

## LA QUALITAT PERSONAL DE LEGITIMARI\*

Anna Casanovas i Mussons  
Catedràtica de Dret Civil  
Universitat de Barcelona

### 1. PREVI

En la seva accepció com a institució del dret de successions, el terme *llegítima* s'utilitza indistintament tant per a designar el dret que la llei atribueix a determinades persones —les que tenen la qualitat personal de legitimari com a efecte legal *post mortem* de la seva relació de parentiu amb el causant— a rebre un determinat contingut patrimonial de l'herència del causant, com per a designar aquest contingut patrimonial al qual legalment tenen dret els legitimaris.

Aquest segon punt de vista és el prioritari en el Codi civil espanyol. A partir de la presentació de la institució de la llegítima com a límit a la llibertat de testar (art. 763), l'article 806 la descriu com «la porció de béns de què el testador no pot disposar perquè la llei l'ha reservada a determinats hereus, anomenats per això hereus forçosos» (que són les persones que enumera l'art. 807). En dret català, en canvi, la llegítima es presenta directament com a dret, ja que l'article 350 del Codi de successions (CS) estableix que «[l]a llegítima confereix per ministeri de la llei a determinades persones —les que els articles 352 i 353 qualifiquen com a legitimaris— el dret a obtenir en la successió del causant un valor patrimonial que aquest els pot atribuir a títol d'institució hereditària, llegat, donació o de qualsevol altra manera».

Són formulacions que per si mateixes resulten prou reveladores de la diversitat del tractament de la institució en un i altre sistema, en la mesura que

\* Aquest treball forma part del projecte de recerca PB98-1173, dirigit pel doctor Ferran Badosa Coll, de la Universitat de Barcelona, i s'insereix dins del III Pla de Recerca de Catalunya (2001 SGR 00022).

parteixen d'enfocaments substancialment diferents. En el Codi civil (CC), el plantejament de la llegítima com a limitació a la llibertat de testar (que és una visió des del causant —i més concretament, des del testador—), determina la seva consideració com una de les dues parts en què es divideix l'herència, contraposada sempre a la «part de lliure disposició» (art. 808.3, 819.2 i 3, 820.1, 821.2 i 837.2). En canvi, per al dret català —que és aliè a aquesta qüestió de la divisió de l'herència en parts— el punt de vista és essencialment el del legitimari, com a qualitat personal que es basa en una determinada relació de parentiu amb el causant i que fonamenta el dret patrimonial que la llei li atribueix en la seva successió. Això determina la ubicació sistemàtica de la regulació de la llegítima en el CS.

## 2. LA PRESENTACIÓ SISTEMÀTICA DE LA LLEGÍTIMA EN EL CODI DE SUCCESSIONS: LA CONDICIÓ DE LEGITIMARI COM A QUALITAT PERSONAL QUE ACTUA AMB INDEPENDÈNCIA DEL FONAMENT PEL QUAL ES DEFEREIX L'HERÈNCIA

D'acord amb la rúbrica del títol V, que segueix el dedicat a la successió intestada, el CS considera la llegítima com una de les «[a]ltres atribucions successòries ordenades per la llei», juntament amb la quarta vidual i la reserva (mentre que, en canvi, anteriorment la Compilació regulava la llegítima i la quarta vidual en el títol corresponent a la successió testamentària, i la reserva, en matèria de disposicions comunes a la successió testada i la successió intestada). Segons s'explica en el preàmbul del Codi de successions (IVe.1), aquestes tres institucions tan diferents entre si s'han agrupat en un mateix títol perquè presenten «una nota comuna: atribueixen a determinades persones, per raó d'una relació familiar amb el causant, acció per a exigir als hereus d'aquest unes atribucions concretes».

El criteri determinant d'aquesta agrupació sistemàtica és la consideració d'aquestes tres figures des del punt de vista del destinatari del dret corresponent, fonamentat, respectivament, en la qualitat personal de legitimari, vidu o reservatari. De fet, el mateix preàmbul (III.3) justifica la ubicació actual tot indicant explícitament en aquest sentit que «s'ha optat, doncs, per qualificar aquestes tres institucions no des de l'òptica de la limitació a la llibertat de disposar, sinó des de la del beneficiat, és a dir, no des de l'òptica del causant o del disposador, sinó des de l'òptica del legitimari, del vidu o del reservatari. Des d'aquesta perspectiva les tres institucions, que atribueixen a determinades persones el dret a exigir de determinats hereus unes concretes atribucions, adquireixen una certa

unitat, que permet agrupar-les en un únic i específic títol de la llei, que, a més, alleugereix i cohesionava la seva sistemàtica i la de cada un dels altres títols.»

Pel que fa concretament a la llegítima, que és el que aquí interessa, aquesta presentació sistemàtica posa especialment de manifest que la qualitat de legitimari que determina l'aptitud per a ser titular del dret patrimonial descrit en l'article 350 CS és una qualitat personal inherent al parentiu —com a derivació *post mortem* d'una determinada relació de parentiu— que pot actuar en qualsevol situació successòria, de manera que pot resultar operativa amb independència del tipus de successió de què es tracti, tant si la successió s'ha ordenat per testament o heretament com si el causant ha mort intestat. En aquest sentit, es pot dir que amb aquest reconeixement el CS ha trencat per primera vegada —almenys a nivell sistemàtic— la tradicional vinculació de la llegítima a la successió testada, apartant-se de la idea, d'arrel romana, de la llegítima conceptuada com a límit a la llibertat de testar.

Aquella vinculació era ben palesa en la Compilació, que regulava la llegítima en matèria de successió testamentària. És més, reblant aquesta presentació formal, la Llei 8/1990, de modificació de la regulació de la llegítima en el text compilat, mantenia encara la consideració de la llegítima com a «correctiu a la llibertat de testar», tal com es feia constar en el preàmbul tot justificant el caràcter mínim d'aquest correctiu, en ser la llegítima catalana una *soi disant* llegítima curta. De tota manera, això no significava que en el context de la Compilació la llegítima fos una institució exclusiva de la successió testada. I no només perquè estava igualment present en l'àmbit dels heretaments, tal com resultava de nombrosos preceptes del títol corresponent (art. 65.2.1 i 4, 66.2, 71.3, 77.3, 85.1 i 2, 87.1 i 96). La qüestió és sobretot que la Compilació es referia també a la llegítima en matèria de successió intestada, per més que en aquest àmbit només se'n parlava en dos casos molt concrets: en relació amb l'usdefruit vidual (art. 250.3) i amb la successió intestada de l'impúber (art. 251.2a i 145.1), supòsits que en el seu moment va recollir la Llei 9/1987, de successió intestada (art. 11.3 i 29b), que hi va afegir també una referència general (art. 2.1 *in fine*), i que han passat al CS (art. 331.2, 349.2a, 323.1 *in fine* i 377.1). D'altra banda, en la Compilació hi havia també l'al·lusió indirecta a l'article 273.1, en matèria de col·lació (al·lusió que l'actual art. 43.1 CS no ha incorporat).

El cas és, doncs, que en el context de la Compilació la qualificació de la llegítima com a límit o correctiu a la llibertat de testar resultava inexacta, perquè en realitat tenia un caràcter més general que el que indicava la matèria on es regulava. I per això mateix, tot constatant que «l'anterior ubicació de la llegítima dins de la successió testamentària era discutible» —tal com es diu en el preàmbul (III.3)—, el CS n'ha variat l'orientació i presenta la llegítima centrada en la

qualitat personal de legitimari, prescindint del fonament successori concret en virtut del qual es defereix l'herència.

En aquest sentit, cal fer notar que gairebé tots els preceptes del CS que regulen específicament la llegítima es refereixen d'una manera neutra al «causant», cosa que no treu que s'explíciti de quin causant concret s'està parlant quan es tracta d'algun punt que només és possible en un determinat tipus de successió. Aquest és el cas, per exemple, de l'article 373.2, que es refereix a l'«heretant» perquè considera unes atribucions —les assignacions o els assenyalaments a favor dels fills no instituïts— que són específiques dels heretaments (art. 81). És també el cas de l'article 367.3, que es refereix concretament al «testador» perquè els efectes de la preterició que considera —els de la preterició errònia— només tenen lloc en cas de testament. La raó és que, d'una banda, la preterició no determina en cap cas la ineficàcia de l'heretament, d'acord amb l'article 70.2; i, d'altra banda, és obvi que el supòsit de fet mateix de la preterició no es pot donar en una successió intestada.

#### 2.1. LA QUALITAT DE LEGITIMARI EN LA SUCCESSIÓ INTESTADA

En qualsevol cas, l'operativitat de la qualitat de legitimari resulta certament indiscutible en l'àmbit de la successió voluntària, tant si es defereix per testament com per heretament, tal com posen de manifest una gran quantitat de preceptes dels títols corresponents. En matèria d'heretaments, ho evidencien, per exemple, els articles 69.2.1 i 3, 70.2, 75.3, 81.3, 89.1 i 2, 91.1 i 100. En el títol de la successió testada, les referències a la llegítima són encara molt més nombroses: art. 126.1, 148.1.1 i 3, 148.2 i 4, 175.2, 179, 209, 210.2, 218.1 i 2, 233.1, 240.3, 248.3, 252.2, 277.3, 282.1, 283.1, 304.2 i 316.3.

Aparentment, la cosa canvia quan s'examina el títol de la successió intestada, on les referències a la llegítima —les mateixes que ja feien la Compilació i, després, la Llei de successió intestada (LSI) de 1987— no només són molt poques, sinó que, a més, semblen introduïdes per raó d'una certa especialitat. Per això convé que ens aturem una mica en aquest punt, per tal d'eliminar els possibles dubtes sobre la procedència de la llegítima en una successió intestada. Aquesta procedència ha estat qüestionada per la doctrina en relació amb la regulació anterior sobre la base d'una estricta concepció de la llegítima com a fre o limitació a la llibertat de testar,<sup>1</sup> que és encara avui un perjudici for-

1. Vegeu M. Encarna ROCA TRIAS, *Natura i contingut de la llegítima en el dret civil català*, Barcelona, 1975, p. 29 i 38; Luis PUIG FERRIOL i Encarna ROCA TRIAS, a *Fundamentos del derecho*

ça arrelat però que en el fons ja no s'adeia amb els esquemes del text compilat, en el context del qual la successió intestada i la llegítima resultaven perfectament compatibles. També ho són en el CS.

La incidència de la qualitat de legitimari en l'àmbit de la successió intestada resulta d'entrada de la referència genèrica de l'article 323.1 *in fine*, que procedeix directament de l'LSI 1987 (art. 2.1 *in fine*). Aquest precepte estableix que, en la successió intestada, la llei crida com a hereus del causant els parents i el cònjuge vidu d'acord amb el que estableixen els articles següents, i afegeix tot seguit que això té lloc «sens perjudici, si escau, de les llegítimes».

Aquest incís final —que és una mena de clàusula general de salvaguarda del dret a la llegítima<sup>2</sup> que es regula en un altre lloc— té una doble funció. En primer lloc, confirma que, efectivament, la qualitat de legitimari és susceptible d'actuar en la successió deferida per la llei (que és també la que atribueix el dret a la llegítima). I, en segon lloc, estableix la relació entre aquests drets legals posant de manifest que el dret a la llegítima és sempre preferent a qualsevol dels drets intestats que s'atribueixen en aquesta matèria. En definitiva, afirmar que l'atribució d'aquests drets intestats té lloc «sense perjudici de les llegítimes», significa afirmar que la qualitat de legitimari és sempre preferent a la de successor intestat, de manera que el dret dels successors intestats no pot perjudicar mai el dels legitimaris.

En aquest sentit, la qüestió que planteja l'article 323.1 *in fine* és la de saber quines són concretament les llegítimes que, si escau, es fan operatives al marge de les crides intestades. Dit d'una altra manera, quines són les crides intestades que podrien perjudicar drets legitimaris. De fet, si tenim en compte que la mateixa relació de parentiu que fonamenta la qualitat de legitimari determina també la crida com a hereu intestat —cosa que inversament no es pot afirmar sempre, perquè la crida intestada considera una relació familiar més àmplia—, resulta que aquest conflicte eventual únicament es pot produir en aquells casos en què amb els hereus legitimaris concorrin també altres titulars d'un dret intestat que no tinguin la condició de legitimaris.

*civil de Catalunya*, t. III, vol. 2, *Derecho sucesorio catalán*, Barcelona, 1980, p. 277-279, distingeixen dos tipus de llegítimes diferents, de les quals només la llegítima pròpiament dita és la que opera en la successió voluntària. L'autora del present treball també havia negat en un treball anterior l'operativitat de la llegítima en la successió intestada: vegeu Anna CASANOVAS I MUSSONS, «Entorn de la Llei 9/1987, de 25 de maig, de successió intestada: aspectes problemàtics», RJC (1990), p. 303 i 305.

2. Inclòs, si és el cas, el del que correspon a l'hereu intestat, tal com assenyala Antonio PARA MARTÍN, «Legítima y sucesión intestada», a ÀREA DE DRET CIVIL DE LA UNIVERSITAT DE GIRONA (coord.), *Setenes Jornades de Dret Català a Tossa: El nou dret successori de Catalunya, 24-26 de setembre de 1992*, Barcelona, 1994, p. 402.

Evidentment, aquesta concurrència només és possible quan per una raó o altra la llei introdueix alguna interferència en els ordres successoris generals, que és el que succeeix en dos casos molt concrets: el de l'article 349, en relació amb la successió intestada del causant impúber, i el de l'article 331, que atribueix al cònjuge vidu l'usdefruit de l'herència quan els hereus intestats són els fills o descendents del causant. Aquests són precisament els supòsits que es reconduïxen en l'advertència genèrica de l'article 323.1 *in fine*. Són casos en què la qualitat de legitimari és objecte d'una atenció legal específica, perquè —tot confirmant la procedència general de la llegítima en la successió intestada—<sup>3</sup> és precisament en aquests supòsits concrets que cal remarcar especialment la preferència del dret dels legitimaris per sobre dels drets intestats que puguin correspondre a altres persones que no tenen la qualitat de legitimaris.

#### 2.1.1. *La llegítima en la successió intestada del causant impúber*

La successió del causant impúber (menor de catorze anys —art. 171.1— i, per tant, sense capacitat per a fer testament, d'acord amb l'art. 104) és una successió que, si no hi ha substitució pupillar (art. 171 i seg.), es regeix per les regles especials que estableix l'article 349. L'especialitat d'aquesta successió intestada —que té els seus orígens en una Constitució de Jaume I datada a Tarragona l'any 1260 i en una altra de Pere III datada a les Corts de Montsó de 1363,<sup>4</sup>

3. Un supòsit que el text legal no considera especialment (però sí el preàmbul CS, III.3), perquè no es planteja el conflicte de preferències que aquí es considera, és el de la llegítima que correspon al pare i la mare del causant mort sense descendència, en el qual el cònjuge vidu és l'hereu intestat (art. 333 CS). En aquest sentit, vegeu Encarna ROCA TRIAS, a Lluís PUIG FERRIOL i Encarna ROCA TRIAS, *Institucions del dret civil de Catalunya*, vol. III, *Dret de successions*, 5a ed., València, 1998, p. 462; Martín GARRIDO MELERO, *Derecho de sucesiones: Un estudio de los problemas sucesorios a través del Código civil y del Código de sucesiones por causa de muerte en Cataluña*, Madrid i Barcelona, 2000, p. 122.

4. CYADC, vol. I, llibre VI, tít. II, const. I («Com a l'Ofici Rey al se pertanya los drets ja fets declarar [...] la Constitució per nos feta, que si lo Para moria, Fill o Fills en pupillar edat jaquits, si aquells morien ans que de dret puxessen fer testament, quels bens paternals envers la Mare no romanguessen, así com pus proisme en grau al Fill constituïda, mas envers los pus proismes parents del Pare Deffunct, de la parentela dels quals los bens vingueren [...]») i II («Los impubers morints ab intestat, los bens que a aquells del Pare, o del Avi, o de altres de linea Paternal, per qualsevol causa, occasio, o titol guanyats, seran pervinguts, no a la Mare, o als qui seran de part de la Mare pus proismes, mas als dits Pares, e altres de aquella part pus proismes fins el quart grau (servat entre aquells orde de dret Roma) pervingan, sola legitima reservada a aquella Mare, o als ascendents altres de la linea Maternal, si sobreviuran, e servadas las conditions, vincles, e altres carrecs, si alguns legittimament, e de dret a aquells impubers sien aposats, e injuncts: e aço mateix sie observat en los bens, que

i que en el dret modern es va regular per primera vegada en l'article 30 de la Llei de successió intestada de 7 de juliol de 1936— parteix de la distinció dels béns que integren l'herència de l'impúber en funció de la seva procedència familiar o no, cosa que determina l'aplicació de règims jurídics diferents a uns i altres.

Així, en relació amb els béns que no tenen un origen familiar —els que l'impúber havia adquirit de tercers—, s'apliquen les normes generals de la successió intestada ordinària. En canvi, pel que fa als béns adquirits per títol lucratiu del pare o de la mare (per naturalesa o per adopció) o dels parents paterns o materns fins al quart grau, s'apliquen criteris de troncalitat. En relació amb aquests béns, la llei crida llavors a la successió, pel seu ordre, els parents més pròxims de l'impúber dins el quart grau en la línia de la qual procedeixen els béns. Es tracta d'evitar que, per l'atzar d'una mort prematura —abans de tenir edat per a testar (art. 104)—, els béns que el fill havia rebut del pare premort o dels seus parents vagin a parar a la mare o als parents d'aquesta (o a l'inrevés). D'aquesta manera, doncs, els béns «troncals» retornen a la línia familiar de procedència, d'acord amb el principi «paterna paternis, materna maternis».

En aquest context, com que es pressuposa que tots els béns de l'impúber —o almenys la seva major part—<sup>5</sup> tindran aquest caràcter troncal, l'article 349.2a estableix que «si hi ha ascendents d'una altra línia, conserven llur dret a la llegítima sobre els dits béns». La qüestió és que el règim especial de la troncalitat perjudica certament la crida intestada dels parents de l'impúber aliens a la línia dels béns (perquè aquesta crida intestada pot quedar pràcticament sense contingut patrimonial), però en cap cas no pot perjudicar els seus drets legítims. Per això s'estableix expressament que com a legítims tenen dret a participar d'uns béns —els troncals— dels quals queden exclosos com a hereus intestats.

La regla segona de l'article 349 CS (procedent de l'art. 30.3a LSI 1936 i l'art. 251.2a CDCC) subratlla que la idea general de la preferència del legítimari al successor intestat és una idea absoluta que no deixa d'aplicar-se per més que es tracti d'una successió irregular. La troncalitat dels béns afecta la determinació dels

a aquells impubers de la Mare, o de la línea Maternal serán pervinguts [...]). Vegeu el comentari de Pere Nolasco VIVES I CEBRIÀ, *Traducción al castellano de los usos y demás derechos de Cataluña*, t. II, 2a ed., Madrid i Barcelona, 1862, p. 203 i seg. [ed. facs. a la col·l. «Textos Jurídicos Catalans. Escriptors», I/4, Departament de Justícia de la Generalitat de Catalunya, Barcelona, 1989, vol. I, p. 537 i seg.]. Vegeu també Ramon COLL I RODÉS, «De la successió dels impubers en dret català», RJC (1909), p. 145 i seg., 245 i seg., 303 i seg., 347 i seg., 397 i seg., 447 i seg., 516 i seg., 551 i seg.; i RJC (1910), p. 217 i seg., 270 i seg., 307 i seg., 364 i seg., i 417 i seg.

5. Cal tenir en compte que, segons la regla cinquena de l'article 349, «no tenen consideració de troncals els fruits dels béns d'igual caràcter».

subjectes que els rebran com a hereus, però no afecta el dret a la llegítima dels ascendents de l'altra línia: per això es diu que «conserven» el seu dret a la llegítima sobre els béns troncal. En aquest sentit, doncs, s'insisteix en la idea que la llegítima està directament determinada per l'existència de persones que presentin una determinada relació de parentiu amb el causant, al marge de quin sigui el règim jurídic de la successió d'aquest causant. La qualitat personal de legitimari es manifesta sigui quin sigui aquest règim, fins i tot en l'especial de la troncalitat.

De tota manera, cal fer notar que, actualment, l'àmbit personal o subjectiu d'aquest supòsit de l'article 349.2a és en la pràctica extraordinàriament limitat, perquè només pot tenir lloc a favor d'una sola persona. Encara que el precepte sembla que no ho tingui en compte (perquè aquest incís manté la redacció originària de la Compilació de 1960 i se segueix referint als «ascendents» en plural), el cas és que, en línia ascendent, els únics parents que tenen la condició de legitimaris són exclusivament el pare i la mare del causant, d'acord amb l'article 353. Això vol dir, doncs, que els «ascendents d'una altra línia» que segons l'article 349.2a «conserven el seu dret a la llegítima» sobre els béns troncal, només poden ser el progenitor del causant impúber que sigui aliè a l'origen d'aquests béns. Sempre que sigui viu i sempre que, d'altra banda, no es doni el supòsit de fet de l'article 377.1, que —com a excepció a la regla general d'ineficàcia de qualsevol pacte sobre la llegítima no deferida— admet la validesa del «pacte de supervivència efectuat entre consorts en capítols matrimonials pel qual el qui resulti sobrevivent renuncia la llegítima que li podria correspondre en la successió intestada de llur fill impúber». Si existia aquest pacte de renúncia —que era gairebé una clàusula d'estil en els capítols tradicionals catalans i es considerava expressament en l'art. 30.3a LSI 1936—, llavors, evidentment, l'article 349.2a CS ja no entra en joc.

#### 2.1.2. *La llegítima i l'usdefruit vidual abintestat*

El segon supòsit concret en què es fa referència expressa a la llegítima en l'àmbit de la successió intestada és el de l'article 331 CS, que —en matèria ja de normes ordinàries— considera l'anomenat *usdefruit vidual abintestat* (introduït per l'art. 23 LSI 1936 i després incorporat a l'art. 250 CDCC). La qüestió és que, quan el causant casat mor amb descendència, els hereus intestats són els fills o descendents, d'acord amb l'article 330. Però —tal com ja anuncia el mateix art. 330— l'article 331 atribueix llavors al cònjuge vidu (no separat judicialment o de fet) «l'usdefruit de tota l'herència», que, d'acord amb l'apartat segon d'aquesta norma, «no es pot estendre a les llegítimes ni a les donacions per causa de mort o als llegats fets en codicil a favor d'altres persones» (ex art. 250.3 CDCC i



art. 11.3 LSI 1987). La finalitat de l'article 331.2 és precisar quin és pròpiament l'abast de «tota l'herència» gravable per l'usdefruit vidual, i en aquest sentit s'estableix una doble delimitació (que és la mateixa que assenyala també l'art. 304.2 en relació amb el llegat d'usdefruit universal ordenat pel testador).

Així, d'una banda, en disposar que l'usdefruit vidual «no es pot estendre a les donacions per causa de mort o als llegats fets en codicil a favor d'altres persones», l'article 331.2 indica d'entrada que, a l'efecte de la determinació de l'objecte del dret del vidu, «tota l'herència» significa tots els béns que rebin els hereus intestats. Dit d'una altra manera: l'usdefruit vidual abintestat grava exclusivament els hereus —els fills o descendents del causant—, no els altres adquirents per causa de mort (que ho són a títol particular: els legataris o els donataris per causa de mort). I és precisament en relació amb els hereus que l'article 331.2 presenta llavors la segona delimitació, en afegir que l'usdefruit del vidu que grava els béns que els fills o descendents reben en virtut del seu títol universal d'hereu, «no es pot estendre a les llegítimes» (que només poden ser les d'aquests fills o descendents, perquè els pares del causant només són legitimaris quan no hi ha descendents amb dret a llegítima, d'acord amb l'art. 353).

En aquest cas, doncs —i en aplicació de l'art. 361.1, segons el qual «la institució d'hereu no priva l'afavorit de llur qualitat de legitimari»—, es considera concretament l'operativitat de la qualitat de legitimari d'uns subjectes que són alhora també hereus intestats. I no és casualitat que se'n parli a propòsit de la interferència del vidu —com a usufructuari universal— en l'ordre intestat dels descendents, perquè és precisament en aquest cas que l'efectivitat del dret a la llegítima dels fills es podria veure qualitativament perjudicada per l'existència del gravamen usufructuari, atès que *ex* articles 358.2 i 360.1 les titularitats gravades no són aptes per a satisfer la llegítima quan el gravamen no existia per al causant. Per això, i com a conseqüència directa d'aquest principi, l'article 331.2 limita l'abast del gravamen que el mateix precepte imposa als fills o descendents hereus establint expressament que l'usdefruit «de tota l'herència» a favor del vidu «no es pot estendre a les llegítimes» d'aquests fills o descendents, perquè la quota a què tenen dret com a legitimaris no admet la introducció de limitacions o gravàmens que no afectaven la titularitat del causant.<sup>6</sup>

La interferència del vidu usufructuari en la successió intestada del consort premort és, doncs, el factor que determina que la qualitat de legitimaris dels fills o descendents hereus es posi especialment de manifest, perquè cal salvaguardar el principi qualitatiu dels articles 358.2 i 360.1. En aquest sentit, es tracta d'unes

6. Per a una altra interpretació de l'article 331.2 CS, vegeu Santiago ESPIAU ESPIAU, «El usufructo vidual y la legítima de los descendientes», RJC (1996), p. 632 i seg.

«llegítimes» que es fan particularment presents en la successió intestada no només com a delimitació quantitativa del dret del vidu, sinó sobretot com a fonament de la plenitud de la titularitat que els fills o descendents hereus tenen dret a rebre com a legitimaris, perquè com a tals han de rebre la seva quota lliure del gravamen usufructuari —que no existia per al causant.

## 2.2. LA QUALITAT DE LEGITIMARI EN L'«HERÈNCIA NO SUCCESSÒRIA»

En les pàgines precedents s'ha anat insistint en la idea que la condició de legitimari és una qualitat personal que pot resultar operativa en qualsevol situació successòria, amb independència que l'herència s'hagi deferit per la voluntat —per testament o heretament— o bé per la llei, que en definitiva és el criteri a partir del qual el CS ha traslladat la regulació de la llegítima a un títol independent. Ara cal fer un pas més i puntualitzar aquella afirmació, en el sentit que el fet que la qualitat de legitimari sigui susceptible d'actuar al marge que l'herència es regeixi per la voluntat o per la llei, no significa que la seva transcendència sigui necessàriament successòria, és a dir, que només es manifesti en el context d'una successió hereditària. La qüestió és que el dret a la llegítima es vincula sempre a l'herència (en el sentit que es tracta d'un dret *mortis causa*), però va més enllà del concepte mateix de *successió en la titularitat del causant*, atès que, tal com resulta de l'article 316.2, la condició de legitimari està igualment present en el supòsit de l'«herència liquidatòria».<sup>7</sup> En aquest cas no hi ha successors: el testador no ha instituït hereus, sinó que ha nomenat un marmessor universal de realització dinerària de l'herència, de manera que l'actiu hereditari està destinat a la seva completa liquidació per tal d'aplicar els diners resultants a la finalitat ordenada pel testador (art. 315.2 i 3 i 316.2).

Per tal de situar la qüestió, cal tenir present que, a Catalunya —amb l'excepció del dret local de Tortosa,<sup>8</sup> que aquí deixarem de banda— la noció de *successió «mortis causa»* s'identifica absolutament amb la de successió hereditària, és a dir, amb la successió universal a títol d'hereu. D'acord sobretot amb els articles 1 i 137 CS, només l'hereu «succeeix en tot el seu dret el seu causant» (D. 29.2.37: «in omne ius mortui»; D. 50.17.62: «successio in universum ius quod defunctus habuerit»), només l'hereu té la «condició de successor en tot el

7. Sobre el supòsit del testament liquidatori vegeu Joan MARSAL I GUILLAMET, *El testament*, col·l. «Estudis de Dret Privat Català», núm. 4, Departament de Justícia de la Generalitat de Catalunya, Barcelona, 2000, especialment les p. 24 i 142 i seg.

8. Art. 136, 125.3 i 271.4 CS.

seu dret o en una quota del seu patrimoni» (condició que comporta l'adquisició de l'actiu i la subrogació en el passiu del causant, el compliment de les càrregues hereditàries i la vinculació als actes propis del causant, tal com estableix l'art. 1). Per això, en relació amb la successió testada —que, segons l'art. 101, «es regeix per la voluntat del causant manifestada en testament atorgat conforme a la llei»—, l'article 136 estableix que «el testament ha de contenir necessàriament institució d'hereu», que és una necessitat que ja incorpora la mateixa definició de *testament* de l'article 102, contraposada a la possibilitat d'ordenació de llegats («[e]n testament, el causant ordena la seva successió mitjançant la institució d'un o més hereus i amb la possibilitat d'establir llegats i altres disposicions per després de la seva mort»). Correlativament, l'article 125.3 determina la nul·litat dels testaments que no contenen institució d'hereu (sense perjudici que puguin valer com a codicil si en compleixen els requisits, d'acord amb l'art. 125.4).

Ara bé, després d'establir que «són nuls els testaments que no contenen institució d'hereu», l'article 125.3 introdueix tot seguit una excepció a aquesta nul·litat: «llevat que continguin nomenament de marmessor universal.» Aquesta excepció, que ens porta ja cap al punt que es tracta de remarcar, respon directament al que disposa l'article 315.2, segons el qual «el nomenament de marmessor universal substitueix la manca d'institució d'hereu en el testament —que és una manera de dir que la designació d'un marmessor universal salva la validesa del testament sense institució d'hereu—, fos quina fos la destinació de l'herència», és a dir, amb independència que el testador l'hagi destinat a sufragis, a obres pies —que eren els supòsits tradicionals; vegeu l'art. 163.1— o bé a una altra finalitat més secular.

Això significa, doncs, que, al marge del testament «normal» o pròpiament successori que defineix l'article 102, és a dir, el testament en virtut del qual el causant «ordena la seva successió mitjançant la institució d'un o més hereus», s'admet també un testament en què el causant, sempre que designi un marmessor universal, pot excloure la idea mateixa de successió tot disposant la destinació *post mortem* del seu patrimoni a una determinada finalitat.

Això és el que passa quan la marmessoria universal instituïda pel testador és concretament «de realització dinerària de l'herència» (art. 315.3 i 316.2). No si es tracta de la marmessoria universal «de lliurament directe del romanent de béns hereditaris» (art. 315.3 i 316.3), perquè aquesta marmessoria de lliurament de l'actiu hereditari un cop liquidat el passiu no exclou la institució d'hereus; de fet, l'article 316.3 pressuposa l'existència d'aquesta institució quan entre les facultats d'aquest marmessor universal inclou la de «realitzar la partició de l'herència» si no hi ha comptador partidori. En canvi, la marmessoria universal de realització dinerària intervé sempre en una herència «no successòria», destinada a

la liquidació en el sentit més absolut d'aquest terme. Tal com indica la seva denominació, correspon a aquest marmessor universal —amb les facultats específiques que li atribueix l'art. 316.2— no només liquidar el passiu hereditari, sinó també realitzar-ne l'actiu a través de la venda dels béns, havent de donar als diners obtinguts «la inversió o la destinació ordenades pel testador».

Doncs bé, en aquest context no successori d'una herència que s'està liquidant, on no hi ha hereus que succeeixin en la titularitat del causant, sinó mers destinataris de l'import de l'actiu patrimonial realitzat, l'article 316.2 assenyala que «la marmessoria universal de realització d'herència faculta el marmessor per a vendre béns, encara que hi hagi legitimaris», i en aquest sentit inclou també, entre les altres facultats que corresponen a aquest marmessor, la legitimació per a «pagar les llegendes». Vet aquí, doncs, la presència de la qualitat personal de legitimari més enllà del concepte mateix de *successió hereditària* de l'article 1 CS. Això obliga a matisar l'article 350, que es refereix al dret dels legitimaris com «el dret d'obtenir un valor patrimonial en la successió del causant». El cas és que l'article 316.2 fa veure que en realitat es tracta d'un dret legal a obtenir un valor patrimonial en relació amb l'herència del causant —com a denominació universal *post mortem* del seu patrimoni—, encara que el règim jurídic d'aquesta herència no sigui el normal de la successió, sinó el contrari de la liquidació. En aquest sentit, el terme *successió* de l'article 350 subratlla que, en qualsevol cas, el dret de què està parlant és un dret *mortis causa*.

Per això no és estrany que en els supòsits normals d'herència successòria la llegítima pugui actuar indistintament tant si el causant ha mort amb heretament o testament com si ha mort intestat: des del moment que es fa abstracció de si hi ha o no successió, és natural que, quan n'hi hagi, es prescindeixi del tipus concret.

### 3. LA QUALITAT PERSONAL DE LEGITIMARI

A partir de l'article 350, segons el qual «la llegítima confereix per ministeri de la llei a determinades persones el dret d'obtenir en la successió del causant un valor patrimonial [...]», es tracta de considerar aquestes «determinades persones», que són les que, en expressió literal de l'article 361.1 *in fine*, tenen la «qualitat de legitimaris» o, com diu l'article 148.1.1a, la «condició de legitimaris». Aquesta qualitat o condició de legitimari es pot descriure com una qualitat jurídica de fonament personal —en la mesura que és inherent a una determinada relació de parentiu amb el causant, com a efecte legal *post mortem* d'aquesta relació de parentiu— que determina «per ministeri de la llei» la titularitat po-

tencial —perquè pot no arribar a ser efectiva— del dret patrimonial a la llegítima descrit genèricament en l'article 350.

La distinció entre la qualitat personal (art. 361.1 i 148.1.1a) i el dret patrimonial a la llegítima (art. 353 (principi), 354.1, 366.2, 368.1 i 349.2a) resulta sobretot dels articles 353.pr. i 368.1 *in fine*, que es refereixen a «legitimaris» amb o sense «dret a llegítima». La connexió entre la qualitat personal i el dret patrimonial (connexió que no existeix en el supòsit de la premoriència) es trenca en els casos del repudiat, l'indigne i el desheretat justament, i es restableix quan hi ha perdó o reconciliació (art. 371). Mentre que el dret a la llegítima no pot existir sense la qualitat personal prèvia, aquesta qualitat és, en canvi, autònoma, ja que pot existir sense el dret patrimonial corresponent (art. 368.1, p. ex.).

### 3.1. LES CARACTERÍSTIQUES DE LA QUALITAT PERSONAL DE LEGITIMARI

Els trets fonamentals que defineixen la qualitat de legitimari són els següents:

a) En primer lloc, el seu origen legal: tal com resulta dels articles 350, 352 i 353, és la llei, i no la voluntat del causant, la que atribueix la condició de legitimari.

b) En segon lloc, el seu caràcter personal, atès que es tracta d'una qualitat jurídica que té el seu fonament en les relacions personals de família i, concretament, d'acord amb els articles 352, 357.2 i 353, en la relació de parentiu en línia recta amb el causant (il·limitada en la línia recta descendent, a través del dret de representació; limitada al pare i a la mare en l'ascendent).

La vinculació de la qualitat de legitimari a la condició de parent del causant com a efecte legal inherent a aquesta condició, es posa de manifest d'una manera molt clara en l'article 367.3.2, que en matèria de preterició es refereix específicament a la que té lloc pel fet de ser el preterit «una persona que és declarada descendent del causant després de la seva mort». L'adquisició *post mortem* de la condició de fill del causant, per tant, comporta automàticament la de la qualitat de legitimari en la seva successió (cosa que, d'altra banda, puntualitza que la relació de parentiu que fonamenta aquesta qualitat no ha de ser necessàriament prèvia, en el sentit que s'ha d'establir jurídicament en vida del causant —encara que aquest sigui el cas normal).

c) Finalment, és també una característica definitòria de la qualitat de legitimari la connexió d'aquesta amb la mort de la persona respecte de la qual es predica, és a dir, el fet que es tracta d'una derivació *post mortem* d'una determinada relació de parentiu amb el causant. Això no significa que la condi-

ció de legitimari s'adquireixi sempre en el mateix moment de la mort del causant —perquè el parentiu pot quedar determinat després—, sinó que es tracta d'una qualitat que no apareix en cap cas abans que es causi la successió.

En vida del causant, la condició de legitimari —per previsible que sigui— és inexistente, i, en conseqüència, també ho és el dret a la llegítima que deriva d'aquesta condició (que és el que els art. 351.2 i 377.pr. designen com a *llegítima no deferida*, i l'art. 377.2, com a *llegítima futura*). De fet, l'article 351.2 resulta especialment significatiu en aquest sentit, ja que estableix que —per raó precisament de la seva inexistència actual— «la llegítima no deferida no pot ésser objecte d'embargament o d'execució per deutes dels presumptes legitimaris». Aquesta qualificació de les persones dels articles 352 i 353 com a *presumptes legitimaris* en vida del causant, resulta certament expressiva de la vinculació de la qualitat de legitimari a la mort del causant, com també del seu fonament en una relació personal de parentiu que normalment és prèvia.

Això no vol dir que la condició de presumpte legitimari no pugui ser considerada o tinguda en compte en vida del causant, ja que és una condició de futur que no deixa de comportar una expectativa basada en una causa de present com és el parentiu. En aquest sentit, per exemple, l'article 359.2 es refereix (a l'efecte de la imputació legitimària) a «les donacions entre vius atorgades pel donant com a imputables a ella —a la llegítima del donatari— o que serveixin de pagament o de bestreta a compte de la llegítima», que són les que l'article 367 designa com a *donacions atorgades en concepte de llegítima*. S'hi refereix també l'article 377.2, que recull el tradicional «pacte d'acontentament» formalitzat «entre ascendents i descendents en escriptura pública de capítols matrimonials, de constitució dotal o de donació», en virtut del qual «el descendent que rep béns o diners en pagament de llegítima futura renuncia el possible suplement»; i, en matèria de col·lació, l'article 43.1 fa referència igualment als béns que el descendent hereu havia rebut del causant «per actes entre vius a títol gratuït per a pagar-li la llegítima».

En tots aquests casos es tracta clarament de donacions fetes en consideració a la condició de legitimari presumpte del donatari, que és precisament el que ha tingut en compte el donant en establir la vinculació entre la donació i la llegítima futura del donatari (a manera de llegítima anticipada), tot i que, certament, aquesta vinculació no es farà efectiva fins a la mort del donant. La funció que aquest ha atribuït a la donació —que serveixi en el seu moment per a satisfer el dret a la llegítima del donatari, com a atribució de la llegítima «a títol de donació», d'acord amb l'art. 350, o «per via de donació», com diu l'art. 362.1 *in fine*— és una funció que només es pot complir *post mortem*, i no abans que neixi el dret legal que es tracta de satisfer.

### 3.2. LA VINCULACIÓ DE LA QUALITAT A LA PERSONA

La vinculació de la qualitat a la persona té lloc a través de dos mecanismes. D'una banda, la qualitat de legitimari s'adquireix per «dret propi» (art. 330 i 339.1.pr.) quan la relació de parentiu amb el causant és de primer grau: els fills (art. 352.1) i el pare i la mare (art. 353). L'altre mecanisme és el «dret de representació» (art. 328 i 329.1), que actua a partir del segon grau en línia descendent (art. 352.2, 357.2, 367.3.3 i 330). El dret de representació constitueix una excepció al principi d'igualtat de grau i, per tant, en general exclou l'acreixement (art. 327.2), que és l'efecte jurídic que manté la igualtat de grau. Això no obstant, en relació amb la llegítima, el dret de representació no comporta aquesta funció impeditiva de l'acreixement, atès que aquest efecte no es produeix mai en aquest àmbit (art. 376.2).

### 3.3. ELS LEGITIMARIS

Pel que fa concretament als parents que quan mor el causant tenen la qualitat de legitimaris, és evident que en aquest punt s'han produït canvis notables des de la Compilació de 1960 fins ara, fonamentalment com a conseqüència de les reformes en matèria de filiació, però també per altres raons.

1. En la seva redacció originària, els articles 124 a 128 CDCC distingien diverses classes de legitimaris en funció de les diferents classes de fills que existien segons la legislació d'aquell moment:

*a)* D'entrada, la primera classe de legitimaris considerava la filiació legítima (la filiació matrimonial actual). Segons l'article 124 CDCC 1960, els fills i descendents legítims (els primers per dret propi i els segons per dret de representació) tenien sempre la condició de legitimaris en la successió dels seus pares i ascendents (també legítims). I, a l'inrevés, els pares i ascendents legítims eren també sempre legitimaris en la successió dels seus fills i descendents legítims morts sense descendència (legítima).

*b)* També els fills adoptius —que no perdien el dret a la llegítima en la família originària<sup>9</sup>— tenien sempre la condició de legitimaris en la successió de l'adoptant, tant si l'adopció era plena com si era menys plena o simple: l'article 125 CDCC 1960 —que era el que s'ocupava del tema— es referia literalment als fills adoptius, sense distinció. Aquesta qualitat de legitimari era unidireccional, en el

9. Art. 125 *in fine* CDCC 1960. També l'art. 174.5 CC, redacció de 1958, establia que «el adoptado conservará los derechos sucesorios que le correspondan en la familia por naturaleza».

sentit que s'atribuïa a l'adoptat en la successió de l'adoptant, però no a l'inrevés: l'adoptant no tenia la condició de legitimari en la successió de l'adoptat. D'altra banda, la qualitat de legitimari s'atribuïa exclusivament al fill adoptiu, sense dret de representació a favor de la seva descendència; en aquest àmbit, el dret de representació només funcionava en relació amb la filiació per naturalesa (i només a favor de la descendència legítima).

Pel que fa a l'abast del dret patrimonial a la llegítima derivat d'aquesta qualitat personal, es distingia en funció de si l'adoptant tenia o no també fills legítims, d'acord amb el que prèviament establia l'article 6 CDCC 1960, segons el qual (a diferència del CC, que en aquella època ho prohibia expressament: art. 173.2.2 de la redacció de 1958) «podran adoptar els qui tinguin fills legítims, legitimats o naturals reconeguts, per bé que aquesta adopció no perjudicarà els drets legitimaris d'aquests» (és a dir, dels fills per naturalesa dels adoptants). En aplicació d'això, de l'article 125 resultava que, si l'adoptant tenia fills legítims, la quota legitimària dels fills adoptius era quantitativament més restringida que la dels legítims (perquè aquests feien nombre també com a divisor) i es detreia d'una quarta diferent, de manera que la presència de fills adoptius no disminuïa mai la quota dels legítims i, per tant, perjudicava directament l'hereu. Si, en canvi, només hi havia fills adoptius, llavors des del punt de vista quantitatiu el seu tractament era el mateix que el dels legítims, però amb la peculiaritat que concorrien —igualmente en quartes independents— amb els pares o ascendents de l'adoptant,<sup>10</sup> la condició de legitimaris dels quals era operativa sempre que no hi haguessin fills legítims, que eren els únics fills que la impediien.

c) Finalment, en l'àmbit de la filiació il·legítima, l'única que podia ser reconeguda jurídicament com a tal i podia determinar, per tant, la condició de legitimari, era la natural (és a dir, la filiació no matrimonial però «matrimonialitzable», en no existir cap obstacle legal que impedís als pares contreure matrimoni entre ells). Els altres fills il·legítims no naturals —els nascuts de pares que legalment no podien contreure matrimoni entre ells, que eren els fills adulterins, els incestuosos o els sacrílegs, als quals es referia l'article 252 CDCC 1960— no podien tenir mai la condició de legitimaris, perquè jurídicament no hi havia filiació. L'article 127.2 CDCC 1960 els atribuïa únicament «dret a percebre de l'herència els aliments indispensables per a la vida» (aliments naturals), tot i que en

10. *Ex* art. 124.2.I CDCC 1960: «[E]n cas de morir el causant sense fills ni descendents legítims, seran legitimaris els pares i ascendents legítims, sens perjudici de la llegítima que independentment pogués correspondre als fills adoptius [...]» El mateix succeïa en relació amb els fills naturals (i els seus descendents legítims): «[...] i, en llur cas, als fills naturals o descendents legítims d'aquests», seguia dient el precepte. Per això es diu en el text que els pares o ascendents de l'adoptant només quedaven exclosos per la presència de fills o descendents legítims.



substitució d'aquest dret els pares els podien atribuir un llegat d'aliments (civils), d'acord amb l'article 252.3.II CDCC 1960 (que era la norma en què es determinava la incapacitat relativa total d'aquests fills i dels seus pares per a succeir-se entre ells).

Pel que fa als fills naturals (reconeguts), d'entrada s'establia un tractament diferenciat en relació amb l'herència del pare i la de la mare. En aquest sentit, segons l'article 126, els fills naturals (per dret propi, i els seus descendents legítims per dret de representació) tenien sempre la qualitat de legitimaris en la successió de la seva mare, amb el mateix tractament que els fills adoptius, en funció que hi haguessin o no també fills legítims. Si no hi havia fills legítims, els naturals eren legitimaris juntament amb els ascendents de la mare, en quartes independents. Si, en canvi, concorrien amb fills legítims —cosa que volia dir que la mare s'havia casat amb una persona diferent del pare natural, perquè sinó el matrimoni posterior dels seus progenitors hauria legitimat el fill natural—, llavors la quota legitimària dels fills naturals quedava subjecta a les mateixes restriccions quantitatives que la dels fills adoptius en el mateix cas i es detreia també d'una quarta diferent (amb la qual cosa, si, a més a més, hi havia també fills adoptius —per més improbable que fos aquesta hipòtesi en la pràctica—, es podia donar el cas d'una herència «gravada» amb tres quartes legitimàries).

En canvi, en la successió del pare, els fills naturals només eren legitimaris si no hi havia fills o descendents legítims, i llavors els naturals eren legitimaris juntament amb els ascendents del pare,<sup>11</sup> en quartes independents. Si el pare moria amb descendència legítima, l'article 127.1 CDCC 1960 només atribuïa als fills naturals (o als descendents legítims dels premorts), i mentre no poguessin proveir per si mateixos el seu sosteniment, un dret d'aliments en proporció al valor de l'herència, tot remarcant que «aquest dret mancarà de caràcter legitimari i obligarà personalment els hereus del pare» (de manera que no podia ser reclamat en virtut de l'acció real de l'art. 140.1).

Correlativament, i d'acord amb l'article 128 CDCC 1960, en la successió del fill natural mort sense descendència, la mare tenia sempre la condició de legitimària, mentre que el pare només era legitimari en el cas que «l'hagués atès en mesura superior al deute legal alimentari». En aquest punt cal tenir en compte que els ascendents ulteriors del pare o de la mare no eren mai legitimaris en la successió del fill natural, perquè jurídicament no hi havia parentiu entre ells:

11. I, si s'escau, també amb els fills adoptius del pare natural, amb la consegüent existència també de tres quartes legitimàries (ascendents, fills naturals i fills adoptius). Penseu en la situació de l'hereu si, a més, aquest pare sense descendència legítima era casat i la seva vídua tenia dret a la quarta marital.

el reconeixement per part del pare i/o de la mare es limitava a crear l'*status filii*, que no comportava l'*status famuli* corresponent.

2. La reforma de la Compilació per mitjà de la Llei 13/1984, de 20 de març (i el subsegüent Decret legislatiu 1/1984), va modificar substancialment aquest panorama. D'entrada, com que la llegítima és un dret legal basat en el parentiu, l'aplicació del principi constitucional d'igualtat legal de tota filiació (art. 39.2 CE) va determinar la supressió de les classes anteriors de legitimaris. L'article 124 CDCC 1984 va atribuir aquesta qualitat sense distincions tant als fills i descendents per naturalesa del causant (independentment del seu caràcter matrimonial o no matrimonial) com —a partir de l'equiparació total que n'havia fet l'any 1981 l'art. 108 CC— als fills adoptats en forma plena<sup>12</sup> i als descendents d'aquests, respecte dels quals la introducció del principi de plena integració en la família adoptiva portava lògicament a trencar els vincles jurídics respecte de la família biològica (art. 177.4 i 179.2 CC, redacció de 1981). En aquest sentit, l'article 128 CDCC 1984 establia expressament que «[e]n l'adopció en forma plena, els adoptats i els seus descendents no tenen dret a la llegítima en la successió dels seus pares i ascendents per naturalesa, els quals també resten exclosos en la llegítima d'aquells», norma general de la qual s'exceptuava expressament el cas de l'adopció per un dels cònjuges del fill per naturalesa del consort.

El reconeixement igualitari de la qualitat personal de legitimari de tots els fills —per naturalesa o per adopció— del causant implicava també la igualtat d'efectes jurídics i, per tant, l'atribució a tots ells del dret patrimonial a la llegítima en igualtat de condicions: «per parts iguals», deia l'article 124 CDCC 1984. En relació, doncs, amb la concurrència eventual de fills matrimonials, no matrimonials i adoptats en forma plena, aquesta igualtat de tracte tenia una doble transcendència, perquè eliminava tant les anteriors diferències quantitatives en la quota legitimària respectiva com la seva detracció en quartes independents (que era el sistema que la CDCC 1960 havia arbitrat per a protegir els drets legitimaris dels fills matrimonials, cosa que ara el principi d'igualtat legal feia inviable).

Per això la Compilació de 1984 va afegir a l'article 129 un tercer apartat en què es feia constar expressament que «tots els legitimaris detrauran la llegítima d'una única quarta». De fet, aquesta disposició —que avui encara es manté en l'art. 356 CS— en el fons no deixava de ser supèrflua, perquè el nou context d'e-

12. Segons l'article 6 CDCC 1984, «pertocant a l'adopció s'aplicaran les disposicions del Codi civil, excepte les que es refereixen als drets successoris de l'adopció plena, que es regiran pel que aquesta Compilació disposa». Pel que fa a l'adopció simple (art. 172.1 i 180 CC, redacció de 1981), segons l'article 180.3 del CC vigent en aquell moment, «adoptado y adoptante carecen entre sí de derechos legitimarios y su presencia no influye en la determinación de las legítimas ajenas».

quiparació de les filiacions ja conduïa necessàriament a aquell resultat, encara que no s'hagués explicitat. Però la declaració expressa de l'article 129.3 CDCC 1984 tampoc no era del tot inútil, perquè, alhora que confirmava la plena igualtat formal i material dels legitimaris de l'article 124, eliminant qualsevol possible dubte respecte a aquesta qüestió, posava directament de manifest, mitjançant la reducció de la llegítima a una única quarta, que la nova situació igualitària portava a incrementar la llibertat de testar —sent la successió voluntària— i, en qualsevol cas, afavoria l'hereu respecte de la situació anterior.

D'altra banda, en cas que el causant morís sense descendència, segons l'article 125 els legitimaris eren llavors els pares i els ascendents, en principi també sense distincions per raó de filiació. Això no obstant, els articles 126 i 127 introduïen una puntualització restrictiva quan es tractava de la successió d'un fill no matrimonial o adoptat en forma plena els pares del qual l'havien premort: si no tenia pares no matrimonials o adoptius —que si vivien eren sempre legitimaris—, la qualitat de legitimaris dels ascendents ulteriors quedava supeditada al requisit addicional que haguessin donat continuadament al causant «el tracte familiar de descendent» (a manera del *tractatus* de la possessió d'estat).

De fet, es pot dir que la Compilació de 1984 va introduir aquest requisit del «tracte familiar de descendent» amb caràcter de principi general del dret civil català pel que fa als drets successoris legals dels ascendents no estrictament matrimonials, perquè s'establí també en matèria de successió intestada<sup>13</sup> (on encara es manté actualment en els art. 337 i 342 CS). En matèria de llegítima, en canvi, aquesta exigència va desaparèixer amb la modificació de la seva regulació per la Llei 8/1990, per la senzilla raó que va eliminar la condició de legitimaris dels ascendents ulteriors: l'article 125.1 CDCC 1990 va limitar aquesta condició només al pare i la mare del causant<sup>14</sup> (que és també el que ha mantingut l'art. 353 CS).

13. Tot i que només en relació amb els ascendents dels pares adoptius: art. 249.3 CDCC 1984 (que no es referia als ascendents per naturalesa). Va ser la LSI 1987 la que va generalitzar aquesta exigència com a requisit o pressupòsit de la vocació legal: l'article 17 per als ascendents dels pares no matrimonials i l'article 22 per als ascendents dels pares adoptius. Sobre la interpretació d'aquest requisit en relació amb la successió intestada i en el context de la CDCC 1984, vegeu Pablo SALVADOR CODERCH, comentari a l'article 249, a Manuel ALBALADEJO (dir.), *Comentarios al Código civil y compilaciones forales*, t. XXIX-3, Madrid, 1986, p. 86-89.

14. Aquesta modificació forma part del procés de degradació contínua i pèrdua d'importància que la institució de la llegítima ha experimentat en els darrers anys. En aquest sentit, a més de la unificació de totes les llegítimes (art. 129.3 CDCC 1984), es pot esmentar també la moderació dels efectes de la preterició errònia (art. 141.3 i 4 CDCC 1984), la supressió de l'afecció real dels béns de l'herència al pagament de la llegítima, la consegüent acció real per a la seva reclamació i la menció legitimària de l'article 15 LH (art. 138 CDCC 1990), com també la reducció

3. Tal com resulta dels articles 352, 353 i 357.2 CS (que reproduïen els art. 124, 125 i 129.2 CDCC 1990), quan mor el causant, tenen la qualitat personal de legitimaris els seus fills matrimonials, no matrimonials o adoptius (i els seus descendents per dret de representació), i el seu pare i la seva mare (igualmente per naturalesa o per adopció). A partir de la distinció ja apuntada entre la qualitat personal i el dret patrimonial, es pot dir que la condició personal de legitimari implica que tots els subjectes descrits en els articles 352, 353 i 357.2 tenen simultàniament la «vocació» al dret d'obtenir el «valor patrimonial» a què es refereix l'article 350, com a possibles titulars potencials d'aquest dret. Ara bé, d'aquests titulars potencials només arribaran a adquirir el dret patrimonial, i esdevindran legitimaris efectius («arribar a ésser legitimari», art. 367.3; «resultar ésser legitimari», art. 358.1 i 367.3.3), aquells que en rebuin la «delació» corresponent (i no la renunciïn), cosa que té lloc d'acord amb l'ordenació que estableixen aquells mateixos preceptes.

Així, en primer lloc, i per dret propi, els fills vius del causant no desheretats justament i no declarats indignes de succeir-lo que no hagin renunciat el seu dret, juntament, si escau —i per dret de representació—, amb els descendents dels fills premorts, justament desheretats o indignes, tal com resulta dels articles 352.2 i 357.2, que, en aplicació de les regles generals de la representació successòria (art. 328 CS), no donen entrada, en canvi, a l'estirp del fill renunciant. Amb caràcter defectiu, «[s]i no hi ha descendents amb dret a llegítima», segons l'article 353 són llavors legitimaris efectius el pare i la mare del causant (per naturalesa o per adopció). El mateix precepte precisa a continuació que «[e]n cas que un d'ells hagi premort, o en defecte d'un d'ells si es tracta de la successió de fills no matrimonials o adoptius —és a dir, en el cas que la filiació no matrimonial del causant s'hagi determinat en relació amb només un dels progenitors o en el cas d'haver estat adoptat per una sola persona—, és legitimari (únic) el supervivent, en el primer supòsit, o el pare o la mare que hagi reconegut el fill o l'hagi adoptat, en els altres».<sup>15</sup>

del termini de prescripció (art. 146.1 CDCC 1990). Pel que fa a l'evolució històrica de la llegítima en aquest mateix sentit regressiu amb anterioritat a la Compilació de 1960, vegeu-ne un resum a Josep M. PUIG SALELLAS, «Sobre preterición no errónea y desheredación injusta», RJC (1975), p. 148-149.

15. Reproducció literal de l'article 125.1 CDCC 1990, que hi afegia un segon apartat: «No obstant això, en la successió de fills no matrimonials o adoptius, en defecte de pare o mare, és legitimari el que hagi reconegut el fill o l'hagi adoptat» (que era una mera repetició de l'anterior, tot i el caràcter d'excepció aparent que li donava l'entrada «[n]o obstant això», cosa que produïa una certa perplexitat). De fet, el preàmbul CS (IVe.2) presenta la supressió d'aquest paràgraf com una de les «esmenes» als «errors materials» existents en la regulació compilada de 1990.

És una puntualització que —tot i que tampoc no hi fa cap mal— és innecessària, perquè és una obvietat. Però, segurament, del que s'està parlant en realitat és de l'aspecte quantitatiu de la qüestió, és a dir, de l'abast econòmic del dret de l'únic legitimari existent. Com que d'entrada es diu que «són legitimaris el pare i la mare per meitat», s'ha volgut aclarir que, si només hi ha un progenitor viu o conegut (o un sol adoptant), el dret patrimonial d'aquest legitimari únic s'estén a la totalitat de la quarta legitimària. Dit d'una altra manera: que aquella «meitat» no és una quota personal, sinó el simple resultat de la concurrència de tots dos legitimaris (que es poden qualificar, doncs, com a legitimaris solidaris). De fet, això tampoc no sembla que necessiti un aclariment especial, perquè equival exactament a les «parts iguals» de què parla l'article 352.1 en relació amb els fills. És només que en el cas dels progenitors es parla directament de meitats perquè se sap segur que com a màxim els divisors són dos.

Pel que fa concretament a l'adopció, és a dir, a la qualitat de legitimaris dels fills adoptius (inclosos en l'art. 352.1) i dels pares adoptants (inclosos en l'art. 353), aquesta qualitat es fonamenta en l'existència de l'*status famili* que, d'acord amb el que ja establia en aquest sentit la Llei 37/1991, actualment determina l'article 127.1 CF: «[l]adopció origina relacions de parentiu entre l'adoptant, els seus ascendents i descendents, i la persona adoptada i els seus descendents,<sup>16</sup> i produeix els mateixos efectes que la filiació per naturalesa» (llevat de les especialitats en matèria de cognoms, art. 128 CF). Correlativament, l'article 127.2 CF estableix a continuació el principi d'incompatibilitat entre el parentiu per naturalesa i el parentiu per adopció: «[l]adopció extingeix la relació de parentiu entre l'adoptat o adoptada i la seva família d'origen», amb l'excepció —pel que aquí interessa— del supòsit «d'adopció d'un fill o filla del cònjuge o de persona de sexe diferent amb qui l'adoptant conviu maritalment amb caràcter estable» (adopció que només pot tenir lloc en les circumstàncies de l'art. 117.1a CF).

De fet, tot i que l'article 127.2 CF presenta el supòsit d'adopció del fill del consort o parella com una excepció al principi general de ruptura dels vincles jurídics amb la família d'origen, en realitat no ho és, una excepció. Es tracta d'un supòsit d'adopció unilateral per part del nou consort o parella estable del progenitor per naturalesa de l'adoptat, i, per tant, els vincles entre aquest progenitor i el fill es mantenen. No excepcionalment, sinó perquè no queden afectats per la ruptura que provoca l'adopció, que —com que és unilateral— només

16. En dret català, l'adopció només estableix parentiu en línia recta, de manera que l'adoptat no és parent dels col·laterals de l'adoptant. Malgrat la referència que hi fa l'article 113.1 CF, l'article 127, que és la norma que descriu els efectes específics de l'adopció, no considera aquests col·laterals.

es produeix en relació amb la línia familiar de l'altre progenitor (perquè el fill no pot tenir tres pares).<sup>17</sup>

L'aplicació concreta de l'article 127.2 CF en matèria de llegítima, la fa l'article 354 CS: «[E]ls fills adoptius i els seus descendents no tenen dret a llegítima en la successió dels seus pares o ascendents per naturalesa, i aquests queden exclosos en la llegítima d'aquells». I s'afegeix a continuació: «[s]e n'exceptua el supòsit en què un consort adopti el fill per naturalesa de l'altre consort»,<sup>18</sup> que s'ha d'interpretar d'acord amb l'article 127.2 CF i, per tant, cal entendre que regeix igualment en el cas que l'adoptat sigui fill «de la persona de sexe diferent amb qui l'adoptant conviu maritalment amb caràcter estable».

Com que, d'acord amb l'article 127.2 CF, subsisteix la relació de parentiu del fill amb el seu pare o mare per naturalesa casat amb (o parella estable de) l'adoptant, l'article 354.2 CS manté també la condició del fill de legitimari en la successió d'aquest pare o mare (i, a l'inrevés, també aquest progenitor manté la seva condició de legitimari en la successió del fill per naturalesa adoptat pel consort o parella). En canvi, en relació amb l'altre progenitor de l'adoptat (en el cas que sigui conegut —en el sentit que la filiació també estigui determinada respecte d'aquest—), actua plenament la regla general de l'article 354.1 CS: és una relació de parentiu incompatible amb la creada per l'adopció —unilateral—, que l'extingeix (d'acord amb la primera part de l'art. 127.2 CF).

#### 3.4. L'EXCLUSIÓ DE LA QUALITAT DE LEGITIMARI PEL CAUSANT

L'exclusió de la qualitat de legitimari pel causant pot tenir lloc per «acció» o bé per «omissió». L'exclusió per omissió determina la preterició (art. 367 i 126.1), implica que el causant no ha tingut en compte la qualitat de legitimari i només és possible en la successió voluntària (tot i que l'autèntica preterició com a vici successori —que és l'errònia— és específica de la succes-

17. Per a una interpretació diferent vegeu Lluís JOU MIRAVENT, comentari a l'article 353, a *Comentarios al Código de sucesiones*, t. II, Barcelona, 1994, p. 1197 i 1200-1201. I, amb dubtes sobre «si l'adoptant i la seva família substitueixen una part de la família d'origen o si s'hi afegeixen», Margarita GARRIGA GORINA, comentari a l'article 127 CF, a Joan EGEA FERNÁNDEZ i Josep FERRER i RIBA (dir.), *Comentarios al Codi de família, a la Llei d'unions estables de parella i a la Llei de situacions convivencials d'ajuda mútua*, Madrid, 2000, p. 595.

18. Ex art. 126.2 CDCC 1990, que afegia «en el qual cas el fill adoptiu i els seus descendents són legitimaris en la successió del seu pare o de la seva mare per naturalesa i en la dels ascendents d'aquests» (que era incomplet, perquè no parlava del pare o la mare com a legitimaris en la successió del fill per naturalesa adoptat pel consort —a diferència de l'art. 128.2 CDCC 1984).

sió testamentària). L'exclusió per acció té lloc mitjançant el desheretament (art. 368-372),<sup>19</sup> que consisteix en la consideració expressa de la qualitat de legitimari per tal de privar-la d'eficàcia (finalitat que només s'assoleix si el desheretament és just).

### 3.4.1. *La preterició*

#### 3.4.1.1. El concepte de *preterició*

El concepte de *preterició*, el proporciona l'article 367.1 a partir de la descripció d'un doble supòsit de fet en què es combinen els criteris de l'omissió formal —la no-menció del legitimari, encara que només sigui per a desheretar-lo— i de l'omissió material —l'absència d'atribució patrimonial imputable. Segons aquest article 367.1, «[é]s preterit el legitimari no esmentat en el testament del seu causant, sense que abans o després aquest li hagi atorgat donació en concepte de llegítima o imputable a ella. També ho és quan, malgrat ésser esmentat, el causant no li fa atribució en concepte de llegítima o imputable a ella en el mateix testament, o no el deshereta, encara que sigui injustament».

No hi ha, doncs, preterició si el testador (o l'heretant) ha tingut en compte el legitimari, o bé explícitament com a legitimari, en sentit positiu (en fer-li una atribució «en concepte de llegítima») o en sentit negatiu (per a desheretar-lo), o bé només com a donatari, que és el cas del legitimari no esmentat en el testament (o heretament) però que en vida del causant havia rebut d'aquest una donació que resulta ser «imputable» per la llei: la imputabilitat legal de l'atribució *inter vivos* és suficient per a impedir la preterició.

El supòsit de fet de la preterició es redueix, per tant, a l'omissió absoluta de la qualitat de legitimari (que no s'ha tingut en compte ni tan sols implícitament) com a ommissió dispositiva en relació amb la llegítima, en el sentit que no hi ha ni atribució imputable —*inter vivos* o *mortis causa*— ni desheretament. Parlem d'«omissió dispositiva» perquè, d'acord amb l'últim incís de l'article 367.1, la simple menció enunciativa del legitimari (no afavorit en vida amb cap donació imputable) feta al marge d'aquesta qualitat —perquè el cau-

19. El CS regula el desheretament pràcticament *ex novo*. En aquesta matèria, la CDCC 1960 es limitava a assenyalar que «[e]l desheretament injust, o sia, el fet sense expressió de causa o per causa la certa de la qual, si fos contradita, no fos provada, o que no sigui cap de les assenyalades per la llei, produirà els mateixos efectes previstos en el paràgraf segon d'aquest article» (art. 141.5, que va passar a ser l'art. 141.6 CDCC 1984 i l'art. 140 CDCC 1990; és l'actual art. 368.2 CS).

sant no li fa cap atribució imputable ni el deshereta— no serveix per a excloure la preterició.<sup>20</sup>

#### 3.4.1.2. La preterició intencional i la preterició errònia: els seus efectes

Pel que fa als efectes jurídics de l'omissió dispositiva en què consisteix el supòsit de fet de la preterició, la regla general és la de l'article 367.2: «[L]a preterició del legitimari no dóna lloc a la nul·litat del testament, però el preterit té dret a exigir allò que per llegítima li correspon».<sup>21</sup> En principi, doncs, la preterició no produeix cap efecte especial: no vicia el testament, que es manté —en el sentit que no és atacable per aquesta causa—, i no perjudica el preterit, que com a legitimari efectiu té acció per a reclamar a l'hereu el dret legal que el causant no li ha satisfet. Això regeix igualment en cas d'heretament: segons l'article 70.2 CS, «[e]n cap cas els heretaments no queden sense efecte per causa de preterició, sens perjudici del dret dels legitimaris a reclamar llur llegítima» (per això l'art. 367 només parla del testador i del testament).

La regla general de l'article 367.2 té la seva excepció en els supòsits que l'article 367.3.pr. qualifica de *preterició errònia* (amb la qual cosa l'art. 367.2 queda referit a la preterició no errònia o «intencional», art. 368.2 *in fine*). Es tracta de la preterició del legitimari «que és fill o descendent del testador i ha nascut o ha arribat a ésser legitimari després d'atorgar-se el testament, o l'existència del qual el causant ignorava en testar». L'excepció és que la preterició errònia «confereix al legitimari preterit acció per a obtenir la nul·litat del testament», acció que, d'acord amb l'article 378.2, prescriu cinc anys després de la mort del testador. Això concorda amb l'article 126.1, segons el qual «són nuls els testaments amb preterició errònia de legitimaris». Malgrat el qualificatiu *errònia*, es tracta d'una nul·litat total (*ex art. 127.2 a contrario*) que afecta el testament com a negoci (art. 126.1, 127.1 i 130.2), i no només una institució o disposició concreta (art. 126.2, 126.4 i 127.2). Per tant, constitueix un vici de la voluntat de testar (si bé com a «error» hauria d'afectar únicament la voluntat testada, art. 126.4).

20. Sobre el valor de la simple menció del legitimari en el testament, vegeu Josep M. PUIG SALELLAS, «Sobre preterición no errónea y desheredación injusta», RJC (1974), p. 142-145.

21. L'article 367.2 CS té el seu precedent remot en la constitució d'Elionor, consort i lloctinent general de Pere III, a la Cort de Tortosa de 1365: «Primerament, e tot cert ordenam, que si del Pare, o de altres ascendents en lo Testament dels Fills per dret de institutio no es feta alguna mentio, no res manys aytal Testament sie valit, e ferm, lo dret empero de la legitima als dits ascendents tot temps salva» (CYADC, vol. 1, llibre VI, tít. III, 1).



La qüestió és, doncs, que —en la línia de la tradició històrica sobre el *defectum voluntatis* que implica la preterició feta *ignoranter*, que era una qüestió que es plantejava en relació amb el cas del fill pòstum—<sup>22</sup> la preterició errònia sí que produeix efectes específics sobre la voluntat manifestada pel testador: vicia el testament com a negoci, de manera que correspon al preterit la legitimació per a destruir-lo totalment (amb la qual cosa s'obrirà la successió intestada, en la qual el preterit serà cridat com a hereu).

S'ha de fer notar que la preterició errònia és un vici exclusiu del testament, en el sentit que constitueix un vici específic de la voluntat testamentària, que es pressuposa que hauria estat una altra si el testador hagués conegut la nova situació. No afecta, en canvi, la institució d'hereu feta en capítols matrimonials. Com ja s'ha vist, l'article 70.2 disposa que «[e]n cap cas els heretaments no queden sense efecte per causa de preterició», i l'expressió inicial «en cap cas» significa precisament que és irrellevant que la preterició de legitimaris de l'heretant hagi tingut lloc o no per les circumstàncies que descriu l'article 367.3.pr. (i, per tant, que sigui errònia o intencional). De fet, des de la concepció clàssica de l'heretament fet en capítols prematrimonials, l'article 70.2 respon a la consideració que la preterició eventual dels fills no instituïts, que tradicionalment són fills per néixer (o per adoptar, art. 92.pr.), no és mai errònia. La institució feta per un heretant que en aquell moment encara no té descendència, no pot respondre a un *defectum voluntatis*: l'argument que hauria tingut en compte un altre fill si n'hagués conegut l'existència no és possible en aquest context, en què tots són igualment futurs en el moment de l'heretament.

22. L'article 367.3.pr. CS (que reproduïx l'art. 141.3 CDCC) té el seus orígens en la interpretació donada per Jaume Càncer al privilegi que Pere III va concedir a la ciutat de Barcelona l'any 1339 («Debita meditatione pensantes, qualiter ex insufficientia, seu ignorantia aliquorum Notariorum plura testamenta rationibus infrascriptis possent de facile vitiari, ac etiam annullari, quod nendum in testantium, verumetiam quam plurium aliorum dispendium redundaret, idcirco, cum intersit Reipublicæ præmissis quæ ex hoc possent imminere dispendiis, provisione Regia obviare, tenore præsentis cartæ nostræ perpetuo valituræ, ad supplicationem humilem pro parte Consiliariorum, & proborum Hominorum Civitatis Barchinonæ propterea nobis factam concedimus, statuimus, ac etiam ordinamus, quod ex testator, seu alius quivis quemcunque disponens ultimam voluntatem fuerit testabilis, & capaces hæredes instituerit, tal testamentum, seu quævis alia cuiuscunque ultima voluntas, non sit, nec possit dici nullum, sive nulla, seu valeat annullari, dato quod personæ quæ de iure communi institui habent prætereantur, sive exheredentur, vel de posthumo, vel de posthumis mentio nulla fiat [...], quod ipsis personis quæ institui habent, vel de quibus mentio est fienda ius salvum remaneat super legitima, nisi fuerint juste præteriti, ac etiam exhæredati [...]» (CYADC, vol. II, llibre VI, tít. I, 1)), a partir de la consideració que l'existència d'un *defectus voluntatis*, atès el canvi de les circumstàncies que van determinar l'atorgament del testament, feia aquest inaplicable. Vegeu Iacobus CANCERUS, *Variarum Resolutionum Iuris Cæsarii, Pontificii et Municipalis Principatus Cathalonie*, Lugduni, 1670, part. I, cap. IV, núm. 40 i 41.

En definitiva, doncs, si bé el supòsit de fet de la preterició —sigui quina en sigui la causa— es pot donar tant si la successió voluntària s'ha ordenat en testament com si s'ha ordenat en capítols, la preterició errònia com a vici de la voluntat successòria que provoca els efectes destructius de l'article 367.3 només es pot predicar de la voluntat testada. De fet, es pot dir que a Catalunya el testament ha de complir dos requisits fonamentals per tal que sigui vàlid: la institució d'hereu (d'acord amb els art. 136 i 125.3) i la no-preterició errònia de legitimaris (d'acord amb els art. 367.3 i 126.1). Amb una diferència: el testament nul per manca d'institució pot valer com a codicil (art. 125.4), mentre que el testament nul per preterició errònia, no. L'article 106 CDCC ho deia expressament («[e]l testament ineficax valdrà com a codicil, si reuneix les condicions de tal i no és nul per preterició errònia de legitimaris»). El CS, en canvi, segons el que resulta de l'article 125.4, ha limitat el joc de l'anomenada *clàusula codicilar* al cas d'ineficàcia del testament per manca d'institució d'hereu. Hi ha també una segona diferència: el testament nul per preterició errònia de legitimaris admet la convalidació a què es refereix l'article 128.3 (al qual es remet l'art. 130.2), mentre que el testament nul per manca d'institució d'hereu no és mai convalidable.

Com a excepció, la preterició errònia no determina els efectes destructius del testament que li són propis en els supòsits que el mateix article 367.3 («[...] excepte») enumera a continuació, de manera que en aquests casos s'aplica el règim general de la preterició intencional de l'article 367.2: el testament manté la seva eficàcia, sense perjudici del dret del preterit a reclamar a l'hereu instituint allò que li correspon per llegítima. Els supòsits són els següents:<sup>23</sup>

a) En primer lloc, el del testador que ha instituit un únic hereu i «es tracta del cònjuge o només d'un fill o només d'un descendent ulterior del testador, si, en atorgar-se el testament, aquest tenia més d'un fill o almenys un fill i una estirp de fill premort»<sup>24</sup> (art. 367.3.1). En aquests casos, la preterició eventual dels altres fills o descendents nascuts amb posterioritat al testament no impedeix l'eficàcia de la voluntat testamentària d'hereu únic, perquè no es pot parlar pròpiament d'imprevisió del canvi de circumstàncies familiars.

La raó és que aquesta voluntat d'institució única representa una veritable elecció, perquè el causant ja tenia més d'un fill o descendent en el moment del

23. Vegeu l'explicació d'aquests supòsits en el preàmbul de la Llei 8/1990, de 9 d'abril, de modificació de la regulació de la llegítima en la Compilació, ap. 4.

24. És literalment l'article 139.3a CDCC 1990, que va precisar el supòsit introduït *ex novo* per l'article 141.3 *in fine* CDCC 1984, que deia: «[...] llevat que els instituïts hereus fossin el cònjuge o descendents del testador, en els quals casos els preterits erròniament només podran reclamar la llegítima».

testament i, per tant, es trobava en situació d'escollir, i queda clara la voluntat de concentrar el patrimoni en un sol hereu i de no distribuir-lo entre la seva descendència<sup>25</sup> (que és el que succeiria si s'obris la successió intestada). En aquest sentit, s'entén que el naixement (o el coneixement de l'existència) d'un altre fill o descendent amb posterioritat al testament no té cap influència sobre la decisió prèvia del testador, que ha mort sense haver-la modificat.

b) El segon cas en què l'article 367.3 exclou els efectes de la preterició errònia és —per dir-ho d'alguna manera— el del «pòstum jurídic», és a dir, quan «el preterit és una persona que és declarada descendent del causant després de la seva mort» (art. 367.3.2). És un supòsit que va ser introduït per la Compilació de 1984<sup>26</sup> per tal de limitar l'extensió del règim de la preterició errònia —que originàriament només era aplicable si el preterit era «fill o descendent legítim del testador»— també a la filiació no matrimonial (en suprimir-se la paraula *legítim*).

En aquest sentit, doncs, l'article 367.3.2 CS indica que el cas de la filiació declarada *post mortem testatoris* (que, d'altra banda, és un cas en què la preterició sembla assegurada) queda exclòs dels efectes de la situació de «postumitat» respecte del testament que segons l'article 367.3.pr. «constitueix preterició errònia». Es considera que no hi ha pròpiament *deffectum voluntatis*, perquè es pressuposa que, si hagués tingut lloc la determinació de la filiació en vida del causant, aquest no hauria canviat precisament el testament per a instituir hereu aquell fill (de fet, és molt possible que —almenys en la idea inicial de la reforma de 1984— en la previsió d'aquest supòsit hi hagués un cert rerefons de protecció de la família matrimonial davant d'una reclamació de paternitat motivada per la perspectiva d'una herència substancial). Val a dir que la regla segona de l'article 367.3 es refereix al cas en què la determinació o l'«establiment» de la filiació després de la mort del testador es produeix per sentència (art. 93.1c CF),

25. Així es feia constar en el preàmbul de la Llei 8/1990 (ap. 5 *in fine*): «Es tracta, en definitiva, de mantenir l'eficàcia de l'elecció de l'hereu únic, quan aquesta ha tingut lloc en una situació en la qual el testador podia escollir entre més d'un fill o estirp de fill o fills premorts. És, d'altra banda, una opció respectuosa amb l'opció adoptada, favorable al manteniment de la unitat del patrimoni, rural o no, de què es tracta.» Vegeu també Francisco FERNÁNDEZ DE VILLAVICENCIO, «Nueva regulación de la legítima en derecho catalán», *La Llei de Catalunya i Balears*, 1 (1991), p. 708.

26. Art. 141.4 CDCC 1984: «Si, mort el testador, es declarés judicialment que una persona és descendent del causant, aquesta, si resultés preterida, podrà reclamar solament la llegítima.» Es considerava, doncs, un supòsit autònom (desvinculat del règim del «llevat que [...]» del paràgraf anterior) que restringia l'extensió de l'àmbit de la preterició errònia que resultava del fet que s'havia suprimit de l'article 141.3.pr. el terme *legítim*. L'article 139.3b CDCC 1990, en canvi, el va incloure en el llistat regit per l'«excepte», que és el que ha reproduït el CS.

per la qual cosa queda fora el supòsit del nascut com a conseqüència d'una fecundació assistida *post mortem* (art. 92.2 CF). Certament, la preterició eventual d'aquest fill quedarà sempre sotmesa al règim general de l'article 367.2, però no per efecte d'una possible interpretació extensiva de l'article 367.3.2, sinó perquè en aquest cas no es pot donar mai el supòsit de fet de la preterició errònia, atès que, d'acord amb els articles 92.2a i 97.2 CF, per a poder determinar la filiació respecte del causant cal que consti fefaentment la voluntat expressa del marit o de la parella de la mare per a la fecundació assistida *post mortem* (vegeu també l'art. 9.3 CS).

c) Finalment, l'article 367.3.3 presenta també com a excepció a l'eficàcia de la preterició errònia un tercer cas (que formalment és ben desgraciat): «[s]i el preterit és un descendent del causant que resulta ésser legitimari per dret de representació. En aquest cas —s'afegeix—, hom pot demanar la nul·litat del testament si el representat ha sobreviscut al causant i no ha pogut exercitar l'acció».<sup>27</sup> Literalment, aquest últim incís és intel·ligible, perquè s'havia d'haver formulat en termes hipotètics (i s'havia d'haver eliminat el *no*), de manera que hauria de dir: «si el representat, d'haver sobreviscut al causant, hagués pogut exercitar l'acció» (de nul·litat del testament per preterició errònia).

De tota manera, el problema d'aquest supòsit —que, a diferència dels anteriors, ja estava previst en la CDCC 1960— no és (o no és només) que estigui mal redactat. El problema és la seva ubicació, perquè es presenta com un dels casos regits per l'«excepte [...]» de l'article 367.3, però en realitat es tracta d'un supòsit autònom que s'havia d'haver considerat en un paràgraf independent (tal com el va introduir originàriament la Compilació: art. 141.4 CDCC 1960). Perquè la qüestió és que aquí no s'està parlant de la preterició errònia, sinó dels legitimaris preteribles, al marge que la seva preterició pugui ser qualificada o no d'errònia d'acord amb les regles anteriors (tot i que, certament, és un tema que té importància en relació amb la preterició errònia, perquè, en darrer terme, del que es tracta és d'impedir sempre que sigui possible la impugnació del testament).

27. Aquest article 367.3.3 CS incorpora l'article 139.3c CDCC 1990 («[s]i el preterit és un descendent del causant que resulta ésser legitimari per dret de representació, llevat del cas en què l'acció per preterició errònia no hagi pogut ésser exercida pel seu representant, si aquest hagués sobreviscut al causant»), del qual, segons el preàmbul CS (IVe.2), «esmena els errors materials» però el fa molt més intel·ligible. L'article 141.4 CDCC 1960 l'havia introduït com a supòsit autònom: «El descendent del causant que resulti ésser legitimari per dret de representació i resulti preterit segons les normes anteriors, no tindrà dret a exercitar l'acció per preterició errònia, si no l'hagués pogut exercitar el seu representat si hagués sobreviscut al causant» (redacció que la CDCC 1984 va mantenir en l'art. 141.5).

D'entrada, la regla tercera de l'article 367.3 precisa qui és el «legitimari» de l'article 367.1: només el que ho és per dret propi (els fills del causant, art. 352.1, i el pare i la mare, art. 353). Respecte a aquest legitimari, la situació omissiva que descriu l'article 367.1 implica sempre preterició, i la dels fills pot ser errònia si es produeix en les circumstàncies de l'article 367.3. En canvi, els legitimaris que ho són per dret de representació (l'estirp del fill premort, desheretat o indigne, d'acord amb els art. 352.2 i 357.2) no són preteribles per si mateixos. El fet que el testador no els hagi considerat en absolut no implica preterició si el seu representat no estava preterit, de manera que, si el fill premort o indigne no ha estat preterit —el desheretat no ho està mai—, tampoc no hi ha preterició de l'estirp que el representa. I el mecanisme que impedeix la preterició és el de l'article 359.1.3: la imputació legal a la llegítima dels néts en l'herència de l'avi de tot allò que hauria estat imputable a la llegítima del seu progenitor.

Per tant, la preterició del legitimari per dret de representació al qual el causant no ha tingut en compte és conseqüència de la preterició del seu representat. I és aquesta preterició del fill representat la que, en el cas que sigui errònia, permet al nét també omès (perquè ja no hi ha qüestió si després del testament l'avi li havia fet alguna donació imputable) exercitar l'acció de nul·litat del testament que haurien pogut exercitar el seu pare o la seva mare si haguessin arribat a ser legitimaris efectius.

### 3.4.2. *El desheretament*

#### 3.4.2.1. El concepte de *desheretament* i els requisits d'aquest

Literalment, *desheretar* significa excloure de l'herència privant l'afectat de la seva condició legal d'hereu, i aquest era el sentit originari de l'*exhereditatio* romana. A partir, però, del moment en què va deixar de ser necessari instituir el legitimari,<sup>28</sup> el desheretament, com a figura directament vinculada a la qualitat de legitimari, i no ja al títol d'atribució, va passar a significar la privació del dret a la llegítima mitjançant l'exclusió expressa del legitimari<sup>29</sup> («desheretament legitimari», art. 91.3).

28. A Catalunya, amb la Constitució de Pere III a la Cort de Montsó de 1363: «[e] sis vol per dret de legat, o per qualsevol altra manera, posat que no per dret de institutio, de Fill, o de altres infants en lo testament sie feta mentio, lo testament perço no deja esser irratat o esser irrat o nul·le» (CYADC, vol. I, llibre VI, tít. II, const. II *in fine*).

29. De fet, no deixa d'haver-hi encara una certa ressonància d'aquella antiga vinculació al títol en l'article 369 CS, quan diu que «el desheretament només pot fer-se en testament o

Si bé la llegítima és un efecte legal indisponible per la voluntat del causant (*ex art. 350, 360.1, 367.1, 367.2 i 373*), la llei també considera que, davant de determinades conductes del presumpte legitimari que resulten especialment greus i ofensives, el testador ha de tenir l'oportunitat de poder excloure l'ofensor de la seva herència. Per això posa a la seva disposició la institució del desheretament legitimari. El testador no pot, certament, eliminar la qualitat personal de l'ofensor, perquè no pot eliminar la relació de parentiu que jurídicament existeix entre ells, però sí que pot evitar que aquesta qualitat personal tingui eficàcia successòria, impedint que arribi a néixer el dret que d'una altra manera li atribuiria l'article 350. Es trenca, doncs, la connexió entre la qualitat personal de legitimari i el dret patrimonial a la llegítima.

L'acte jurídic en virtut del qual el testador (o heretant) fa ús d'aquesta potestat sancionadora que li atorga la llei, és un acte necessàriament exprés que, d'acord amb l'article 369, s'ha de fer, «en testament o heretament», de manera nominativa («amb designació nominada del desheretat») i motivada («amb expressió d'una de les causes assenyalades per la llei»)<sup>30</sup>. És precisament en relació amb aquest última qüestió que el desheretament es qualifica com a injust o bé com a just.

#### 3.4.2.2. El desheretament injust i el desheretament just: efectes

L'article 368.2 descriu el desheretament injust com «el fet sense expressió de causa, o per una causa la certesa de la qual, si fos contradita, no seria provada, o per una causa que no sigui cap de les assenyalades per la llei». I afegeix que, en qualsevol d'aquests casos, «produeix els efectes de la preterició intencional», és a dir, els de l'article 367.2. El desheretament injust, doncs, evita la

---

heretament», és a dir, en un negoci apte per a contenir la institució d'hereu (cosa que confirma l'art. 122.2 en establir que «en codicil no es pot instituir hereu, revocar la institució anteriorment atorgada, desheretar ni excloure cap hereu»). Només els negocis que admeten la màxima atribució voluntària de drets successoris resulten idonis per a la voluntat d'exclusió del dret legal del legitimari (el qual, d'altra banda, també podia haver estat instituït hereu en un testament o heretament anterior). Hi ha també la qüestió de l'eventual efecte reflex del desheretament en la successió intestada, en el sentit que, si la institució testamentària d'hereu esdevé ineficax per qualsevol causa i s'ha d'obrir la successió intestada, el desheretat en quedarà exclòs.

30. Els requisits de la nominació i la motivació de l'article 369 CS es contenen ja en l'usatge *Exheredare*: «[...] Si negun vol desheretar Fill, o Filla, Net, o Neta, nomenadament los desheret, e diga la culpa per que los deshereta [...]» (CYADC, vol. I, llibre VI, tít. III, I).

preterició (d'acord amb l'art. 367.1 *in fine*), però produeix els seus mateixos efectes, és a dir, cap en especial (com a desheretament). Igual que el legitimari preterit intencionalment, el legitimari injustament desheretat té dret a reclamar allò que li correspon per llegítima. De la mateixa manera, doncs, que la preterició intencional és inútil com a preterició, el desheretament injust resulta també inútil com a desheretament.

L'autèntic desheretament com a voluntat eficaç de privar el legitimari del seu dret és el que l'article 368.1 qualifica com a just «el fonamentat en una de les causes legals». El desheretament just provoca l'efecte pretès pel causant: «priva el legitimari del seu dret a la llegítima», com a sanció personal al legitimari que ha incorregut en una causa legal. Aquest caràcter personal de la sanció que representa el desheretament just implica que, si el fill desheretat té descendència, l'exclusió no afecta la seva estirp. Tal com resulta dels articles 357.2 i 376.2 *in fine*, el dret que hauria correspost al desheretat com a llegítima individual no s'extingeix, sinó que passa als seus fills, que com a estirp entren llavors a ocupar el seu lloc i esdevenen legitimaris efectius per dret de representació. En un altre cas —si el desheretat no té fills, o quan es tracta del pare o la mare—, d'acord amb l'article 376.1 aquell dret queda extingit, amb la conseqüència que s'exposa en l'article 376.2: aquella llegítima individual fallida «s'integra en l'herència sense que mai acreixi la dels altres legitimaris» (que és l'aplicació de la regla romana «exheredatus partem facit ad minuendam legitimam» que recull l'art. 357.1).

Aquests són, en definitiva, els efectes jurídics del desheretament «fonamentat en una de les causes legals», com diu l'article 368.1. Aquesta fonamentació no només significa que la causa al·legada pel testador (o heretant) ha de ser justa, sinó que també ha de resultar certa. Tots dos requisits protegeixen el desheretat de l'arbitrarietat del desheretant.

La «justícia» de la causa implica la seva correspondència amb alguna de les conductes que l'article 370 descriu i tipifica com a «causes de desheretament». Són causes taxades i, per tant, les úniques que legitimen la privació del dret a la llegítima. Si la decisió del testador (o heretant) es basa en alguna conducta diferent (en «una causa que no sigui cap de les assenyalades per la llei», com diu l'art. 368.2), per més que socialment pugui ser més greu que les previstes legalment, el desheretament és injust i, per tant, no hi ha desheretament (en el sentit que la voluntat de desheretar no és eficaç).

La «certesa» de la causa justa al·legada implica que aquesta s'ha de correspondre amb la realitat, és a dir, que el desheretat ha d'haver incorregut efectivament en la conducta que el desheretant li imputa. Això significa, doncs, que la causa legal ha d'existir ja quan s'atorga el testament en què es produeix el des-

heretament, cosa que exclou la possibilitat d'un desheretament condicional.<sup>31</sup> El requisit de la certesa de la causa legal resulta de l'article 368.2 *a contrario*, que considera desheretament injust el fet «per una causa la certesa de la qual, si fos contradita, no seria provada», de manera que el desheretament just exigeix que el fet en què consisteix la causa al·legada aparegui d'entrada com una realitat demostrable.

Això no vol dir —o no vol dir necessàriament— que l'existència de la causa hagi de resultar provada, perquè, en principi (tret d'una reconciliació o un perdó posteriors), el desheretament fet amb els requisits de l'article 369 (en testament o en capítols, amb al·legació de la causa legal i amb designació nominada del desheretat) produeix automàticament els seus efectes quan mor el desheretant, sense que la privació del dret a la llegítima hagi de ser declarada judicialment. Es presumeix, doncs, que la causa existeix. Això no obstant, d'acord amb l'article 372.2, el desheretament és impugnable durant els cinc anys següents a la mort del desheretant, i l'apartat primer d'aquesta mateixa norma determina que «si el legitimari desheretat impugna el desheretament al·legant inexistència de la causa, la prova que aquesta existia correspon a l'hereu». Aparentment, en aquest cas s'alteren les regles generals de la càrrega de la prova. Però, de fet, el que hi ha és que la sola al·legació d'inexistència de la causa elimina la presumpció inicial de certesa, per la qual cosa es presumeix la innocència del desheretat. I, per això mateix, la prova que la causa existeix correspon a l'hereu, com a successor del desheretant que va invocar aquesta existència.

La certesa de la causa, doncs, o bé resulta del silenci del desheretat, que es valora com a reconeixement implícit de la seva culpabilitat i llavors la causa es dóna per certa encara que en realitat no existeixi, o bé resulta de la seva prova per l'hereu, si el desheretat nega la realitat de la causa al·legada pel testador (o heretant).

#### 3.4.2.3. Les causes legals de desheretament

L'article 370<sup>32</sup> tipifica com a «causes de desheretament», sense distincions en funció de qui sigui el legitimari afectat, en primer lloc les que ho són d'indignitat successòria (les de l'art. 11). En aquest punt, cal fer notar que la comunicació de les causes no esborra la distinció entre desheretament i indignitat.

31. En aquest sentit, vegeu Lluís JOU MIRAVENT, comentari a l'article 369, a *Comentarios al Código de sucesiones*, Barcelona, 1994, t. II, p. 1247.

32. La norma actual té el seu precedent remot en l'usatge *Exheredare*: «Des heretar poden los dits Pares genitors lurs Fills, o Fillas, Nets, o Netas, si son tant presumptuosos, quel Pare, o



Deixant de banda que el desheretament té també altres causes específiques que no ho són d'indignitat, aquesta és predicable de qualsevol successor designat per la voluntat o per la llei. En canvi, només els legitimaris poden ser desheretats, i només pel causant mateix en testament o en capítols. Això implica també que, per definició, el testador o heretant coneix l'existència de la causa de desheretament, cosa que no succeeix necessàriament en el cas de la indignitat (*ex art. 14 a contrario*). D'altra banda, la indignitat ha de ser al·legada per l'hereu (real) que insta la declaració judicial corresponent, amb la qual cosa la designació de l'indigne quedarà retroactivament ineficaç (art. 12). El desheretament, en canvi, implica l'exclusió *a priori*, pel mateix testador o heretant, de l'eficàcia de la designació legal del legitimari.

A les causes legals d'indignitat, l'article 370 hi afegeix tres altres causes específiques de desheretament, igualment comunes a qualsevol legitimari. D'una banda, haver negat aliments (art. 259 i seg. CF) al desheretant, al seu cònjuge —sempre que el desheretant sigui també descendent d'aquest— o als ascendents o descendents d'aquell (art. 370.2). D'altra banda, haver maltractat d'obra o injuriat, greument en ambdós casos, el testador o heretant o el seu cònjuge (art. 370.3), i haver estat privat judicialment de la pàtria potestat (la del pare o la mare legitimaris sobre el fill desheretant, o la del fill legitimari sobre els seus fills néts del desheretant) per incompliment dels deures corresponents, d'acord amb l'article 136.1 CF (art. 370.4).

#### 3.4.2.4. La ineficàcia del desheretament: el perdó i la reconciliació

La ineficàcia del desheretament representa el restabliment de la connexió entre la qualitat personal i el dret patrimonial. Se n'ocupa l'article 371, segons el qual «la reconciliació del testador amb el legitimari que ha incorregut en causa de desheretament, sempre que sigui per actes indubtables, i el perdó concedit en escriptura pública, siguin anteriors o posteriors al desheretament, el deixen sense efecte». Cal separar d'entrada les dues qüestions que el precepte presenta sense massa precisió, en incloure indistintament la reconciliació i el perdó «anteriors o posteriors al desheretament», perquè parla de desheretament en dos sentits diferents: com a institució que autoritza el testador o heretant ofès a la priva-

Mare, Avi, o Avia, greument firan, ols deshonren, ols accusen de crim en judici, o sils Fills son fets basadors, o si las Fillas nos volran ajustar a Marits, mas turpament viuran, o sils Fills tornan Sarahins, e no se volen penedir, tots aquests aytals manifestament convençuts, pot lo Pare, e la Mare, lo Avi, o la Avia desheretar sis vol [...]» (CYADC, vol. I, llibre VI, tít. III, I).

ció del dret del legitimari ofensor i com a acte jurídic en virtut del qual el desheretant fa ús de la seva facultat sancionadora.

És obvi que només respecte de la reconciliació o el perdó que tenen lloc amb posterioritat a l'acte de desheretament es pot dir pròpiament que «el deixen sense efecte». Però el cas és que, havent incorregut el presumpte legitimari en alguna de les conductes de l'article 370, pot existir certament reconciliació o perdó abans que l'ofès hagi arribat a materialitzar l'acte de desheretament. El que succeeix en aquests casos és que el «deixar sense efecte» de l'article 371 no es refereix a un acte de desheretament que no s'ha fet, sinó al desheretament com a institució que l'ofès podia haver utilitzat, i llavors significa que la reconciliació o el perdó eliminen la facultat de desheretar (per aquella causa) que tenia l'ofès abans de la reconciliació o el perdó. La reconciliació o el perdó no fan desaparèixer en cap cas la causa de desheretament —perquè la conducta ofensiva és un fet que s'ha produït efectivament—, però sí que n'exclouen la utilització.

La diferència entre la reconciliació i el perdó deriva de la pròpia estructura d'un i altre acte. El perdó és sempre unilateral: el «concedeix» l'ofès. En canvi, la reconciliació és bilateral: té lloc entre l'ofès i l'ofensor (és «la reconciliació del testador amb el legitimari»). Això és el que té en compte l'article 371 en relació amb els requisits de la seva constància.

Aquests requisits són els mateixos que l'article 14.2 estableix en el cas de la indignitat, però, en relació amb la indignitat, el perdó o la reconciliació són per definició anteriors a la declaració judicial, i la seva eficàcia és precisament impeditiva d'aquesta declaració. En canvi, en el cas de l'article 371, la certesa del perdó o de la reconciliació té importància en relació amb el desheretament ja formalitzat, atès que, si tot i conèixer l'existència de causa legal, el testador (o heretant) no deshereta, en realitat és indiferent que hi hagi hagut o no perdó o reconciliació. Si el testador (o heretant), que és l'únic que ho podia fer, no ha exclòs el legitimari que incorre en una causa de desheretament, ja no hi ha qüestió.

Per això l'article 371 no recull la modalitat de perdó tàcit que l'article 14.1 admet en relació amb la indignitat; és a dir, quan el causant, coneixent la causa d'indignitat, atorga testament o qualsevol altra disposició a favor de l'indigne. Això, traslladat a la institució del desheretament, implica que el causant ha mort amb un testament (o heretament) en el qual no ha exclòs el legitimari que incorre en una causa legal; al contrari, li ha fet una atribució imputable. En no estar desheretat, aquest legitimari ja no haurà de demostrar el canvi dels sentiments del testador (o heretant) respecte a ell.

D'acord amb l'article 371, que en aquest punt es refereix al perdó i a la reconciliació «posteriors» al desheretament ja materialitzat pel testador (o here-

tant),<sup>33</sup> el «perdó» —que en si mateix no té cap visibilitat externa— no pot quedar com una concessió íntima del testador (o heretant): s'ha de concedir «en escriptura pública». Evidentment, el que compta a aquest efecte no és el perdó/sentiment, sinó el perdó/declaració de voluntat, i, amb vista a la certesa d'aquesta voluntat, s'exigeix que sigui expressa i formal. Segons el mateix l'article 371, la «reconciliació», en canvi, no cal que consti de manera expressa, però ha de resultar d'«actes indubtables». La voluntat de reconciliació s'ha de desprendre de manera inequívoca del propi comportament entre l'ofès i l'ofensor (és, per exemple, quan reprenen públicament la relació familiar que havia quedat trencada, o quan el primer fa una donació al segon, que l'accepta).

Això incideix directament en la qüestió de la prova, que, d'acord amb l'article 372.1, correspon al legitimari desheretat que impugna el desheretament al·legant l'existència posterior de reconciliació o perdó. Per a la prova de la reconciliació bastarà la dels «actes indubtables», i s'admet qualsevol mitjà de prova; en el cas del perdó, en canvi, l'únic mitjà de prova admissible serà l'escriptura pública de l'article 371.

33. Sobre els problemes que plantejaven el perdó i la reconciliació quan el desheretament s'havia formalitzat en capítols matrimonials, vegeu Lluís JOU MIRAVENT, comentari a l'article 371, a *Comentarios al Código de sucesiones*, Barcelona, 1994, t. II, p. 1254.