar i el dret de reclamar la cosa triada, que ha d'ésser alguna de les que hauria pogut reclamar el legatari si el llegat s'hagués deferit de seguida respecte de cada cosa, i no per la regla exposada, del llegat alternatiu.<sup>5</sup>

1. D. (XXXIII-5), especialment el Fr. 9 pr., h. t.; MAYNZ, III, 680; ARNDTS-SERAFINI, III, 306. Vegeu Fr. 19 pr. (XXXVI-2) referent al llegat facultatiu, que no s'ha de confondre amb el de crèdit alternatiu, § 493, n.º 15 i ss.

2. § 259, n.º 8 i ss.; i amb referència als llegats concretament, Fr. 47, § 3, Fr. 84, §§ 9, 11 (XXX), Fr. 2, § 2, Fr. 14 (XXXIII-5). Vegeu Fr. 10, h. t., Fr. 14, § 1 (XXXVI-2); ARNDTS-SERAFINI, III, 307, 309, n.º 7; 310, n.º 9, 10; art. 874 C. c.

3. Vegeu § 489, n.º 8 i ss.; Fr. Fr. 2 pr., 4, 5 (XXXIII-5); WINDSCHEID, III, p. 1, 422; MAYNZ, III, 681, n.º 41; SAVIGNY, *Oblig.*, I, 425.

4. Fr. Fr. 14 pr., 16 pr., 25 pr. (XXXVI-2), Fr. 21 (XXXIII-2).

5. § 23, I (II-20), Fr. 14 pr., § 1 (XXXVI-2), Fr. 19 (XXXIII-5); MAYNZ, III, 681, n.º 43-45; ARNDTS-SERAFINI, III, 309, n.º 5.

Si el dret d'opció es deixa a mants legataris o el legatari deixa mants hereus, i no es posen d'acord en triar, es designa a la sort el que podrà fer-ho, quedant-se ell la cosa i indemnitzant els altres, si aquella no és divisible.<sup>6</sup> Si la facultat de triar la cosa llegada es concedeix a tercer i aquest mor o deixa passar un any sense triar-la, aquesta facultat passa al legatari; però no pot optar per la millor ni està obligat a triar la pitjor.<sup>7</sup> Si només n'hi ha dues, és evident, tanmateix, que pot quedar-se la que vulgui.

Per D. R. antic els hereus del legatari no tenien el dret expressat. Fr. 16 (XXXIII-5). Vegeu art. 877 C. c.

6. § 23. 1 (II-20), C. 3 pr. (VI-43).

7. C. 3 pr. (VI-43).

## § 491. Subsecció setena

**Llegat de quantitat de coses fungibles : Quantitas legata**

És un llegat de crèdit, però seria de domini si comprenguésses totes les coses d'aquell gènere que tinguésses el testador o totes les contingudes en algun lloc que ell designés; car aquesta determinació converteix el llegat en específic.<sup>1</sup> Però, com a llegat de crèdit, té eficàcia encara que a l'herència no hi hagués de les coses llegades.

Interessa veure com s'han de determinar la *quantitat* i la *qualitat* de les coses llegades. Respecte a la quantitat, si el testador no la determina expressament o donant a entendre que llega totes les coses d'aquell gènere que formen part de l'herència,<sup>2</sup> que és el que es presum,<sup>3</sup> es procura d'interpretar la voluntat segons costum del testador i altres circumstàncies del cas.<sup>4</sup> Si l'herència no continguésses coses de les llegades ni hi hagués manera de determinar el nombre de les que el testador volia deixar, el llegat seria nul.

Quan el testador indica d'on han de procedir les coses llegades i expressa quantes en llega, es presum que aquella indicació la fa *per demonstrationem*, és a dir, que, si en el lloc indicat no hi ha tantes de coses com les que destina al legatari, la deixa s'ha

1. Fr. Fr. 2 pr., 7 pr. (XXXIII-6); MAYNZ, III, 682, n.º 5, 6.

2. Vegeu Fr. 85 (XXXII).

3. Vegeu Fr. Fr. 1, 2 pr., 6, 7 pr., 9 pr., 16 pr. (XXXIII-6).

4. Vegeu Fr. 21, § 1 fi (XXVIII-1), Fr. 50, § 3 (XXX), Fr. 14 (XXXIII-1), Fr. Fr. 58, 75 (XXXII); MAYNZ, loc. cit.

de completar amb coses d'altra procedència.<sup>5</sup> Tanmateix, la *demonstratio* serveix per ajornar el llegat, quan s'ha de pagar amb els fruits d'una collita futura o amb interessos futurs que s'obtinguin d'un capital.<sup>6</sup>

Si a una mateixa persona se li lleguen quantitats distintes, es té per llegada la major o la darrera, segons la intenció probable del testador;<sup>7</sup> fora que es pugui demostrar que el testador volia deixar al legatari totes les quantitats que expressa,<sup>8</sup> la qual cosa s'entendria si deixés una quantitat en testament i una altra en codicil<sup>9</sup> o si imposa l'obligació de pagar-les, a persones distintes.<sup>10</sup>

Respecte a la qualitat del gènere, l'hereu té llibertat per triar-lo.<sup>11</sup>

Fora d'això, s'apliquen les regles de les obligacions genèriques, tenint també en compte que la regla *genus nunquam perit* no es podria aplicar al cas de limitar les coses que s'han de destinar a pagar el llegat, a les que es troben en determinat lloc: cosa que equival a convertir el llegat en específic.<sup>12</sup>

5. Fr. 96 pr. (XXX), Fr. 34, § 2 (XXXII), Fr. 12 (XXXIV-1). En canvi, en els Fr. 114, § 3 (XXX), Fr. 5 (XXXIII-6) i Fr. 39, § 1 (XVIII-5), la indicació de procedència es posa com a limitació del llegat.

6. Vegeu Fr. 26 pr. (XXXVI-2).

7. Fr. 34, § 1, Fr. 53 pr. (XXX), Fr. 9 (XXXIV-4), Fr. 18 pr. (XXXIV-1). Vegeu MAYNZ, III, 683 fi; TRIAS, *Dict.*, 72. Però el Fr. 47 (XXXI) només concedeix la quantitat menor, aplicant el criteri dels actes entre vius.

8. Fr. 34, §§ 3, 6 (XXX). Vegeu Fr. 21, § 1 (XXXII), Fr. 19, § 1 (XXXIII-1).

9. Fr. 12 (XXII-3). Vegeu Fr. 29 (XXIII-3); ARNDTS-SERAFINI, III, 265, n. 2 fi.

10. Fr. 53, § 2 (XXX), Fr. 44 (XXXI), Fr. 16, § 2, Fr. 19 (XXXIV-1), Fr. 9 (XXXIV-4).

11. Fr. 75 (XXXIII). Vegeu § 489, n.º 13 i ss.

12. Fr. 30, § 34, Fr. 4, § 4, Fr. 51 (XXX). Vegeu § 489, n.º 7; n.º 5 i 6 d'aquest paràgraf; § 248, n.º 2.

Aquest llegat, com els d'obligació en general, no devenguen interessos sinó des de la *litis contestatio*<sup>13</sup> o des que el deutor incorre en móra.<sup>14</sup>

13. CC. 1, 4 (vi-47). Vegeu art. 1108 C. c.; SS. 16 gener 97, 13 març 10.

14. Vegeu § 245, n.º 5 i ss.

## § 492. Subsecció vuitena

## Llegats de prestacions periòdiques

Tots ells són llegats de crèdit i estan subjectes a les regles dels de quantitat,<sup>1</sup> amb l'especialitat que cada pensió forma un llegat distint;<sup>2</sup> i així, la primera pensió és un llegat pur que es tramet íntegrament als hereus del legatari des de la mort del testador;<sup>3</sup> i les altres pensions es defereixen al principi de cada període; per la qual cosa és necessari que el legatari visqui i que tingui capacitat d'adquirir-lo en cada un d'aquests temps, perquè són altres tants llegats condicionals;<sup>4</sup> i cada pensió comença a prescriure des de son venciment.<sup>5</sup>

Recordem que la garantia especial que la llei Hipotecària concedeix generalment als llegats de pensió és la d'una hipoteca a favor del pensionista, sobre finques de l'herència.<sup>6</sup>

Entre els llegats de pensió periòdica tenen especial interès els de *renda*, de *rèdits* i d'*aliments*.

I. LLEGAT DE RENDA. ANNUM LEGATUM. — La renda es pot llegar per temps determinat, vitalícia

1. § 491. S'ocupen especialment dels llegats de pensió periòdica els títols del D. (XXXIII-1) i (XXXIV-1).

2. Fr. Fr. 4, 11 (XXXIII-1).

3. Fr. Fr. 4, 5, 8, 22 (XXXIII-1). En això es diferencia del llegat d'usdefruit, § 488, n. 24.

4. Fr. 4 (XXXIII-1), Fr. 12, §§ 1-6, Fr. Fr. 20, 23 (XXXVI-2), C. 1 (VI-53). Vegeu n. 11.

5. C. 7, § 6 (VII-39).

6. § 482, n.º 19-22.

o perpètua.<sup>7</sup> Si és a favor de persona natural, es presum vitalícia,<sup>8</sup> i perpètua, si és a favor del legatari i dels seus hereus,<sup>9</sup> o de persona jurídica.<sup>10</sup> La pensió temporal es diferencia del llegat deixat a terminis, en què aquest és un llegat únic que cedeix un sol cop, i aquella està formada de tants de llegats com a pensions.<sup>11</sup>

Si el testador no assenyala la quantia de la pensió ni es pot deduir d'altra manera son extensió, encara podria valdre el llegat, fixant-la pel costum que tingués el testador, de passar-la, per la dignitat del legatari<sup>12</sup> o per altres elements de judici que permetin de precisar-la.

II. LLEGAT DE RÈDIT O PRODUCTES D'UNA COSA. REDITUS LEGATUS. — Dóna lloc a un crèdit contra la persona gravada, per exigir-li les pensions;<sup>13</sup> amb la garantia real que atribueix la llei Hipotecària,<sup>14</sup> però no permet d'usufructuar la cosa que produeix els rèdits.<sup>15</sup>

7. MAYNZ, III, 685; ARNDTS-SERAFINI, III, 293; WINDSCHEID, III, p. 1, 420.

8. Fr. Fr. 4, § 8 (XXXIII-2).

9. C. 22 (VI-37), que concorda amb la significació que dóna a la paraula *heredes* el Fr. 65 (I-16). Vegeu art. 788 C. c.; § 429, n. 5.

10. Fr. 6 (XXXIII-1). Vegeu Fr. 3, § 2 (XXXV-2).

11. Notes 2-4, Fr. 12, § 4. Fr. Fr. 20, 26, § 2 (XXXVI-2), Fr. 35, § 7 (XXXIX-6). En cas de dubte sobre si es tracta de llegat d'una o altra espècie, vegeu Fr. 17 pr. (XXXIII-1); POTIER, *Pandec.* (XXXIII-1), art. 2.

12. Fr. 10, §§ 1 i ss., Fr. 14 (XXXIII-1), Fr. 22 pr. (XXXIV-1).

13. MAYNZ, III, 686. La S. 3 abril 15 entén que és de pensió, i no d'aliments ni d'usdefruit, el llegat consistent en el dret de percebre l'hereu, durant tota sa vida, la renda d'una casa llegada a altri.

14. Arts. 46, 68 i ss. Lei Hipot., § 482, n.º 19 i ss.

15. MAYNZ, III, 686, n. 11; n. 3 d'aquest paràgraf. Però el Fr. 9 (XXXIII-1) permet al legatari de reclamar i tenir en

Si el testador ha fixada la quantitat de la renda, el legatari té dret de cobrar-la sencera cada any, encara que algun any la cosa rendeixi menys, sempre que es pugui suplir la diferència amb rendes d'altres anyades.<sup>16</sup>

### III. LLEGAT D'ALIMENTS. ALIMENTA LEGATA. —

El testador pot disposar que es paguin en metàl·lic o en espècie,<sup>17</sup> fixant o no la quantia. En el segon cas el llegat comprèn tot el necessari per la manutenció, vestit i habitació del legatari,<sup>18</sup> però no les despeses d'educació del qui és menor d'edat, si el testador no ho disposa.<sup>19</sup> L'extensió del llegat, no fixant-la aquell, és la que exigeixen les circumstàncies, en relació amb les possibilitats de l'herència, la condició del legatari i el costum.<sup>20</sup>

Si el testador expressa d'on han de sortir els aliments, i les rendes d'algun any no arriben, la falta se supleix amb rendes d'altres anys.<sup>21</sup>

No expressant-se la durada de l'obligació de pres-

custòdia la finca designada en garantia de la renda : cosa avui substituïda per la garantia hipotecària indicada a la n. 14.

16. Fr. 17, § 1 (XXXIII-1) i n. 21. El Fr. 26 pr. (XXXVI-2) aplica el mateix criteri a un llegat únic de renda. En canvi, Fr. 5 (XXXIII-6); i, per analogia, Fr. 39, § 1 (XVIII-1).

17. Vegeu Fr. 8, § 24 (II-15). Tracta d'aquest llegat el D. (XXXIV-1); MAYNZ, III, 686; WINDSCHEID, III, p. 1, 420. La S. 15 des. 20 declarà que un llegat era d'aliments contra *les paraules* del testador.

18. Fr. Fr. 1, 6, 23 (XXXIV-1). Vegeu Fr. 14, § 3, Fr. 21, h. t.

19. Fr. Fr. 6 fi, 7 (XXXIV-1). Vegeu Fr. 12 (XXXII). En això es diferencien dels aliments legals, § 368, n. 33; MAYNZ, II, 552; III, 687, n. 16. En canvi, art. 879, § 1, C. c., no aplicable a Catalunya.

20. Fr. Fr. 5, 22 pr. (XXXIV-1). Vegeu Fr. 1, § 14 (XXXIII-1), art. 879, §§ 3, 4, C. c.; S. 6 nov. 95.

21. Fr. 12 (XXXIV-1). Per analogia, n. 16.

tar aliments, s'entén vitalícia;<sup>22</sup> i, si s'atorga fins a la pubertat s'entén que arriba a la pubertat plena: divuit anys per als barons i catorze per a les donzelles.<sup>23</sup>

El llegat d'aliments és privilegiat, i els privilegis consisteixen en què : a) Es pot deixar a persona incapaç de rebre, *mortis causa*, del testador.<sup>24</sup> b) Per D. R. no podien vendre els aliments del deutor els creditors als que havia feta cessió de béns,<sup>25</sup> cosa que ara està substituïda per limitacions a la facultat d'embargar-los.<sup>26</sup> c) No s'entén comprès aquest llegat en la revocació general de llegats feta pel testador.<sup>27</sup> d) No es redueixen per la falcídia.<sup>28</sup> e) Els aliments futurs no es poden transigir sinó per justa causa i amb autorització judicial.<sup>29</sup> f) Els aliments no es compensen amb deutes oposats.<sup>30</sup> g) El jutge pot imposar a un sol dels deutors d'aliments l'obligació de pagar-los tots, amb reserva de fer-se reintegrar dels altres en la part que els toqui.<sup>31</sup>

22. Fr. 8, § 10 fi (II-15), Fr. 14 pr. al fi (XXXIV-2). Vegeu art. 879, § 2, C. c. El § 1 del mateix article estén fins a la major edat el llegat d'educació.

23. Fr. 14, §§ 1, 2 (XXXIV-1).

24. § 368, n. 14; § 446, n. 28. S'aplica al cas l'excepció de l'art. 50, n. 2, C. c.?

25. Fr. 6 (XLII-3).

26. Vegeu arts. 1314-1316, 1451 E. c.; llei 12 juliol 06.

27. Fr. 18, § 3 (XXXIV-1).

28. § 476, n. 25.

29. Fr. 7, § 2, Fr. 8 (II-15), C. 8 (II-4). Vegeu Fr. 23, § 2 (XII-6). L'art. 1814 C. c. prohibeix en absolut la transacció.

30. Vegeu § 271, n. 28.

31. Fr. 3 (XXXIV-1). Vegeu art. 145, § 2, C. c.

## § 493. Subsecció novena

## Llegats d'obligació

Tot crèdit derivat d'obligació patrimonial es pot llegar *per damnationem*;<sup>1</sup> i també, per via de llegat, es poden imposar, a favor del legatari, tota mena de prestacions que puguin ésser objecte d'obligació convencional, mentre sien determinades, lícites i que interessin el mateix legatari.<sup>2</sup>

La persona gravada ha de complir el llegat segons les regles generals relatives al compliment de les obligacions. A més a més, hi ha regles especials pels llegats de crèdit, de liberació i de deute.

I. LLEGAT DE CRÈDIT. NOMEN LEGATUM. — Es poden llegar crèdits actuals, futurs i condicionals, mentre existeixen en morir el testador; car el llegat seria nul si, en aquell moment, s'hagués extingida la cosa deguda o el testador hagués reclamat el crèdit després d'atorgat el llegat;<sup>3</sup> però hi ha casos que, malgrat haver-se extingit el deute, es presum que el testador vol que el llegat subsisteixi i subsis-

1. § 21, 1 (II-20); MAYNZ, III, 699, 700, n. 5 fi; ARNDT-SERAFINI, III, 300; WINDSCHEID, III, p. 1, 414. MAYNZ, III, 701, n.º 9, 10, presenta casos de llegats d'obligació *per praeceptionem* i altres que tenen l'aparença dels *per vindicationem*.

2. § 21, 1 (II-20), Fr. Fr. 49, §§ 8, 9, Fr. Fr. 66, 108, n. 5, Fr. 112, § 3 (XXX), Fr. 11, § 15, Fr. 12 (XXXII), Fr. Fr. 19, 30, §§ 1, 7, Fr. 87 pr. (XXV-2). Vegeu Fr. 3 (XXXIII-2).

3. § 21, 1 (II-20), Fr. 75, §§ 1, 2, Fr. 82, § 5 fi (XXX), Fr. 21 (XXXIV-3); però vegeu el § 2 d'aquest Fr. i MAYNZ, III, 702, n. 16; arts. 870, § 1, 871, § 1, C. c. A les darreres paraules d'aquest s'hi oposa el Fr. 6 (XXXIII-7).

teix, encara que més o menys canviat : com si el deutor l'ha pagat espontàniament, sense que el creditor li reclamés; si el testador l'ha novat o ha esmerçat altra volta el diner cobrat, en préstec o en comprar alguna cosa, etc.<sup>4</sup> L'extinció de la cosa objecte de l'obligació invalida el llegat, per regla general;<sup>5</sup> però s'exceptua el cas que la tal cosa només hagi estat esmentada per via de *demonstrationem*, o sia per exemple.<sup>6</sup>

El llegat de crèdit pot comprendre tots o una part alíquota dels crèdits que deixi el testador<sup>7</sup> o crèdits singulars.<sup>8</sup>

EXTENSIÓ DEL LLEGAT DE CRÈDIT. — Comprèn el principal i accessoris, inclosos els interessos vençuts en morir el testador.<sup>9</sup>

PAGAMENT DEL LLEGAT. — Si el creditor era el mateix testador o ho és l'hereu, aquest ha de transferir el crèdit al legatari;<sup>10</sup> sia per cessió d'accions, sia per novació, sense que la primera estigui subjecta a la limitació de la llei Anastasiana;<sup>11</sup> però el

4. Fr. 11, § 13, Fr. 64 (XXXII), Fr. 31, § 3 (XXXIV-4). Vegeu Fr. 76, § 3 (XXXI); MAYNZ, III, 702, n. 17.

5. § 497, n. 60.

6. Vegeu Fr. 96 pr. (XXX); § 491, n.º 5, 6.

7. Fr. 64 (XXXII).

8. Fr. 34, § 1 (XXXII).

9. Fr. 24 pr. (XXXIII-2). Vegeu Fr. 34 pr. (XXXII); art. 870, § 4, C. c.

10. § 21, 1 (II-20), Fr. 39, § 3, Fr. 44, § 6, Fr. 75, § 3, Fr. 105 (XXX). Vegeu Fr. Fr. 76, 82, § 5 (XXX), Fr. 13 pr. (XXXI), en el qual s'entén que, a cadascun dels dos legataris, se li deixa tot el crèdit i l'hereu l'ha de cedir a l'un i donar a l'altre la valor del mateix crèdit. Vegeu MAYNZ, III, 700; art. 870, § 2, C. c.

11. C. 3 (VIII-37), CC. 22, 23 (IV-35); MAYNZ, III, 700, n. 5 ff; § 71, n. 44.

legatari, sense esperar la cessió, pot actuar útilment *quasi ex jure cesso*.<sup>12</sup>

GARANTIA. — La persona gravada amb el llegat no respon del *nomen verum* ni del *nomen bonum* : no del primer, perquè, si no hi ha crèdit, no hi ha llegat ni, per consegüent, obligació de pagar ni de respondre de res al legatari; i no del segon, perquè es tracta de cessió gratuïta.<sup>13</sup> L'hereu només respon de sos actes propis.<sup>14</sup>

LLEGAT DE CRÈDIT ALTERNATIU. — Si es deixa íntegrament un crèdit alternatiu a un sol legatari, o el testador ja ha triada la cosa amb la qual s'hauria donat per satisfet, el tal llegat no ofereix dificultat de cap mena : l'hereu no té més que cedir el crèdit o la cosa triada, al legatari;<sup>15</sup> però, si es deixa a dues persones distintes cada una de les coses que s'acrediten només que alternativament, és clar que si és el deutor el que pot triar, resultarà afavorit el legatari al qual se li ha deixada la cosa que tria el deutor per pagar; i serà inútil el llegat deixat a l'altre.<sup>16</sup> Si, en la mateixa hipòtesi, el dret d'elecció correspon al creditor, cada legatari tindria interès en triar, per al pagament, la cosa llegada a ell. D'aquí un conflicte que es resol a favor del més actiu : l'hereu ha de cedir, al primer legatari que li demani, l'acció per reclamar la cosa que ell elegeixi (que, naturalment, serà la que se li ha llegada).<sup>17</sup> Però l'altre

12. C. 18 (VI-37); § 71, n. 13; MAYNZ, III, 701, n. 6.

13. Fr. 105 (XXX).

14. Fr. 21, § 2 (XXXIV-3).

15. Fr. 75, § 3 (XXX).

16. Fr. 50, § 1 (XXXI).

17. Fr. 75, § 3 (XXX).

legatari no resta sense res, sinó que l'hereu ha de pagar l'estimació d'una de les coses degudes.<sup>18</sup> Aquest mateix criteri s'aplica al cas de llegar a persones distintes un crèdit a càrrec de mants deutors correal, quan s'assenyala a cada legatari, com a deutor, un dels dits deutors.<sup>19</sup>

Respecte al llegat de crèdits alternatius, encara es pot presentar el cas que es llegui a un sol legatari una sola de les coses degudes: l'eficàcia del llegat depèn de què el deutor pagui amb la cosa llegada, i no amb l'altra;<sup>20</sup> però, si l'elecció correspongués al creditor, ¿pot triar el legatari i reclamar la cosa llegada, o pot triar l'hereu, per tal que se li pagui la no llegada? Sembla preferent el dret del legatari: ja perquè altrament el llegat vindria a ésser inútil, ja perquè sembla estar més en harmonia amb els principis del D. R.<sup>21</sup>

II. LLEGAT DE LIBERACIÓ.<sup>22</sup> — Permet d'exonerar el legatari de tota mena d'obligacions que tingué: ja sia a favor del testador, de l'hereu o d'un tercer; ja sien per deute principal o subsidiari;<sup>23</sup> ja

18. Fr. 76 (XXX).

19. Fr. 13 pr. (XXXI).

20. Fr. 75, § 4 (XXX), Fr. 50, § 1 (XXXI).

21. Arg. n. 18, Fr. 75, § 4 (XXX).

22. D. (XXXIV-3); MAYNZ, III, 703. En el § 488 hem vist el llegat de liberació de dret real; i aquí es veurà el de liberació de crèdit.

23. § 13, 1 (II-20), Fr. 8 pr., §§ 6, 7, Fr. Fr. 9, 10, 16, 18-20, 29, 31, etc. (XXXIV-3), Fr. 26, § 7 (XII-6). Vegeu article 870 C. c. La liberació pot consistir en la dispensa de rendir comptes, atorgada a un administrador, Fr. 9 (XXXIV-3), C. 18 (VI-42); però no eximeix de pagar el róssec, Fr. 9, h. t.; ni del degut per mala fe, Fr. 119 (XXX), Fr. Fr. 9, 20, § 1 (XXXIV-3). Vegeu Fr. Fr. 12, 23, 28, § 9, h. t.; S. 11 juliol 05; PELLA, IV, 23.

en absolut ja en part, condonant interessos, concedint ajornament, etc.;<sup>24</sup> ja excoent del deute algun dels objectes deguts o permetent d'oposar l'excepció derivada del llegat a algun dels creditors.<sup>25</sup>

Es presum que la liberació s'estén als hereus del legatari i es pot oposar als del creditor,<sup>26</sup> fora que s'atorgui com a una gràcia especial per al legatari;<sup>27</sup> però no la poden invocar els tercers,<sup>28</sup> per més que indirectament resultin liberats, com pot passar amb els deutors correal.

El llegat seria nul si, en morir el testador, no existís el deute que es vol liberar, encara que aquell designés alguna cosa com a deguda; p. e., si el mateix testador o fins el legatari l'hagués pagat.<sup>29</sup> Només s'exceptua el cas d'haver-lo pagat el legatari, mort ja el testador i ignorant el llegat; car podrà recobrar-ho, per la *conditio indebiti*.<sup>30</sup>

Es poden oferir tres hipòtesis:

A) *Liberació de deute que acreditava el testador.* —

La forma natural d'aquest llegat és *per damnationem*, però hi ha exemples de disposar-se *per praecceptionem* o *sinendi modo*.<sup>31</sup> La liberació pot ésser expressa o tàcita; i són formes de liberar tàcitament,

24. Fr. Fr. 7, 8, §§ 1 i ss., Fr. 28, § 8 (xxxiv-3), Fr. 22, § 3 (xxxv-2).

25. Fr. 2, § 1, Fr. 3, § 3, Fr. 8, §§ 3, 4, Fr. Fr. 15, 20 pr. (xxxiv-3).

26. Fr. 2, § 1, Fr. 8, § 4, Fr. 15 (xxxiv-3).

27. Fr. 8, § 3, Fr. 20 pr. (xxxiv-3). Vegeu Fr. 5, § 5, Fr. 6 h. t.

28. Fr. 3, § 3, Fr. 31, § 3 (xxxiv-3). Vegeu Fr. 6, § 1, h. t.

29. Fr. 7, §§ 4 i ss., Fr. 21 pr., § 1, Fr. Fr. 25, 27, 31 pr. (xxxiv-3); ARNDTS-SERAFINI, III, 303, n. 6. Compari's amb el prellegat de dot, § 487, n. 16, i 493, n. 3.

30. Fr. 26, § 7 (xii-6); MAYNZ, III, 707, n. 34 B; § 341.

31. Fr. Fr. 16, 18 (xxxiv-3), Fr. 42 pr. (x-2).

llegat el títol del crèdit, manar a altri que pagui el deute, en lloc del deutor; donar-lo per cobrat, prohibint a l'hereu que el reclami, etc.<sup>32</sup> Si el llegat libera de tots els deutes a favor del testador, s'entenen compresos en la liberació tots els que existien en testar que subsistissin en morir el mateix testador, amb els seus interessos posteriors.<sup>33</sup>

B) *Si el creditor del deute liberat és l'hereu*, s'apliquen les regles del cas anterior; però es presumeix que el testador que libera dels deutes en general, es refereix a tots els existents a la seva mort.<sup>34</sup>

C) *Si el creditor és un tercer*, sol resultar un doble llegat: de liberació pel deutor i de deute pel creditor, o mants llegats de liberació.<sup>35</sup> El criteri que domina aquí és que el testador vol i l'hereu ha de procurar que el legatari resulti lliure de l'obligació, però sens perjudici del creditor; car, essent un tercer, el testador no té facultat de minvar-li el seu dret.<sup>36</sup>

EFFECTES GENERALS DEL LLEGAT DE LIBERACIÓ. — No extingeix el deute *ipso jure*. Si el crèdit era de testador o de l'hereu, a la reclamació d'aquest, el legatari podria oposar-li excepció de dol;<sup>37</sup> i, en tots

32. Fr. Fr. 2, 3, §§ 1, 2, Fr. 7, § 3, Fr. 8, § 3, Fr. Fr. 15, 20, 22, 25, 28, § 9, Fr. Fr. 30, 31, §§ 1, 2, 4 (XXXIII-4), Fr. 49, §§ 6, 7 (XXX), Fr. 11, § 22, Fr. 34, § 3, Fr. 59 (XXXII), Fr. 18, § 2 (XXXIX-6), CC. 1, 4 (VI-44).

33. Fr. 28, §§ 1, 3, 6, Fr. 31, § 2 (XXXIV-3). Vegeu Fr. Fr. 12, 19, 20 pr., 23 (XXXIV-3). Vegeu art. 872 C. c. Compari's amb el dit a les n.º 3 i ss., referents al llegat de crèdit.

34. Fr. 24 (XXXIV-3). Vegeu MAYNZ, III, 707, n. 35.

35. Fr. 49, § 7, Fr. 69, § 2 (XXX), Fr. 11, § 22 (XXXII), Fr. 3, §§ 4, 5, Fr. 11 (XXXIV-3).

36. Vegeu n.º 37, 40.

37. És clar que no té aquest remei si el crèdit és de tercer; perquè ni aquest comet dol, en reclamar-lo, ni el testador li pot privar que el reclami.

els casos, pot exigir que l'hereu el liberi de l'obligació.<sup>38</sup>

Respecte a l'acció que té el legatari per tal d'obtenir indemnitat de l'obligació liberada per llegat, cal advertir que si ell és l'únic deutor principal, pot exigir l'extinció absoluta del deute : sia per pagament de l'hereu, sia per altra causa equivalent; però, en altre cas,<sup>39</sup> la seva indemnitat no fa necessari un remei tan radical, sinó que en té prou obtenint que l'acció del crèdit no es farà efectiva en contra d'ell, encara que el deute subsisteixi respecte a altres deutors principals o correal; a menys que sia ell, en definitiva, el que degui reintegrar el deutor al qual es fes la reclamació; ja que, en aquest cas, una liberació personal no el relleva de responsabilitat.<sup>40</sup> La liberació absoluta s'obtenia, en D. R., mitjançant l'*acceptilatio*, i la personal del legatari, pel *pactum ne petatur*.<sup>41</sup>

III. LLEGAT DE DEUTE. — Consisteix en què el testador disposi que es pagui al legatari un deute que ja se li devia : ja que li degué el mateix testador, l'hereu o un tercer.<sup>42</sup> Quan el deutor és un tercer, es comprèn la utilitat que n'hi resulta al legatari, ja que, a més del directament obligat, se li ofereix un altre que també està obligat a pagar-li, en força del testament; amb la qual cosa té més garantia de cobrar. Però, en els altres casos, el llegat pot re-

38. § 13, 1 (II-20), Fr. 3, § 3, Fr. 22 (XXXIV-3), Fr. 4, § 10 al pr. (XLIV-4), C. 17 (VI-42).

39. Recordi's el criteri exposat a la n. 36.

40. Fr. 3, § 3, Fr. 4 (XXXIV-3); MAYNZ, III, 708, n. 40.

41. Fr. 3, § 3, Fr. Fr. 4-6, 7, § 1, Fr. 10 (XXXIV-3); MAYNZ, III, 706, n. 28-33. Vegeu art. 870, § 3, C. c.

42. MAYNZ, III, 708; WINDSCHEID, III, p. 1, 417; ARNDTS-SERAPINI, III, 302.

sultar nul per falta d'interès del legatari;<sup>43</sup> i és qüestió de fet determinar, en cada cas, si el llegat li proporciona algun avantatge nou que permeti de considerar-lo útil i, per consegüent, eficaç. Seria vàlid, per exemple, si es llegava purament i de present el que es devia condicionalment o en terme més llarg; si es tractés d'una obligació merament natural, prescrita o afectada d'altra excepció que li restés eficàcia, etc.<sup>44</sup> Pràcticament, quasi sempre és útil el llegat; perquè, al menys, des del *dies venit*, dóna una acció nova, sovint garantida per la llei Hipot. i per altres mitjans.<sup>45</sup>

El llegat de deute valdria com a llegat ordinari d'obligació, si el suposat deute no existís;<sup>46</sup> car la indicació, que el legatari acredita el que se li llega, es pot considerar com a una falsa demostració o una falsa causa, que no perjudica l'eficàcia de la liberalitat.<sup>47</sup> Però, si el testador no precisés la quantia del suposat deute, el llegat seria nul, per indeterminat,<sup>48</sup> si cregués erròniament que deu el que llega, tampoc

43. Vegeu § 485, n.º 2, 17.

44. Vegeu §§ 14, 15, 1 (II-20), Fr. 29 (XXIII-3), Fr. 28 pr., § 1, Fr. 49, § 6 (XXX), Fr. 82 pr. (XXXI), Fr. 7, § 3, Fr. Fr. 11, 13, 28, §§ 13, 14, etc. (XXXIV-3), Fr. 40, § 3 (XXXV-1).

45. Vegeu § 482; MAVNZ, III, 709, n. 4; ARNDTS-SERAFINI, III, 302; i el que s'és dit sobre el prellugat de dot, § 487, n.º 16-19. L'eficàcia del llegat de deute interessa en calcular la falcídia, § 477, n. 30.

46. § 15 fi, 1 (II-20), Fr. 75, § 1 (XXX), Fr. 6, § 1, Fr. 17, § 1 (XXXIII-4), Fr. Fr. 25 fi, 28, § 14 (XXXIV-3), C. 2 (VI-44). Vegeu Fr. 29 (XXIII-3), C. 5 (VI-44). Hem vist — n.º 3, 29 — que no passa així amb els llegats de crèdit, i amb més motiu en els de liberació; MAVNZ, III, 711, n.º 17 i ss.

47. § 472, n.º 58-60.

48. § 15, 1 (II-20), Fr. 75, § 1 (XXX), Fr. 25 (XXXIV-3).

no valdria el llegat;<sup>49</sup> i, amb més motiu, si el disposés per *si ho devia*.<sup>50</sup>

El llegat de deute, naturalment, és *per damnationem*; però pot ésser de domini, si el testador devia al legatari una cosa certa. Pot ésser exprés i tàcit;<sup>51</sup> però, en general, no s'interpreta com a llegat de deute el que es deixa al creditor, sense fer esment del deute; sinó que es presum que el que es llega és independent del que se li devia: la qual cosa li permet de reclamar el crèdit i el llegat.<sup>52</sup> De totes maneres, el llegat cobrat pel creditor amb intenció que li serveixi en satisfacció de son crèdit, el priva de reclamar-lo altra volta en força del títol primitiu. És aplicació de la doctrina dels actes propis.<sup>53</sup>

49. Fr. 72, § 6 (XXXVI-1).

50. Vegeu § 31, 1 (II-20), Fr. 17 (XXXV-1); n. 47.

51. Vegeu n. 35.

52. Art. 873 C. c., aplicable a Catalunya, segons S. 20 nov. 1900. Aquesta solució obeeix al criteri de procurar de donar la major eficàcia als actes jurídics, en especial als d'última voluntat. § 48, n.º 48 i ss.; Fr. 85 (XXX), C. 16 (VI-37); CANCER, III, 20, n.º 309 i ss.; ARNDTS-SERAFINI, III, 303, n. 7, el qual exceptua el cas que el pare llegui a la filla el dot que li devia, Fr. 84, § 6 (XXX), Fr. 29 (XXIII-3). La C. 14 (VI-37), que sembla contrària, s'explica per la distinció que fa CANCER, I, 9, n. 73, entre deutes derivats de la llei i derivats d'acte voluntari: el llegat al creditor s'imputa en pagament dels deutes de la primera mena, com dot o llegítima; i no dels de la segona, com escrieix.

53. C. 6 (VI-24).

## § 494. Subsecció desena

## Prelegats

Prelegats — *legata per praeceptionem* — són llegats deixats als hereus a càrrec de l'herència. La seva especialitat prové de què el mateix prelegari ha de contribuir a pagar-se una part del prelegat<sup>1</sup> en concepte d'hereu;<sup>2</sup> però, en pagar-se ell una part del llegat, aquesta s'anulla, per la concurrència de dues causes lucratives,<sup>3</sup> és a dir, que la dita part de la cosa llegada no la pot adquirir a títol de legatari, perquè abans l'havia adquirida a títol d'hereu. D'on resulta que el llegat s'invalida, com a tal, en la mateixa proporció que el prelegatari és hereu;<sup>4</sup> i d'aquí en davallen les conseqüències següents:

1.ª Si el prelegatari arriba a ésser hereu i és hereu

1. Si no fos això, no caldria parlar-ne com de llegats especials. No es consideren prelegats les *mortis causa capiones*. Vegeu Fr. 104, § 4 (XXX-4), Fr. 44, § 10 (XXXV-1); § 498; MAYNZ, III, 573; WINDSCHEID, III, p. 1, 309; ARNDTS-SERAFINI, III, 254.

2. Es podria creure que, abans d'acceptar l'herència, el prelegatari podria retirar el seu llegat, amb la qual cosa no se'l pagaria ell com a hereu, ni tampoc els cohereus; però aquesta solució, que és impossible tractant-se de llegats de crèdit — que han de pagar els hereus, i no poden pagar-los abans de l'acceptació de l'herència, Fr. Fr. 28, 42 ff (X-2), Fr. 104, § 5 (XXX), Fr. 34, § 1 (XXXI) —, tampoc no és admissible per als de domini, perquè el D. R. declara que l'eficàcia dels llegats resta subordinada a l'acceptació de l'herència, i això suposa una prelatió de temps que no permet de pagar llegats d'una herència pendent d'acceptació.

3. § 273, n.º 1-3; § 496, n.º 64, 65.

4. Fr. 16, § 1, Fr. Fr. 18, 34, § 11, Fr. 116, § 1 (XXX), Fr. Fr. 12, 18, § 2 (XXXIV-9).

únic,<sup>5</sup> el prellegat, com a tal, caduca; els béns prelllegats entren a formar part de l'herència; i, per consegüent, resten afectes a les obligacions hereditàries, fideicomís, etc., com els altres que no estan destinats a llegats.<sup>6</sup>

2.<sup>a</sup> Si, a més del prelegatari, hi ha altres hereus, aquell rep a títol d'hereu la part de prellegat que s'hauria de pagar ell mateix, és a dir, en la mateixa proporció en què és hereu; i aquesta part l'ha de restituir, si l'herència és fideicomitada, li serveix en pagament de trebeliànica i de falcídia, i no està assegurada per la garantia que, en son cas, presta l'hereu al legatari, per raó d'evicció; però la part que li han de pagar els cohereus es regeix com a un llegat ordinari.<sup>7</sup>

3.<sup>a</sup> Si el prellegat es deixa a mants hereus, que participin de l'herència en proporcions diferents, l'adquireixen en parts inversament proporcionals a les quotes hereditàries respectives;<sup>8</sup> perquè com més gran és la quota hereditària, també és més gran la part de prellegat que s'anulla, i aquestes parts vacants, per dret d'acréixer, es prorrategen entre els hereus prelegataris a proporció del que cadascú ha de cobrar dels

5. Si, per qualsevol causa, no arriba a ésser hereu, el prellegat esdevé un llegat usual, Fr. 17, § 2 fi, Fr. Fr. 18, 87, 89 (XXX), Fr. Fr. 12, 18, § 2 (XXXIV-9), C. 12 (VI-37). Vegeu MAYNZ, III, 717, n.º 24-27. Recordi's que es pot repudiar l'herència i acceptar un llegat, § 481, n. 24. Per la mateixa raó, si mor el prelegatari sense acceptar l'herència, tramet el prellegat als seus hereus com si fos un llegat ordinari, Fr. 75, § 1 (XXXI); ARNDTS-SERAFINI, III, 256, n. 3, que resol una célebre antinòmia.

6. Fr. 16, § 1 (XXX), Fr. 1, § 6 (XLIII-3); ACCARIAS, I, 913, el qual fa notar que, havent-hi un sol hereu, no pot haver-hi prelllegats. Vegeu ALMEDA, *Dic.*, 11.

7. Fr. 40, § 1 (XXXII), Fr. Fr. 22 pr., 30, § 8, Fr. Fr. 74, 86, 91 (XXXV-2), Fr. 18, § 3 (XXXVI-1), C. 24 (III-36).

8. Fr. 34, § 12 (XXX).

altres com a llegat, i no a proporció de sa quota hereditària.

DEMOSTRACIÓ. — Suposem que dos hereus, A. i B., han estat instituïts, el primer en  $\frac{1}{3}$  i el segon en  $\frac{2}{3}$ , i que se'ls prellega una casa a tots dos.

La  $\frac{1}{2}$  de la casa corresponent a A., l'adquireix: quant a  $\frac{2}{3}$  de la  $\frac{1}{2} = \frac{2}{6}$ , li pagarà B. com a hereu de  $\frac{2}{3}$  (és llegat)

quant a  $\frac{1}{3}$  de la  $\frac{1}{2} = \frac{1}{6}$ , se la paga ell mateix com a hereu de  $\frac{1}{3}$ .

La  $\frac{1}{2}$  de la casa corresponent a B., l'adquireix: quant  $\frac{1}{3}$  de la  $\frac{1}{2} = \frac{1}{6}$ , li paga A., com a hereu de  $\frac{1}{3}$  (és llegat)

quant  $\frac{2}{3}$  de la  $\frac{1}{2} = \frac{1}{6}$ , se la paga B. com a hereu de  $\frac{2}{3}$ .

El  $\frac{1}{6}$  que es paga A. i els  $\frac{2}{6}$  que es paga B. s'anul·len com a llegats, i resten vacants; per la qual cosa acreixen als respectius llegats, a prorrata:

A., que ha rebuts  $\frac{2}{6}$  com a legatari, adquireix per dret d'acréixer altres  $\frac{2}{6}$ , resultant-li  $\frac{4}{6} = \frac{2}{3}$  del prellegat.

B., que, a títol de llegat, rebé  $\frac{1}{6}$  de la casa, adquireix, per dret d'acréixer, un altre  $\frac{1}{6}$ , o sia que adquireix  $\frac{2}{6} = \frac{1}{3}$  de la casa prelegada.<sup>9</sup>

4.<sup>a</sup> Si el prellegat es deixa a un hereu únic i a un estrany, aquest adquireix la totalitat del prellegat,<sup>10</sup> perquè la part que correspondria al primer s'invalida com a llegat i acreix al llegat del col·legatari estrany.

5.<sup>a</sup> Si el prellegat es deixa a un dels hereus — ha

9. Una solució semblant proposa MANRESA, VI, 576, per a un cas distint, si bé hi ha raó d'analogia quant al procediment.

10. Fr. 34, § 11 (XXX).

d'haver-n'hi més d'un — i a un estrany, el prelegatari (hereu) només adquireix la part que rep dels cohereus.<sup>11</sup>

DEMOSTRACIÓ. — Si suposem que són hereus A. i B., i que es deixa un llegat a B., C. i D., correspondria a B.  $\frac{1}{3} = \frac{4}{12}$  del llegat; però només li aprofiten els  $\frac{2}{12}$  que li paga A., car els altres  $\frac{2}{12}$ , que es paga ell mateix, caduquen i, per dret d'acréixer, passen a C. i a D.

A C. li corresponen, doncs,  $\frac{5}{12}$ , o sien:  $\frac{2}{12}$ , que li paga A.;  $\frac{2}{12}$ , que li paga B. i la  $\frac{1}{2}$  dels  $\frac{2}{12}$  que han caducats en poder de B.

El mateix hem de dir de D.

Podria semblar que els  $\frac{2}{12}$  vacants s'haurien de distribuir en tres parts, entre els legataris B., C. i D.; però recordem<sup>12</sup> que un legatari no pot recobrar, per dret d'acréixer, la part de llegat que havia perduda; i, per tant, B. no en participa.

Tampoc no serviria per tal de desvirtuar les regles donades, l'argument que, si bé al prelegatari se li anul·la son dret al llegat respecte a una part, és perquè la dita part ja l'adquirí abans a títol d'hereu. Precisament perquè l'adquirí com a hereu, ha de destinar-la a pagar les obligacions de l'herència, com són els llegats; i, per tant, el mateix prelegat, encara que passi a altri pel dret d'acréixer.

És cert, tanmateix, que aquests efectes, rigorosament lògics dins el sistema romà, sovint no responen a la intenció probable del testador, que és la llei de la successió. Per això i perquè des del S. C. Neronià s'assimilaren els llegats als fideïcomisos, opinen

11. Fr. 116, § 1 (XXX). Vegeu n. 5.

12. § 484, n. 21.

alguns autors<sup>13</sup> que les especialitats dels prelegats no subsisteixen. Altres autors,<sup>14</sup> en canvi, les donen per subsistents, i a la pràctica encara s'apliquen.

13. P. e., MAYNE, III, 719.

14. ACCARIAS, I, 913; ALMEDA, *Dict.*, 11.

## § 495. Subsecció onzena

**Llegats piadosos**

Es qualifiquen així els destinats a obres de pietat espiritual o corporal.<sup>1</sup>

Els disposats a favor d'església, hospital o dels pobres, sense designació especial, s'entenen deixats als del domicili que tenia el testador en morir, si ell no disposà cosa distinta o no concedí facultats per distribuir-los en altra forma.<sup>2</sup>

Mitjançant justa causa, es poden commutar en la forma vista.<sup>3</sup>

No es consideren prohibits, encara que imposin prestacions perpètuas, mentre no amortitzin la propietat directament ni indirecta.<sup>4</sup>

1. Hem vist, § 468, el temps en què s'han de pagar i les garanties de son compliment; al § 246, n. 17, que devenguen interessos sense esperar que el deutor incorri en móra; i que no es rebaixen per raó de la falcídia, § 476, n. 23. Vegeu art. 262 Regl. Not. de 7 nov. 21; i per analogia, § 461, n. 15.

2. C. 26 (1-2); vegeu C. 49, §§ 1, 3 i ss. (1-3); N. 131, c. 9; Fr. 39 (XXXV-1); art. 749 C. c.; PELLA, IV, 34.

3. § 47, n. 10. Vegeu PELLA, IV, 34 fl. Avui, cànon 1517 del C. de D. C.; FERRERES, II, 189.

4. Art. 788, § 3, art. 992, § 3, C. c.; SS. 21 nov. 65, 25 maig 97; MANRESA, VI, 141.

## § 496. Secció sisena

## Invalidació dels llegats

Els llegats poden ésser nuls des del seu origen o invalidar-se més tard.

**NUL·LITAT ORIGINÀRIA.** — Es regeix per la *regla Catoniana*,<sup>1</sup> segons la qual el llegat que seria inútil si el testador hagués mort tantost testà, no val mai més, encara que desaparegui la causa de la nul·litat. Però aquesta regla només és aplicable als llegats en què *dies cedit* a la mort del testador; quedant-ne, per consegüent, exclosos els llegats condicionals, i els de servitud personal;<sup>2</sup> és inútil aplicar-la als llegats en què la causa d'invalidació no pot desaparèixer, com són els nuls per defecte originari de l'instrument o de la clàusula que els conté; i és discutible si s'aplica als disposats a favor del que no té testamentificació amb el testador i als de cosa *extra commercium*.<sup>3</sup>

En els casos que no s'aplica la regla Catoniana, val

1. D. (XXXIV-7). Aquesta regla és objecte de molts de comentaris. MAYNZ, III, 721, 725; GABBA, II, 83; ARNDTS-SERAFINI, III, 262; WINDSCHEID, III, p. 1, 343.

2. Fr. 41, § 2 (XXX), Fr. Fr. 3, 4 (XXXIV-7), Fr. 98 (XXXV-1), Fr. 1, § 2 (VII-3), Fr. 89 (XXVIII-5), Fr. 18 (XXI), Fr. 13 pr. (XXXIII-5), Fr. 31 (XLV-1), § 32, 1 (II-20). No s'aplica la dita regla encara que el llegat condicional ja s'hagués purificat en morir el testador, Fr. 1, § 2, Fr. 2 (XXXIV-7); MAYNZ, III, 724, n.º 26-30. Recordi's que, en els llegats condicionals, *dies cedit* en complir-se la condició, § 481, n.º 6; i en els de servitud personal, quan arriba el *dies venit*, § 481, n.º 5.

3. Vegeu MAYNZ, III, 722, n.º 18-21; § 480, n.º 7 i ss.; ARNDTS-SERAFINI i WINDSCHEID, llocs esmentats.

el llegat, si la causa originària d'invalidació ja no subsisteix quan *dies legati cedit*.

Resulta, doncs, aplicable la regla esmentada als llegats purs de cosa del legatari,<sup>4</sup> per analogia, al llegat de cosa que aquest no pot adquirir;<sup>5</sup> al de materials adherits a un edifici;<sup>6</sup> i al de cosa aliena, si el testador la creia pròpia i l'adquireix després de fet el testament.<sup>7</sup>

CAUSES ORIGINÀRIES D'INVALIDACIÓ DELS LLEGATS. — Ho són : 1.<sup>a</sup> La nul·litat de l'instrument que disposa el llegat, encara que els mateixos hereus ho resultin abintestat.<sup>8</sup> 2.<sup>a</sup> La nul·litat de la clàusula que el disposa.<sup>9</sup> En aquest cas és igualment nul el subllegat imposat al legatari, fora que la nul·litat del llegat provingui del S. C. Libonà.<sup>10</sup> 3.<sup>a</sup> La falta de capacitat del legatari.<sup>11</sup> 4.<sup>a</sup> La falta d'aptitud de la cosa per ésser llegada.<sup>12</sup>

CAUSES D'INVALIDACIÓ SOBREVINGUDES. — 1.<sup>a</sup> Invalidació sobrevinguda de l'instrument que conté el llegat. 2.<sup>a</sup> Revocació. 3.<sup>a</sup> Defecte de la cosa lle-

4. § 10, 1 (11-20), Fr. 41, § 2 (XXX). Vegeu § 486, n.º 41 i ss.

5. MAYNZ, III, 723, n. 22 fi.

6. Fr. 41, § 2 (XXX).

7. Vegeu § 486, n.º 23 i ss. Els autors esmentats no en parlen, i l'art. 862, § 2, C. c. el dona per vàlid.

8. Recordem, en canvi, els casos de repudiació i de preferència, en què, segons una opinió molt seguida, es trameta passivament el llegat. § 474, n.º 8 i 9.

9. Vegeu S. 22 set. 91. Aquesta causa es pot presentar per error, dol, violència, condició captatòria o perplexa, pel S. C. Libonà, per la disposició de l'art. 50 C. c., i per incapacitat del confessor, del notari, etc.

10. Fr. 5 (XXXIV-8), Fr. 14, § 2 fi (XLVIII-10). Per analogia, n. 52.

11. Vegeu § 480.

12. § 485.

gada. 4.<sup>a</sup> Defecte de l'obligat a pagar-lo. 5.<sup>a</sup> Defecte o repudiació del legatari. 6.<sup>a</sup> Concurrencia de dues causes lucratives.<sup>13</sup>

1.<sup>a</sup> *Invalidació sobrevinguda de l'instrument.* — Fa caducar el llegat, fora els casos que l'obligació de pagar-lo passa als hereus intestats.<sup>14</sup>

2.<sup>a</sup> *Revocació del llegat.* — El mateix que disposa un llegat el pot revocar.<sup>15</sup>

La revocació d'un de dos llegats deixats a persones del mateix nom, segons un text del D.,<sup>16</sup> és inútil; i, segons altre text,<sup>17</sup> equival a revocar-los tots dos. Maynz<sup>18</sup> defensa la primera solució. La revocació d'un llegat no priva de mantenir, en totes les altres coses, l'eficàcia de l'instrument.<sup>19</sup> Un nou codicil només s'entén que revoca els llegats anteriors que resultin incompatibles amb les disposicions que conté.<sup>20</sup>

La revocació ha d'ésser clara,<sup>21</sup> però es pot fer expressament,<sup>22</sup> o tàcita,<sup>23</sup> com passa en el cas de revo-

13. MAYNZ, III, 726; WINDSCHEID, III, p. 1, 348; ARNDTS-SERAFINI, III, 264.

14. § 474, n.º 7 a 12; MAYNZ, III, 728; WINDSCHEID, III, p. 1, 352.

15. Pr. 1 (II-21), Fr. 100 (L-17). Vegeu Fr. Fr. 35, 153 (L-17). La Instituta dedica a la matèria el tít. 21 del ll. II; i el Digest, el 4 del XXXIV; MAYNZ, III, 729.

16. Fr. 3, § 7 (XXXIV-4).

17. Fr. 11 pr. (XXXIV-5).

18. III, 733, n.º 39-44.

19. Vegeu § 499, n.º 22.

20. Arg. § 1, 1 (II-25), Fr. Fr. 5, 18 (XXIX-7). Vegeu Fr. 18 pr. (XXXIV-1).

21. Fr. 73, § 3 (L-17); arg. Fr. 14, § 1 (XXXIV-4). Vegeu Fr. Fr. 2, 5, 10, 11 (XXXIV-4). Respecte a la nul·litat de revocació per falta de claredat, ARNDTS-SERAFINI, III, 264, 265, n.º 3.

22. Fr. 18 (XXXII). La revocació condicional deixa subsistent el llegat, però baix condició contrària, Fr. 68, § 2 (XXX), Fr. Fr. 10, 14 pr. (XXXIV-4), Fr. 107 fi (XXXV-1).

23. Vegeu n.º 20, 29 i 88.

cació total del testament;<sup>24</sup> però convé notar que, en el cas de revocar-se tots els llegats atorgats, en general, no s'entenen compresos en la revocació els d'aliments<sup>25</sup> ni, segons Cancr, que cita Maspons,<sup>26</sup> els piadosos, de dot i de llegítima.

Els llegats divisibles<sup>27</sup> es poden revocar parcialment; i l'exclusió d'alguna de les coses llegades genèricament o alternativa, redueix el llegat a les restants.<sup>28</sup>

*Revocació tàcita.* — La llei presum revocat un llegat: a) Quan el testador destrueix o esborra la disposició que l'ordenava.<sup>29</sup>

b) Quan, després d'atorgar el llegat, sobrevenen greus enemistats entre el testador i el legatari, no seguides de reconciliació;<sup>30</sup> i quan, en document, el testador ofèn greument el legatari.<sup>31</sup>

c) Quan el testador crea voluntàriament un estat jurídic incompatible amb la subsistència del llegat; p. e., cobrant per iniciativa pròpia un crèdit llegat,<sup>32</sup> destruint o canviant la naturalesa de la cosa llegada,<sup>33</sup>

24. La S. 8 maig 96 (Oviedo) declara que queda revocat un llegat per l'atorgament d'un testament posterior, encara que el tal llegat s'hagués dit irrevocable i hagués estat ratificat mitjançant escriptura atorgada el mateix dia que el testament en què es deixà.

25. § 492, n. 27.

26. *Rev. Jur. de Cat.*, XXVIII, 180.

27. No els indivisibles, Fr. 14, § 1 (XXXIV-4).

28. Fr. Fr. 11, 12 (XXXIV-4).

29. Fr. 16 (XXXIV-4). Vegeu § 499, n.º 20, 21.

30. Fr. 3, § 11 (XXXIV-4). Fr. 9 pr. (XXXIV-9). Vegeu Fr. 22 (XXXIV-4), Fr. 9, §§ 1, 2, Fr. 13 (XXXIV-9). El Fr. 31, § 2 (XXXIV-4) estén la revocació al cas que, després del fet, el testador atorgui codicil, encara que en ell no revoqui el llegat.

31. Fr. Fr. 13, 29 (XXXIV-4).

32. § 493, n.º 3, 4.

33. Fr. Fr. 57, 88 pr., §§ 1, 2 (XXXII); però Fr. 44, §§ 2, 3 (XXX), Fr. 88, § 3 (XXXII). Vegeu Fr. 23 (XXXIV-4), Fr. 83, § 5 (XLV-1); art. 869, n. 1, C. c.; MANRESA, VI, 591.

però el llegat subsisteix si el testador es limita a millorar-la, encara que, per parts, la renovi tota.<sup>34</sup> Com que la revocació prové de la voluntat del testador, no la produeixen les modificacions fortuites.<sup>35</sup>

d) També es presum revocat un llegat de cosa que el testador aliena voluntàriament, sobretot a títol gratuït;<sup>36</sup> però no, si l'aliena o grava per necessitat. En aquest cas l'hereu l'ha de rescatar per al legatari o donar-li el preu.<sup>37</sup> La revocació es presum igualment encara que l'alienació fos vàlida en el seu origen, però no tingués eficàcia;<sup>38</sup> i encara que el testador readquireixi la cosa llegada, a menys que el legatari demostrï que volgué rehabilitar el llegat.<sup>39</sup> L'alienació parcial produeix revocació igualment parcial.<sup>40</sup>

e) El llegat disposat per un fi especial es presum revocat si, per voluntat del testador, desapareix el dit fi.<sup>41</sup>

f) És forma tàcita de revocació, la novació — *translatio legati* —, o sia el disposar un llegat nou en lloc d'altre que s'havia disposat abans: ja sia canviant el legatari<sup>42</sup> o la persona gravada amb el

34. Fr. 24, § 4. Fr. 65, § 2 (XXX). Fr. 76 (V-1), Fr. 10, § 7 (VII-4). Vegeu Fr. 98, § 8 (XLVI-3).

35. Fr. 22 (XXX); MAYNZ, III, 727, n. 10.

36. § 12, 1 (II-20), Fr. 22 (XXXI), Fr. 11, § 12 (XXXII), Fr. Fr. 15, 18, 24, § 1 (XXXIV-4), Fr. 1, § 1, Fr. 5 (XXXIII-7). Vegeu art. 869, n. 2, C. c.; MANRESA, VI, 592; i, per analogia, § 309, n. 32.

37. Fr. 34, § 1 (XXXIV-2), C. 12 (V-16), C. 3 (VI-37), C. 6 (VI-42). Vegeu el cas curiós del Fr. 28, § 1 (XXXV-1).

38. Fr. 24, § 1 (XXXIV-4); per analogia, n. 50 d'aquest paràgraf i § 499, n. 33. Però, si l'alienació és nul·la, no produeix cap efecte, § 499, n. 30.

39. Fr. 15 (XXXIV-4).

40. Fr. Fr. 8 pr., 24, § 3 (XXX).

41. Fr. Fr. 25, 30, § 2 (XXXIV-4); però vegeu Fr. Fr. 28, 29, § 2, h. t.

42. Fr. Fr. 5, 6 pr., 31 pr. (XXXIV-4), § 1, 1 (II-21).

llegat,<sup>43</sup> canviant o reduint la cosa llegada<sup>44</sup> o les modalitats.<sup>45</sup> Aquest darrer canvi pot influir en el *dies cedit* i en el *dies venit* del llegat.<sup>46</sup> Convé tenir present que la disposició d'un llegat que tingui algun element comú amb un altre disposat abans, no es presum novació del primer,<sup>47</sup> car és regla general que les novacions no es presumen;<sup>48</sup> sinó que tots dos es consideren independents; fora que es compregui que és altra la intenció del testador o que el primer llegat sia, en tot o en part, incompatible amb el segon, que és el preferent.<sup>49</sup> La revocació per novació produeix son efecte derogatori encara que no arribi a tenir eficàcia el segon llegat.<sup>50</sup> La translació d'un llegat a favor de persona distinta del primer legatari s'entén que manté per al segon les mateixes condicions del primer, fora que s'haguessin imposades per motius personals.<sup>51</sup>

La revocació d'un llegat comprèn la dels seus accessoris, és a dir, de les coses accessoris de la llegada i dels llegats accessoris;<sup>52</sup> i també resten sense eficàcia les càrregues disposades en forma de subllegat, a fa-

43. Fr. 6, § 1 (XXXIV-4). Aquest canvi pot afectar el legatari, entre altres coses, per raó de la falcidia.

44. Fr. 6, § 2, Fr. 31 pr. (XXXIV-4). Vegeu Fr. Fr. 11, 12, h. t.

45. Fr. Fr. 6 pr., 9, 10 pr. (XXXIV-4), Fr. Fr. 87, 89 (XXXV-1).

46. Combinat amb altres modificacions, pot donar ocasió a solucions complicades. Vegeu Fr. Fr. 7-10 (XXXIV-4).

47. Vegeu § 484, n. 2.

48. § 265, n. 14.

49. Vegeu n. 20 i Fr. 34, § 1 (XXX).

50. Vegeu n. 38; Fr. Fr. 8, 20, 24, § 1 (XXXIV-4). Per analogia, § 499, n. 30; § 465, n. 11.

51. Fr. 24 pr. (XXXIV-4), C. única, §§ 4, 9 (VI-51). Vegeu R. 7 gener 04.

52. Fr. 1, § 1, Fr. 5 (XXXIII-7), Fr. 2 (XXXIII-8), C. única, §§ 4, 7 (VI-51). Vegeu Fr. 178 (L-17). Per analogia, n. 10.

vor de tercer, a càrrec del legatari;<sup>53</sup> però, si el testador vol que subsisteixin, resten a càrrec de la persona a la qual passa la cosa llegada.<sup>54</sup>

3.<sup>a</sup> *Per defecte del que ha de pagar el llegat.* — Quan la persona encarregada de pagar un llegat no vol acceptar la liberalitat corresponent,<sup>55</sup> algunes vegades aquell se sosté per la translació passiva,<sup>56</sup> i altres, pel dret del sublegatari de subrogar-se en el dret del legatari;<sup>57</sup> però, en els altres casos, el llegat cauca per manca de persona obligada.

4.<sup>a</sup> *Per defecte del legatari.* — El legatari que ha mort o és incapaç d'adquirir el llegat, en arribar el dies cedüt, el perd;<sup>58</sup> com també el que el renuncia expressament o tàcita.<sup>59</sup>

5.<sup>a</sup> *Per defecte de la cosa llegada.* — S'extingeix el llegat de cosa determinada, per extinció de la mateixa cosa,<sup>60</sup> fora els casos que pot subsistir com a llegat de cosa aliena; o que, malgrat son extinció, la persona gravada ha de pagar-ne l'estimació, com en el cas de pèrdua imputable a aquesta persona.<sup>61</sup> L'extinció parcial deixa subsistent el llegat del que resti de la cosa llegada.<sup>62</sup>

6.<sup>a</sup> *Pel concurs de dues causes lucratives.* — El concurs de dues causes lucratives a favor d'una ma-

53. Fr. 19 (XXXIV-4). Vegeu n.º 10, 55 i ss.

54. Arg. Fr. 9 (XXXIII-2), Fr. 2 (XXVIII-4).

55. § 473, n.º 9 i ss.

56. § 474.

57. § 473, n.º 19.

58. § 480, n.º 7.

59. Vegeu § 481, n.º 17 i ss.; § 446, n.º 53, 54.

60. § 485, n.º 2 i ss.; § 487, n.º 5, 30; § 489, n.º 7; § 493, n.º 3, 33. Vegeu § 493, n.º 46.

61. Vegeu MAYNZ, III, 640; art. 869, n.º 3, C. c.; MAN-RESA, VI, 595.

62. §§ 17, 18, I (II-20), Fr. 22 (XXX).

teixa persona respecte d'una mateixa cosa, no li permet de reclamar-la més que una vegada;<sup>63</sup> i així, si l'adquireix per un altre títol, no la pot reclamar per títol del llegat,<sup>64</sup> a menys que el testador volgués altra cosa.<sup>65</sup>

EFFECTES DE LA INVALIDACIÓ DELS LLEGATS. —

L'efecte general consisteix en què el legatari perd el dret a la cosa llegada, la qual acreix favor de la persona gravada; fora els casos que ha de passar a substitut, col·legatari (per dret d'acréixer) o sublegatari (per cessió d'acció).<sup>66</sup> El llegat caducat per mort del legatari, en vida del fiduciari, és més probable que acreix a l'herència fideicomitada, que no pas a favor del fiduciari.<sup>67</sup>

Hem vist que la invalidació d'un llegat porta com a conseqüència la dels sublegats que l'afecten.<sup>68</sup>

63. Vegeu § 273, n.º 1-3.

64. § 6, 1 (II-20), Fr. 108, §§ 4-6 (XXX), Fr. 66, §§ 1, 2 (XXXI), Fr. 21, § 1 (XXXII), C. 11 (VI-37). Vegeu § 486, n.º 49, 50; MAYNZ, III, 673 fl.

65. Fr. 21, § 1 (XXXII).

66. §§ 473, 474, 484; Fr. Fr. 17 pr. al fl. 60 (XXXI), Fr. 31 (XXXV-1), C. única, §§ 3, 4, 7, 8, 11 (VI-51); SS. 7 abril 64, 22 set. 91. Vegeu art. 888 C. c.

67. Vegeu § 459, n. 27.

68. N.º 10, 53.



# INDEX

## LLIBRE V

### SUCCESSIONS PER CAUSA DE MORT

	<u>Pàgs.</u>
§ 429 Secció preliminar.....	7

## TÍTOL PRIMER

### SUCCESSIÓ TESTAMENTÀRIA

## CAPÍTOL I

### TESTAMENT

§ 430 Secció 1. <sup>a</sup> El testament, en general.....	14
id. 2. <sup>a</sup> Testaments ordinaris.....	23
§ 431 Subsecció 1. <sup>a</sup> Testaments ordinaris, en general.	23
§ 432 id. 2. <sup>a</sup> Testament nuncupatiu o obert...	29
§ 433 id. 3. <sup>a</sup> Testament clos o escrit.....	31
§ 434 id. 4. <sup>a</sup> Testament davant el rector....	33
§ 435 id. 5. <sup>a</sup> Testament obgraf.....	36
Secció 3. <sup>a</sup> Testaments privilegiats.....	39
§ 436 Subsecció 1. <sup>a</sup> Testament sacramental.....	39
§ 437 id. 2. <sup>a</sup> Testament <i>parentum inter liberos</i> .	44
§ 438 id. 3. <sup>a</sup> Testament <i>ad pias causas</i> .....	46

	Pàgs.
§ 439 Subsecció 4. <sup>a</sup> Testament militar.....	47
§ 440 id. 5. <sup>a</sup> Testament marítim i a l'estranger	50
§ 441 id. 6. <sup>a</sup> Testament en temps de pesta...	53
§ 442 Secció 4. <sup>a</sup> Testaments especials no privilegiats.	54
§ 443 id. 5. <sup>a</sup> Testament mancomunat.....	56

## CAPÍTOL II

## CODICIL

§ 444 Secció única.....	59
-------------------------	----

## CAPÍTOL III

## INSTITUCIÓ D'HEREU

§ 445 Secció 1. <sup>a</sup> Institució d'hereu, en general.....	62
§ 446 id. 2. <sup>a</sup> Capacitat per ésser hereu i per adquirir <i>mortis causa</i> .....	65
§ 447 id. 3. <sup>a</sup> Forma d'institució d'hereu.....	89
§ 448 id. 4. <sup>a</sup> Distribució de l'herència.....	98

## CAPÍTOL IV

## SUBSTITUCIONS

§ 449 Secció 1. <sup>a</sup> Substitucions, en general.....	102
§ 450 id. 2. <sup>a</sup> Substitució vulgar.....	105
§ 451 id. 3. <sup>a</sup> Substitució pupilar.....	109
§ 452 id. 4. <sup>a</sup> Substitució exemplar.....	118

## CAPÍTOL V

## FIDEÏCOMISOS UNIVERSALS

§ 453	Secció 1. <sup>a</sup>	Fideïcomís, en general.....	121
§ 454	id.	2. <sup>a</sup> Classificacions dels fideïcomisos.....	127
§ 455	id.	3. <sup>a</sup> Interpretació dels fideïcomisos : Hipòtesis clàssiques.....	140
	id.	4. <sup>a</sup> Obligacions i drets del fiduciari.....	147
§ 456	Subsecció 1. <sup>a</sup>	Obligacions del fiduciari abans de purificar-se el fideïcomís.....	147
§ 457	id.	2. <sup>a</sup> Drets del fiduciari, en general..	151
§ 458	id.	3. <sup>a</sup> Alienació dels béns fideïcomitits.	155
§ 459	id.	4. <sup>a</sup> Obligació de restituir l'herència.	163
§ 460	id.	5. <sup>a</sup> Efectes de la restitució del fideïcomís : Despeses.....	171
§ 461	id.	6. <sup>a</sup> Quarta trebeliànica : Noció : Qui hi té dret.....	176
§ 462	id.	7. <sup>a</sup> Quarta trebeliànica : Com es computa i es paga.....	180
§ 463	id.	8. <sup>a</sup> Quarta trebeliànica : Relacions amb la llegítima i la falcídia.	185
§ 464	Secció 5. <sup>a</sup>	Drets i obligacions del fideïcomissari.	189
§ 465	id.	6. <sup>a</sup> Extinció dels fideïcomisos.....	196
§ 466	id.	7. <sup>a</sup> Clàusula de confiança.....	198

## CAPÍTOL VI

## HERÈNCIA DE CONFIANÇA

§ 467	Secció única.....	204
-------	-------------------	-----

## CAPÍTOL VII

## MARMESSORS

§ 468	Secció 1. <sup>a</sup> Dels marmessors, en general.....	216
§ 469	id. 2. <sup>a</sup> Marmessors universals.....	227
§ 470	id. 3. <sup>a</sup> Marmessors particulars.....	230

## CAPÍTOL VIII

## LLEGATS

§ 471	Secció 1. <sup>a</sup> Noció, classificació i requisits dels llegats.....	237
§ 472	id. 2. <sup>a</sup> El testador : Atorgament, modalitats.....	239
	id. 3. <sup>a</sup> Persona gravada amb el llegat.....	247
§ 473	Subsecció 1. <sup>a</sup> Requisites que ha de reunir.....	248
§ 474	id. 2. <sup>a</sup> Transloció passiva dels llegats..	252
§ 475	id. 3. <sup>a</sup> Drets de la persona gravada amb llegats.....	255
§ 476	id. 4. <sup>a</sup> Quarta falcídia : Noció : Qui hi té dret.....	258
§ 477	id. 5. <sup>a</sup> Quarta falcídia : Computació de valors i liquidació.....	265
§ 478	id. 6. <sup>a</sup> Que s'imputa en pagament de falcídia.....	272
§ 479	id. 7. <sup>a</sup> Caucions que pot exigir i obligacions de la persona gravada..	274
	Secció 4. <sup>a</sup> El legatari.....	277
§ 480	Subsecció 1. <sup>a</sup> Requisites del legatari.....	278
§ 481	id. 2. <sup>a</sup> Adquisició dels llegats.....	282
§ 482	id. 3. <sup>a</sup> Garanties del legatari.....	287

	<u>Pags.</u>
§ 483 Subsecció 4. <sup>a</sup> Accions del legatari.....	293
§ 484 <i>Id.</i> 5. <sup>a</sup> Concurs de legataris : Dret d'a- crèixer.....	297
Secció 5. <sup>a</sup> La cosa llegada.....	303
§ 485 Subsecció 1. <sup>a</sup> La cosa llegada, en general.....	304
§ 486 <i>Id.</i> 2. <sup>a</sup> Llegats de cosa específica.....	307
§ 487 <i>Id.</i> 3. <sup>a</sup> Llegat d'universalitat .....	315

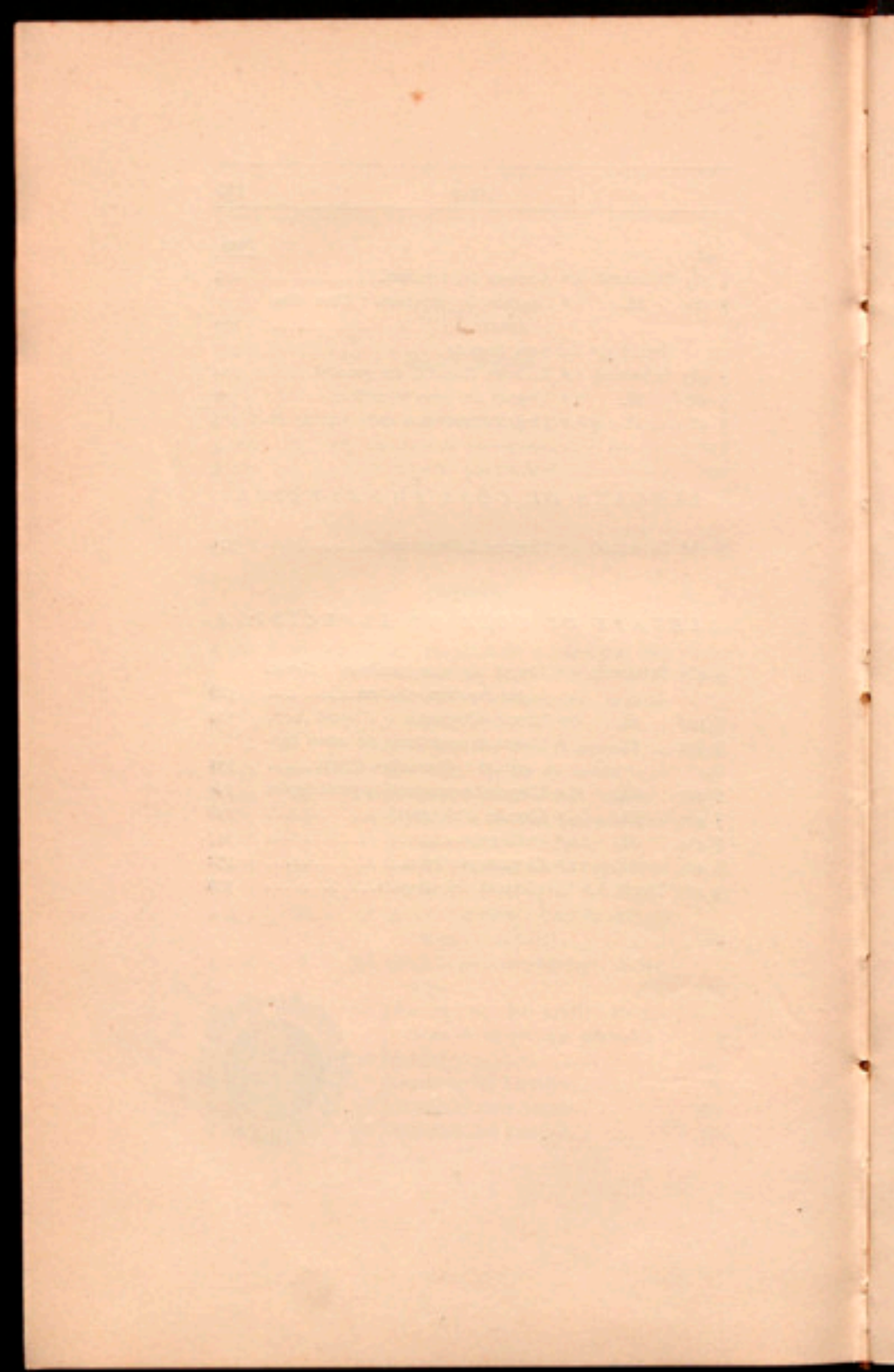
#### LLEGATS DE COSA IMMATERIAL

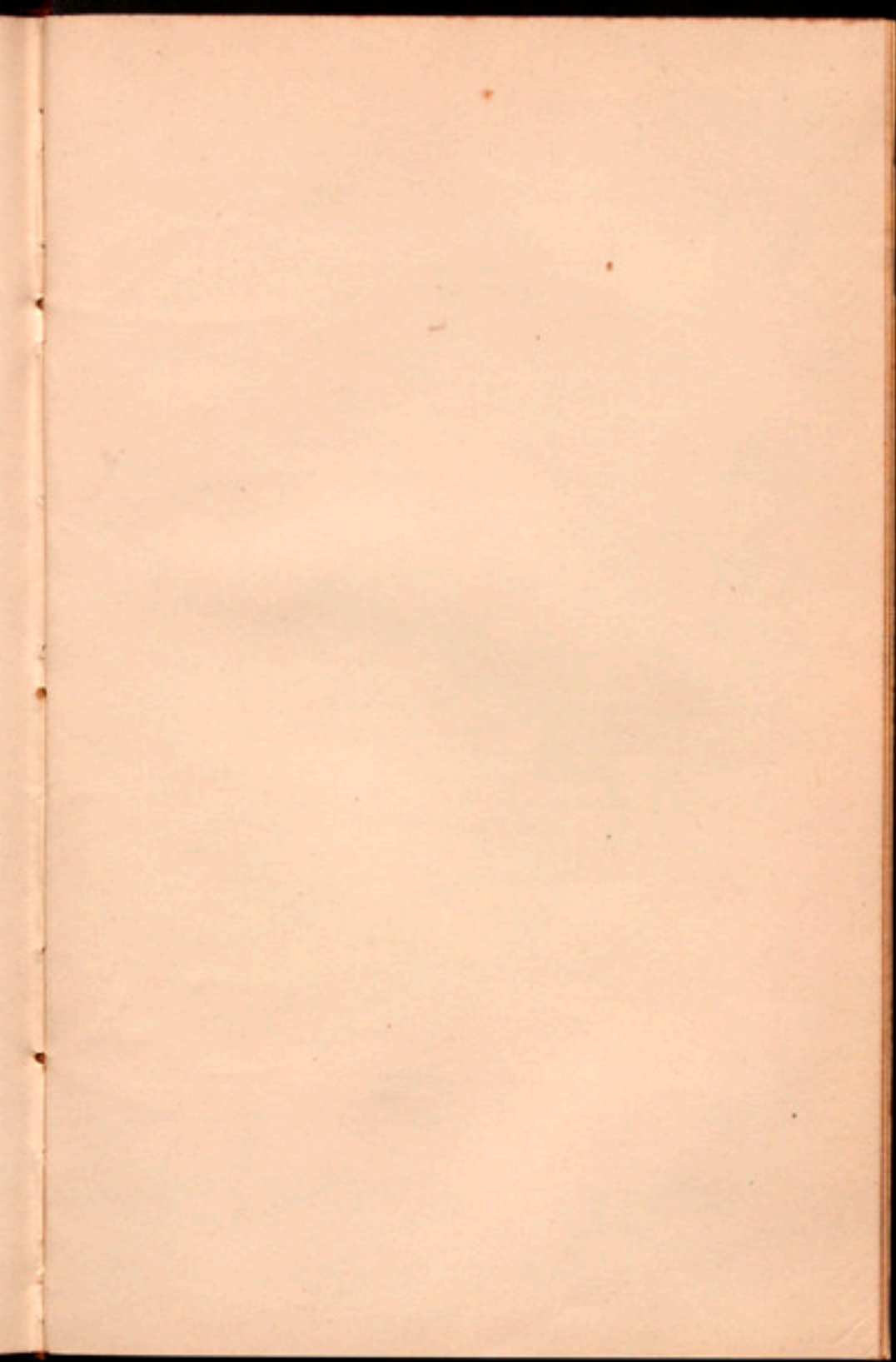
§ 488 Subsecció 4. <sup>a</sup> Llegats de dret real.....	321
---	-----

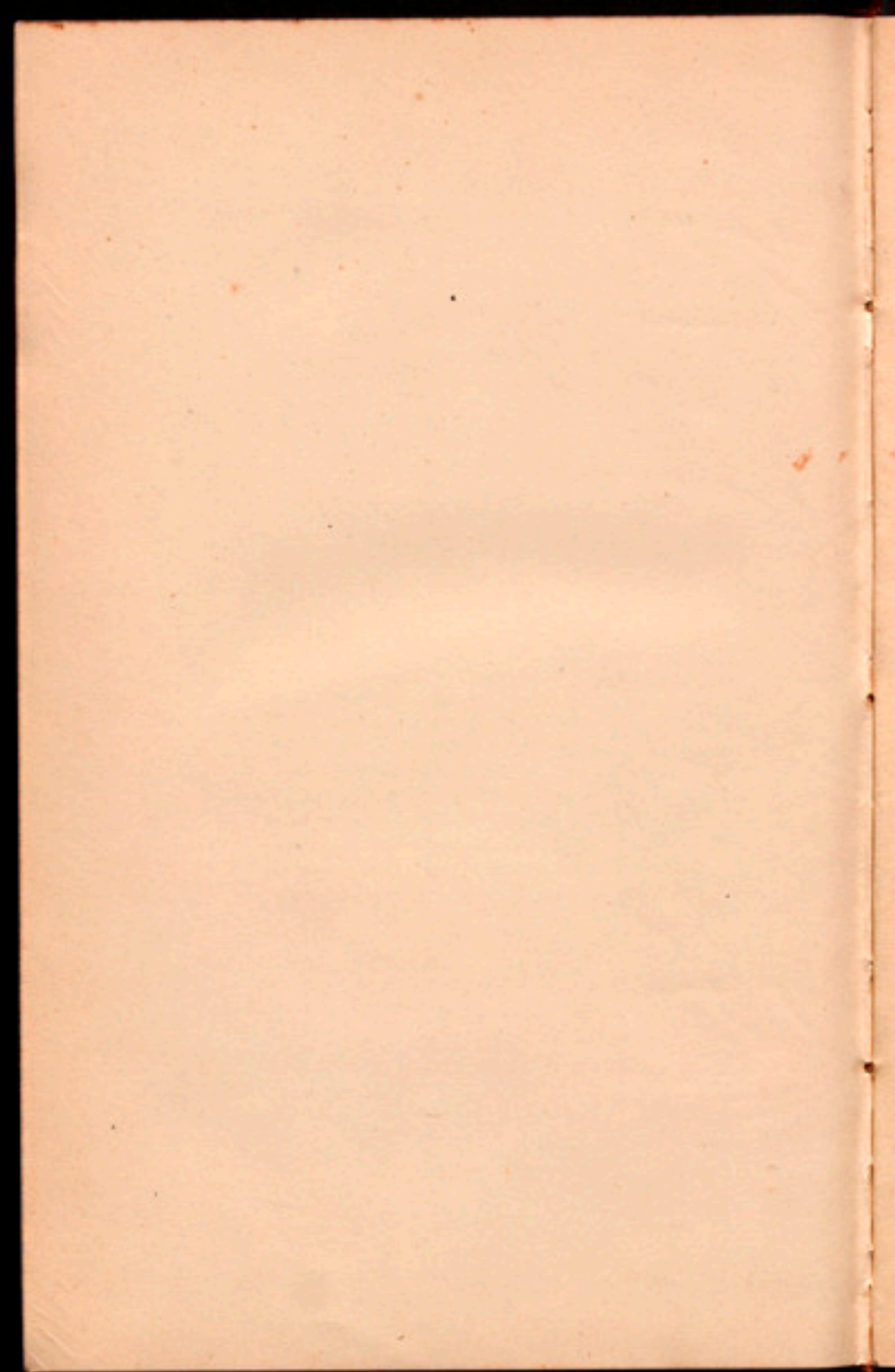
#### LLEGATS DE COSA NO ESPECÍFICA

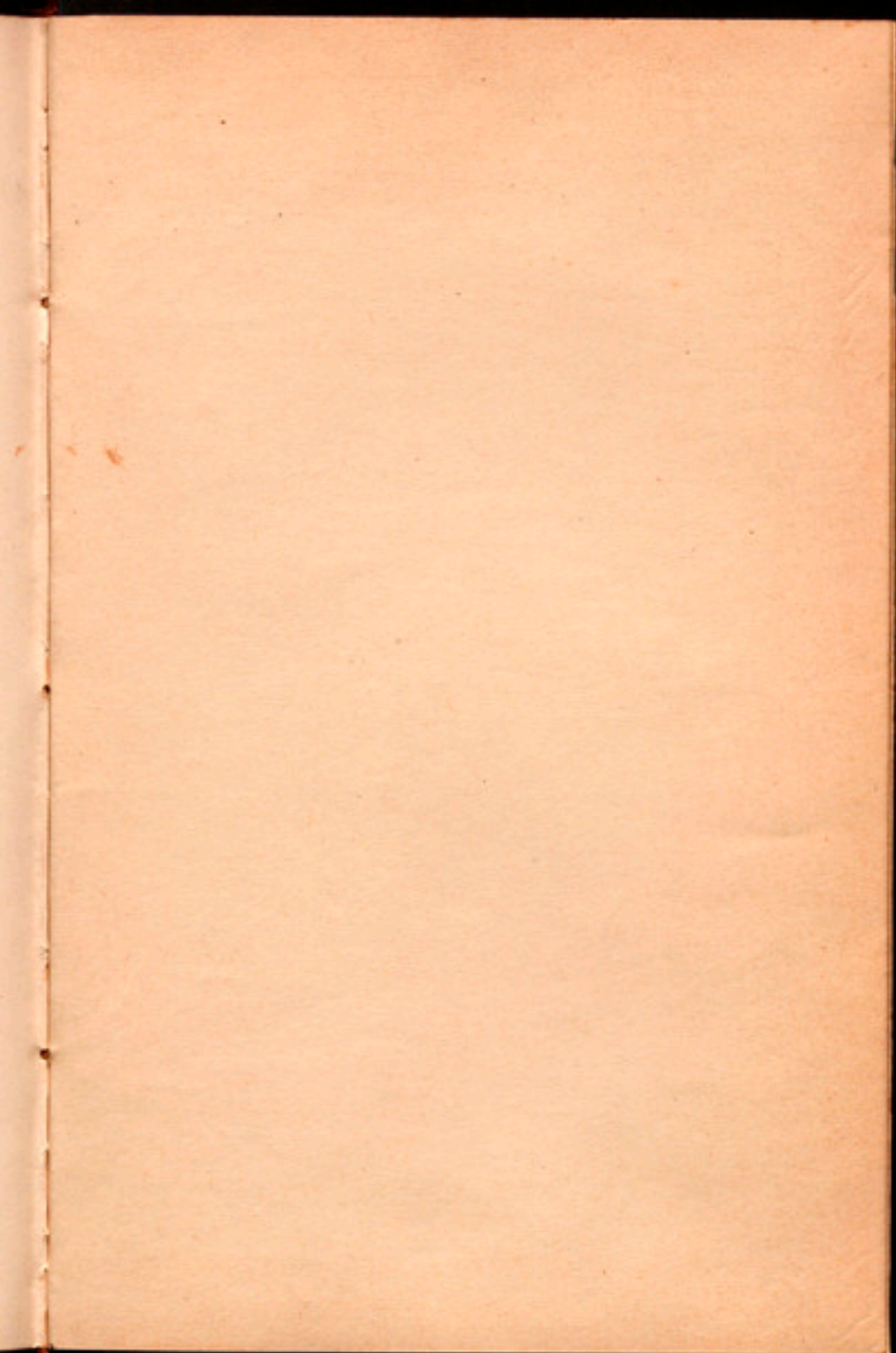
§ 489 Subsecció 5. <sup>a</sup> Llegat de cosa genèrica : <i>Genus</i> <i>per legatum relictum</i> .....	326
§ 490 <i>Id.</i> 6. <sup>a</sup> Llegat alternatiu o d'opció.....	329
§ 491 <i>Id.</i> 7. <sup>a</sup> Llegat de quantitat de coses fun- gibles : <i>Quantitas legata</i> .....	331
§ 492 <i>Id.</i> 8. <sup>a</sup> Llegats de prestacions periòdiques	334
§ 493 <i>Id.</i> 9. <sup>a</sup> Llegats d'obligació.....	338
§ 494 <i>Id.</i> 10. <sup>a</sup> Prellegats.....	347
§ 495 <i>Id.</i> 11. <sup>a</sup> Llegats piadosos.....	352
§ 496 Secció 6. <sup>a</sup> Invalidació dels llegats.....	353

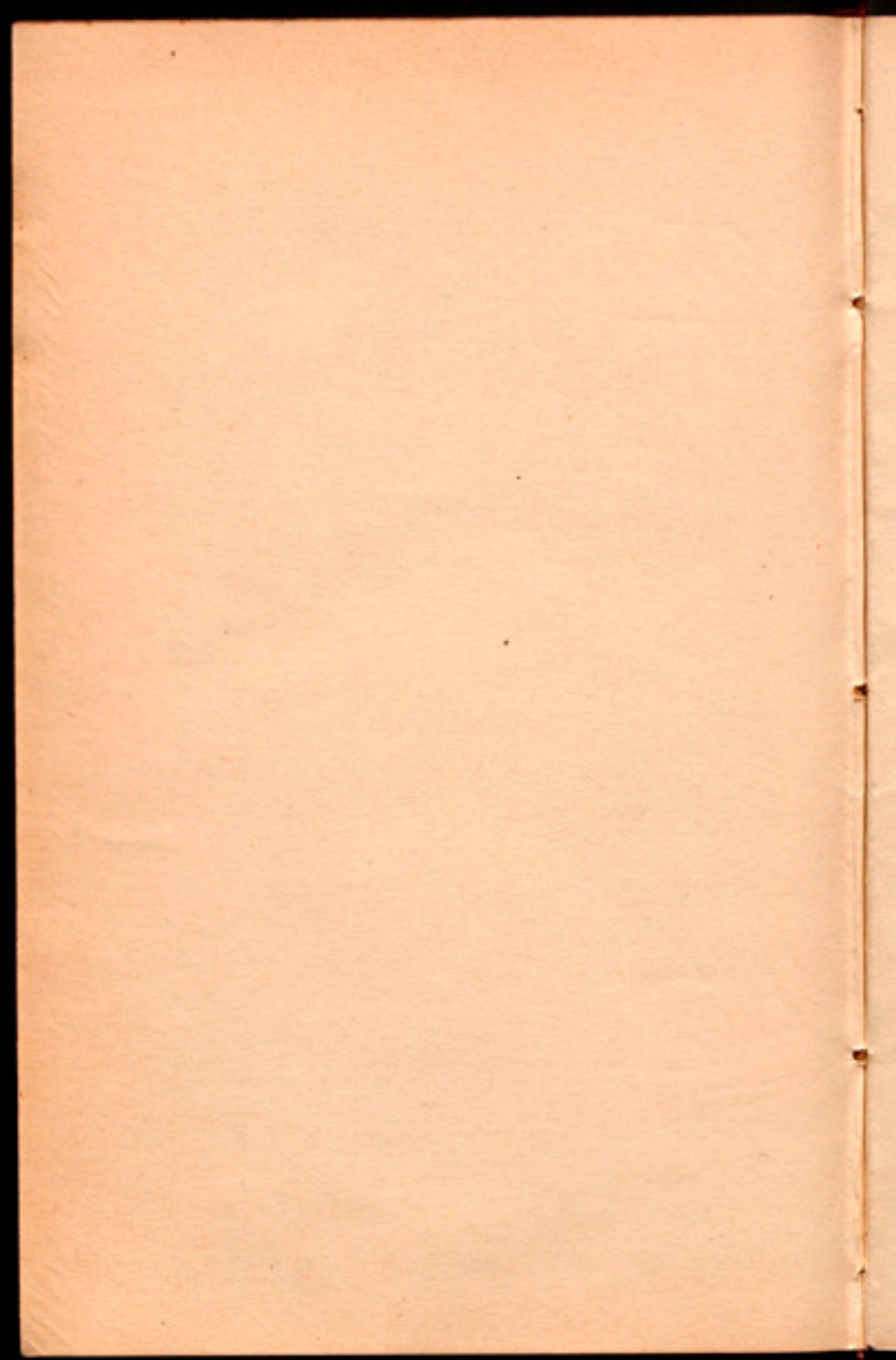


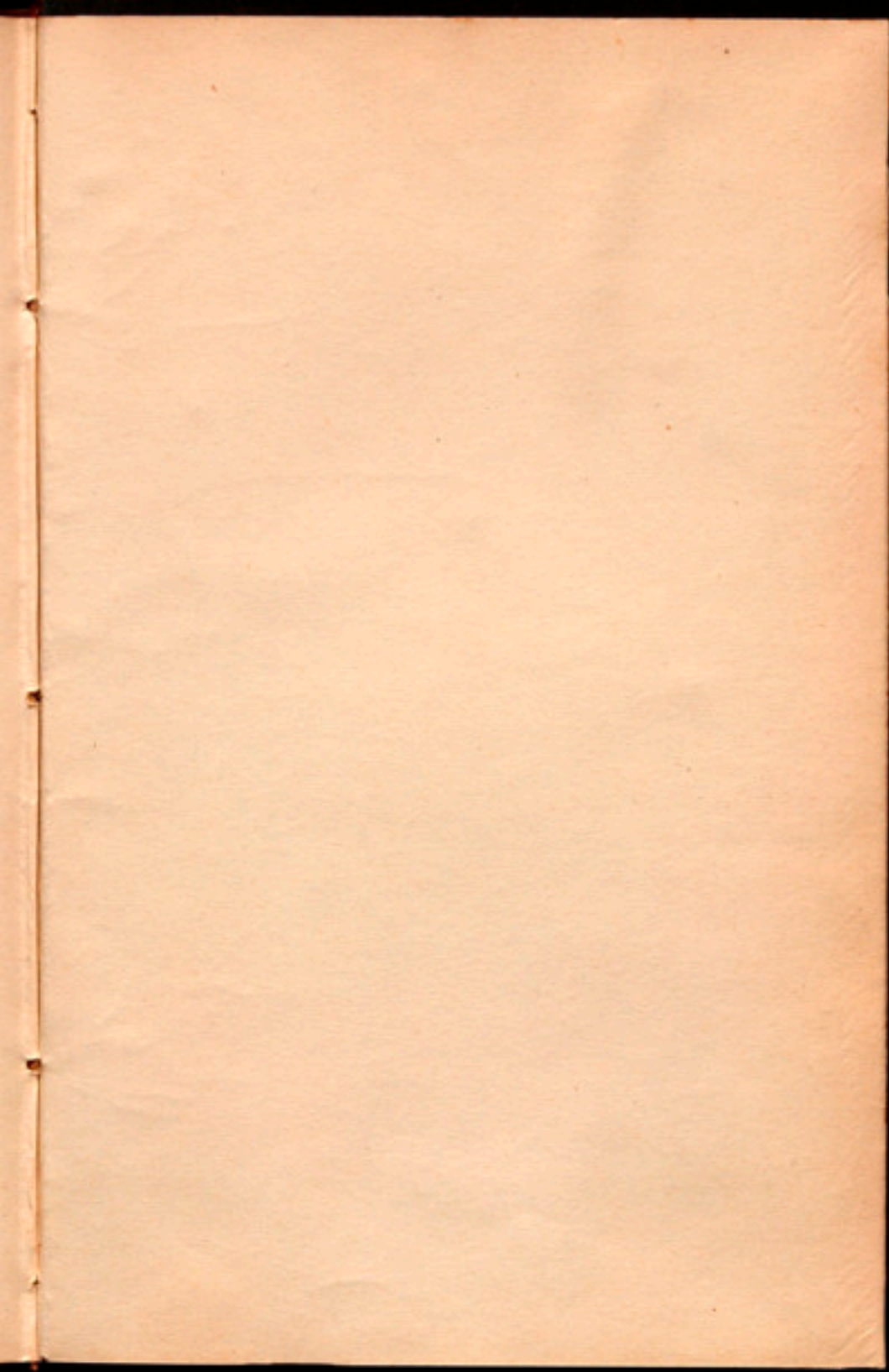


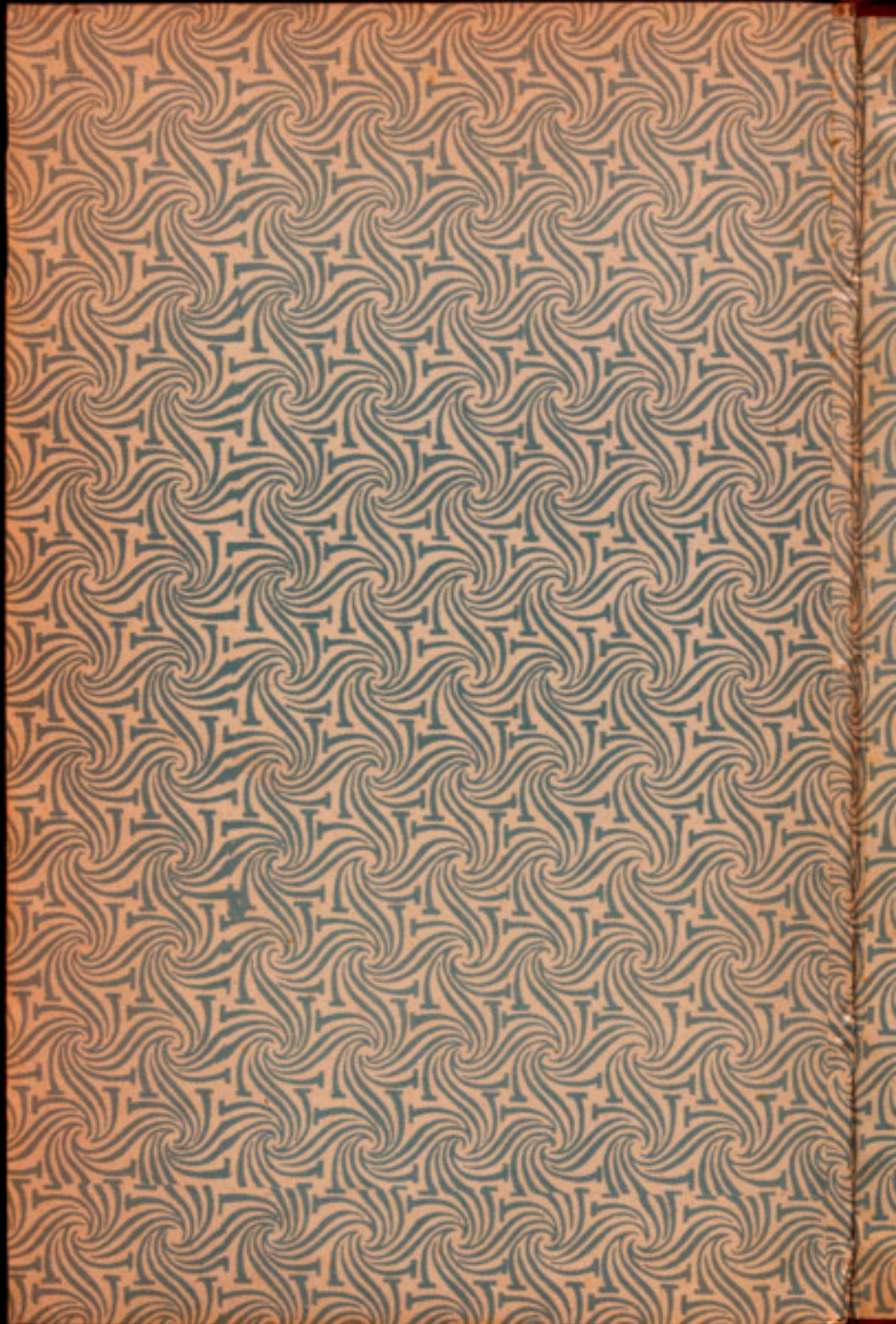












8°  
Plg 9213  
347/46-277200

BORRELL

DRET CIVIL  
VICENT  
A CATALUNYA

MANCOMUNIDAD  
DE  
CATALUÑA

D  
1  
109

VOLUM V  
PRIMERA PART