

L'ADQUISICIÓ DE LA POSSESIÓ EN ELS LLEGATS D'EFECTES REALS EN EL DRET ROMÀ CLÀSSIC I LA SEVA INFLUÈNCIA EN ELS ORDENAMENTS JURÍDICS DEL NOSTRE ENTORN CULTURAL

Lourdes Salomón Sancho
Universitat Rovira i Virgili

1. INTRODUCCIÓ

En aquest treball abordarem el mode d'adquisició de la possessió en els llegats d'efectes reals en el dret romà clàssic i les seves repercussions en els codis civils actuals que han mantingut la distinció romana entre llegats d'efectes reals i obligacionals.

Partim de la convicció que en seu successòria l'adquisició de la possessió ha d'estudiar-se des d'una òptica diversa a la que s'utilitza en les transmissions *inter vivos*, ja que en aquest àmbit les institucions jurídiques, a causa de les diverses circumstàncies, presenten unes característiques pròpies no assimilables a les transmissions *inter vivos*. Per això, insistim en el fet que no poden mantenir-se els esquemes propis de l'adquisició de la possessió *inter vivos* en l'àmbit de les relacions *mortis causa*.

La *traditio* va ser un tipus de transmissió de la possessió en les relacions *inter vivos* que el dret va elevar, en determinades circumstàncies,¹ a tipus de transmissió de la propietat i que, a causa de la seva particular estructura, era vàlida únicament per als negocis *inter vivos*. Aquesta institució, segons la doctrina majoritària, és bilateral i causal.

Per això la *traditio* és una figura totalment aliena a la successió *mortis causa*, ja que en aquests casos s'està adquirint directament d'un difunt. Motiu pel qual l'ordenament jurídic romà va establir un mecanisme propi per a l'adquisi-

1. MIQUEL, «Iusta causa traditionis i iusta causa usucapiendi», a *Estudios en honor a Álvarez Suárez*, 1978, p. 261 i s.

ció de la possessió en les relacions *mortis causa*, tenint en compte les característiques especials d'aquesta relació jurídica.

El problema que planteja l'adquisició de la possessió de la cosa llegada en el dret romà, a causa de l'absència de fonts que ho abordin de manera directa, només pot ser correctament analitzat si s'emmarca en el seu context dins del sistema jurídic romà. Aquest context és l'adquisició de la possessió en l'àmbit de les relacions *mortis causa*. L'anàlisi dels problemes que suscita l'adquisició de la cosa llegada adquireix ple sentit si es contraposa a l'estudi de l'adquisició de la possessió per part de l'hereu en el complex sistema successori romà presidit per la dicotomia *ius civile* i *ius honorarium*, *hereditas* i *bonorum possessio*.

El dret romà en relació amb el règim d'adquisició de la possessió dels llegats d'efectes reals es configura a imatge i semblança del que es preveu per a l'*heres extraneus*. El legatari, igual que l'hereu estrany, per a adquirir la possessió de la cosa llegada, havia de prendre'n la possessió *corpus et animus*; però entre l'aprehensió que realitzava el legatari i la que realitzava l'hereu hi ha una gran diferència: perquè l'aprehensió de la possessió de la cosa llegada fos irrevocable el legatari havia de comptar amb el consentiment de l'hereu. El llegat és una figura, en principi, condicionada a la vida de l'herència. Amb el temps, i com a resultat de l'evolució històrica, el llegat es va fer independent de l'*heredis institutio*² que inicialment era *caput et fundamentum totius testamenti*.³

Quant a l'aprehensió que realitza el legatari a fi d'adquirir la possessió de la cosa llegada, les fonts no ens han deixat textos en què s'exposi la manera en què aquesta es duia a terme, per això per al seu estudi hem acudit a l'anàlisi del llenguatge utilitzat pels juristes romans a les fórmules de disposició dels diferents tipus de llegat. Partint dels *verba* s'identifica el tipus de llegat, per aquest motiu les paraules utilitzades a les fórmules, a més d'instrument d'expressió, són en certa manera elements constitutius de la institució del llegat.⁴

2. BIONDI, *Diritto ereditario romano*, 1954, p. 193. En el dret pretori s'afirma un nou principi segons el qual pot caure l'*heredis institutio* sense que això signifiqui la caiguda de llegats i manumissions. Quan es concedeix la *bonorum possessio contra tabulas*, el testament civil no té eficàcia, però si l'hereu ha acceptat l'herència, aquest hereta encara que només sigui un *nomen iuris* ja que tot el contingut de l'*hereditas* passa al *bonorum possessor*. De la mateixa manera, si l'*heres* no accepta, els llegats són eficaces *iure praetorio*, sense que ho sigui l'*heredes institutio*, D. 29, 4, 6, 9 (Ulp. 1 *ad ed.*): «si quis omitta causa testamenti ab intestato possideat hereditatem».

3. Gai, 2, 229.

4. En relació amb les fórmules dels diferents tipus de llegat, Grosso afirma «è l'espressione di quella plastica concretezza del formalismo romano, che esprime in termini formali gli elementi strutturali della situazione che da termine e plasma gli effetti giuridici», *I legati*, p. 7. En aquest sentit, hem de tenir present el valor sacral que té la paraula en el dret arcaic, RICCOBONO, «La voluntas della prassi giudiziaria guidata dai pontefici», *Fest. Schulz I*, 1951, p. 302-309, escrivia: «In

2. ESTUDI SEMÀNTIC DE LES PARAULES UTILITZADES A LES FÓRMULES DE DISPOSICIÓ DELS DIFERENTS TIPUS DE LLEGATS

En el llegat vindicatori, els *verba* originaris eren *do lego*,⁵ paraules que feien referència a la voluntat del testador ('dono', 'lego'), però amb el temps va ser també admesa per la jurisprudència la utilització en aquest tipus de llegat d'expressions del tipus *capito*,⁶ *sumito*, *sibi habeto*⁷ ('prengui', 'emporti's', 'tingui per a si'), que deixen de fer referència a la voluntat del testador per a indicar l'activitat física que havia de realitzar el legatari per a fer efectiu el llegat, fet que significava alhora l'adquisició de la possessió. Aquest canvi de fórmula és significatiu, ja que de descriure la voluntat del causant passa a utilitzar tres paraules que, de manera molt gràfica, descriuen la facultat o més exactament l'ordre que el disponent imposa al legatari d'agafar la cosa llegada per obtenir-ne la possessió.⁸

Roma la parola pronunciata era la forma esclusiva nel mondo del diritto, accompagnata da riti e ceremonie, tramandati da tempo immemorabile. Onde R. Ihering, illustrando l'essenza e lo spirito dell'antico diritto di Roma, con molta efficacia scriveva, con profanazione del detto sacro: IN PRINCIPIO ERAT VERBUM.»

5. El fet que aparegui la paraula *lego* en els *verba* d'aquest tipus de llegat, ha portat a part de la doctrina a considerar-ho el tipus més arcaic de llegat, l'origen del qual podia trobar-se en la *mancipatio familiae*.

6. FERRINI, a la veu *capiones* del *Novissimo digesto italiano*, indica que la paraula *cipio* en el llenguatge comú va desaparèixer aviat i es va convertir de seguida en una paraula pròpia de la terminologia jurídica. Aulo Gellio (Noct. Att.; 7, 10) creu convenient explicar el significat d'aquesta paraula. Fins i tot en el llenguatge jurídic la paraula va perdre el seu significat original, i es van cristal·litzar els usos tècnics com *usucapio*, *pignoris capio*, *mortis causa capiones* i similars. D'ORS, *Derecho privado romano*, 1991, p. 211, assenyala que el verb *capere* compon diversos termes que designen maneres d'adquirir: *manu capere* en la *mancipatio*; *manu habere* en les *manubiae*; *ob capere* en l'*occupatio*; *usu capere* en la *usucapio*; *per capere* en la *perceptio* de fruits; *prae capere* en el llegat *per praeceptionem*; *ius capiendi* capacitat per adquirir *mortis causa*. *Ad capere en accipere*.

7. D. 33, 5, 20 (*Labeo 2 Posteriorum a Iavol. epitomarum*); D. 33, 8, 14 (*Alfenus Varo 5 Dig.*); D. 32, 29, 4 (*Labeo 2 Posteriorum a Iavol. epitomarum*).

8. D. 32, 100, 2 (*Labeo 2 ex Posteriorum a Iavoleno epitomarum*) i D. 33, 7, 15 pr. (*Pomp. 6 ad Sab.*) *do, lego*; D. 33, 2, 40 (*Alfenus Varo 8 Dig. a Paulo epitom.*) *lego*; D. 33, 5, 20 (*Labeo 2 Posteriorum a Iavol. epitomarum*) *sumito sibi que habeto*; D. 33, 8, 14 (*Alfenus Varo 5 Digest.*) *sibi habeto*; D. 32, 29, 4 (*Labeo 2 Posteriorum a Iavol. epitomarum*) *sibi habento*.

D. 33, 5, 20 (*Labeo 2 Posteriorum a Iavoleno epitomarum*): «Apud Aufidium libro primo rescriptum est, quum ita legatum est; vestimenta, quae volet, triclinaria sumito, sibi que habeto, si is dixisset, quae vellet, deinde antequam ea sumeret, alia es velle dixisset, mutare voluntatem eum non posse, ut alia sumeret, quia omne ius legati prima testatione, qua sumere se dixisset, consumpsit, quoniam res continuo eius fit, simul ac si dixerit eam sumere.»

Els *verba* utilitzats en el llegat damnatori *Heres meus Titio damnas esto dare o facere*, posseïxen formulacions alternatives segons Gai, 2, 201, del tipus *dato, facito*. També s'utilitza en algunes fonts *iubeo* en lloc de *damnas dare*.⁹ L'estructura d'aquest tipus de llegat és ben diferent a la de l'anterior, ja que el llegat damnatori, en un primer moment, s'utilitzava per a transmetre quantitats de diners o altres coses fungibles al legatari, i fins i tot coses no pertanyents al causant. Aquesta finalitat va determinar que s'estructurés com una obligació de l'hereu davant el legatari, és a dir, la transmissió *mortis causa* es duia a terme a través d'un negoci entre vius, fet que explica que a aquest tipus de llegat, de manera excepcional, hom li puguin aplicar els esquemes propis de la transmissió —tant de la propietat com de la possessió— propis dels negocis entre vius.

En el llegat *sinendi modo*, els *verba* empleats eren *heres meus damnas esto sinere L. Titium hominem Stichum sumere sibi que habere*, segons ens indica Gai, 2, 209, Ep. Ulp. 24, 5, on *damnas esto sinere*¹⁰ podia estar substituït per *sinito*. En aquesta fórmula trobem, a diferència del que ocorre en els llegats damnatori i vindicatori, el comportament que s'exigeix tant al gravat com al beneficiari. El primer està obligat a *sinere*, és a dir *patientiam praestare*, mentre que el segon ha de *sumere*,¹¹ és a dir 'agafar la cosa', igual que ocorria en el vindicatori. Podem afirmar que es tracta d'expressions sinònimes que indiquen l'aprehensió de la cosa que han de realitzar els beneficiaris —la paraula *sumito* autoritzava el legatari a prendre possessió de la cosa.¹² En concret, la fórmula del llegat *sinen-*

Aquest text de Labeó presenta un supòsit interessant ja que s'hi estableix clarament que es tracta d'un llegat vindicatori, però malgrat les paraules utilitzades: *sumito, sibi que habeto*, l'adquisició del llegat es produeix, no per l'aprehensió material de la cosa llegada, sinó per la declaració. La manifestació de voluntat sembla que vincula el legatari en la seva decisió.

9. Ep. Ulp. 24, 4; Ep. Gai. 2, 5, 2.

10. *Sinó, sivi, sium*: «deixar», «permetre».

11. *Vocabularium Iurisprudentiae Romanae*, p. 872. *Sumo adprendere, nancisci*. D. 33, 5, 20 (Labeo 2 post. Iav. epit.); D. 31, 88 pr. (Scaev. 3 Resp.); D. 32, 92 (Paul. 13 Resp.); D. 33, 4, 17 pr. (Scaev. 3 Resp.); D. 33, 8, 26 (Scaev. 3 resp.); D. 35, 1, 17, 2 (*Caius 2 de legatis ad ed*); D. 35, 2, 35 (Ulp. 6 disp.).

12. La discussió jurisprudencial que es reflecteix a Gai.2, 213-214 s'explica perquè en època de Gai l'acostament entre aquest tipus de llegat i el damnatori ja s'ha produït. Quan Gai. 2, 213 es refereix a la discussió dels juristes sobre si és necessari la realització de la *traditio* en el *legatum sinendi modo* igual que és necessari en el cas del llegat damnatori, evidentment, Gai no s'està referint a la *traditio* com a mode d'adquisició de la possessió, sinó com a mode d'adquisició de la propietat. La prova és que es refereix a aquesta juntament amb la *mancipatio e in iure cessio*, modes d'adquisició de la propietat en alguns casos deslligats de l'adquisició de la possessió. L'adquisició de la possessió en el llegat *sinendi modo* es duia a terme tal com ens indiquen els *verba*, a través del *sumere*. Un altre problema molt diferent és l'adquisició de la propietat. El fet que aquest tipus de

di modo és la que millor recull el comportament necessari del legatari i de l'hereu per a obtenir la possessió de la cosa llegada.¹³

Finalment, en el llegat *per praeceptionem* apareixen els *verba L. Titius hominem Stichum praecipito. Prae cipito*, compost de *capere*, indica que l'adquisició de la possessió es realitzava de nou a través de l'aprehensió de la cosa llegada.¹⁴ Altres fórmules d'aquest tipus de llegat es troben a Gai, 2, 216, Ep. Ulp. 24, 6, *praecipito*; D. 33, 7, 27, 3 (Scaev. 6 dig.), *praecipito habeto*; D. 32, 92, *e medio praecipito sumito sibi habeto*; D. 35, 1, 77 pr. (Pap. 7 Resp.), *hoc amplius lego*; D. 31, 34, 6 (Mod. 10 Resp.), *sibi habere iubeo*, i D. 31, 34, 3 (Mod. 10 Resp.), *inquietari nolo*.¹⁵ La *praeceptio*, segons Biondi,¹⁶ va tenir la funció des de temps remots de permetre al disponent d'assignar coses als cohereus. La *praeceptio* es

llegat, en què la possessió s'adquireix a través de l'aprehensió, fora perdent la seva estructura pròpia per a anar apropant-se al llegat damnatori es reflecteix en la contradicció que es produeix entre els *verba* de la fórmula i la polèmica jurisprudencial que es crea entorn d'aquest.

13. Una qüestió que ens planteja aquest tipus de llegat és que a la seva fórmula s'exposa de manera explícita el comportament del legatari i també de l'hereu, ja que la fórmula de disposició obliga l'hereu a permetre al legatari l'aprehensió de la cosa llegada, mentre que en el llegat vindicatori i *per praeceptionem* aquesta obligació de l'hereu no s'exposa de manera explícita, però sí implícitament ja que si el legatari pot aprehendre per si mateix la cosa llegada, sembla lògic considerar que l'hereu hagi de permetre-ho. En el llegat *sinendi modo* és essencial tant l'activitat pròpia del legatari —l'aprehensió de la cosa llegada— com l'obligació de l'hereu —permetre al legatari de fer aquesta aprehensió. Tanmateix, creiem que si el legatari en els llegats d'efecte real podia agafar la cosa (fet que es desprèn de les fórmules de disposició), significa que l'hereu també estava obligat a permetre-ho. És sorprenent que aquesta obligació implícita, en els de llegats d'efectes reals, només s'esmenti de manera expressa en el llegat *sinendi modo*. Potser això sigui un altre signe de la seva antiguitat. Veg. PEZZANA, *Contributi allo studio del legato sinendi modo*, 1958, última monografia que ha aparegut sobre aquest tipus de llegat i en què es recull amb detall l'estat de la qüestió; «Sull'origine i sulla struttura classica del legato sinendi modo», *Studi Volterra*, 3, 1971, p. 183-200. BAMMATE, *Origine et nature du legs sinendi modo*, París, Lausanne, 1947; «Le titre pro legato», *RIDA*, I, 1948; BIONDI, recensió a Bammate, *SDHI*, XV, 1949; FERRINI, «Ricerche sul legato sinendi modo», *Opere*, IV; «Sulle origine dei legati», *Opere*, IV; GARCÍA GARRIDO, «La concepción clásica del legado «sinendi modo» y su probable estructura originaria», *AHDE*, 1959, p. 577 i s.; GROSSO, *I legati*, 1962; KASER, «Das legatum sinendi modo in der Geschichte des römischen Vermächtnisrechts», *ZS.*, 67, 1950, p. 320 i s.; PAMPALONI, «Questioni du diritto giustiniano», *RISG*, LII, 1912; PEZZANA, *Contributi allo studio del legato «sinendi modo»*, Milà, 1958; «Sull'origine i sulla struttura classica del legato sinendi modo», *Studi Volterra*, 3, Milà, 1971, p. 183-200; VOCI, *Teoria dell'acquisto del legato secondo il diritto romano*, 1936.

14. GROSSO, *I legati*, 1962, p. 94; relaciona la fórmula *praecipito* amb la *capito* que apareix en el llegat vindicatori. Al nostre parer el fet que aparegui la paraula *capio* en ambdós tipus de llegat és indicatiu que el règim d'adquisició de possessió i propietat hi anaven molt units.

15. BIONDI, *Diritto ereditario romano*, 1954, p. 290, n. 25.

16. BIONDI, *Diritto ereditario romano*, 1954, p. 277.

presentava com una autorització al cohereu per a emportar-se la cosa de la massa hereditària en el moment de la divisió. Eren els temps, segueix Biondi, en què predominava el sistema de la *vindicatio* com a acte constitutiu de domini, i la presa de possessió per part de l'hereu era lícita perquè es fonamentava en la *praeceptio*, això és, es feia la voluntat del disponent.

La utilització de les paraules solemnes era un requisit que si no s'acomplia rigorosament comportava la nul·litat del llegat. L'atenuació d'aquesta norma tan estricta es va assolir a la pràctica. Una manera bastant difosa de disposar un llegat era la d'utilitzar diverses formes alhora per a evitar la nul·litat en cas d'error. Normalment les formes utilitzades eren la del llegat *per vindicationem* i la del llegat *per damnationem*. Aquesta pràctica es va plasmar al pla normatiu amb el senatconsult Neronià (54-68 dC), que va establir que si el testador llegava amb la fórmula *do lego* una cosa aliena el legatari estaria protegit amb una *actio ex testamento* com si es tractés d'un llegat damnatori. Segons Julià, la convalidació s'aplicava també al llegat *per praeceptionem*. Un rescripte de l'època d'Adrià va generalitzar la convalidació a tot tipus de llegat. Malgrat la possible convalidació del senatconsult Neronià les diferents formes de llegar es van mantenir durant l'època clàssica. Amb Constantí va desaparèixer definitivament el requisit de l'ús dels *sollemnia verba* en la disposició dels llegats.

A C. 6, 37, 21 de l'any 339, Constantí va abolir la necessitat de l'ús de *verba sollemnia*.¹⁷ En aquell moment és evident que la fórmula havia perdut la importància que va tenir en una primera època. La fórmula ja no era determinant del tipus de llegat, sinó que era la voluntat del disponent la que indicava quin tipus de llegat havia pretès de constituir el disponent.¹⁸ A partir d'aquesta època els llegats es distingien entre si per la possibilitat material de concedir o no una acció real. Amb Justinià culmina aquest procés d'acostament entre els diferents tipus de llegats primer (529), i amb els fideïcomisos finalment (531) C. 6, 43, 1-2.

A partir de l'anàlisi dels *verba* utilitzats en cada un dels diversos tipus de llegats, en relació amb el *ius civile*, creiem que es pot afirmar que l'adquisició de la possessió en els llegats, excepte en el llegat damnatori (a causa de l'estructura obligacional), s'obtenia a través de l'aprehensió —*sumo, capio, sibi habere*— de la cosa llegada per part del legatari. La possessió, en aquests casos, a causa del silenci que les fonts mantenien sobre aquest punt, hem de suposar que es regia per les regles generals relatives a la possessió.

17. «In legatis vel fideicommissis verborum necessaria non sit observantia, ita ut nihil prorsus intersit, quis talem voluntatem verborum casus exceperit, aut quis loquendi usus effuderit.»

18. GROSSO, *I legati*, 1962, p. 133.

Si el legatari aprehenia la cosa llegada abans de l'acceptació o en cas de llegat nul o d'excés de llegats, l'hereu, si estava posseint la cosa, podia interposar l'interdicte possessori corresponent (*uti possidetis, utrubi*). L'aprehensió de la possessió per part del legatari estava condicionada a la voluntat de l'hereu, ja que tota l'estructura de la institució del llegat estava, en principi, condicionada a la figura de l'hereu. El legatari sempre va estar obligat a actuar amb el consentiment de l'hereu.

Aquesta obligació del legatari d'actuar amb el consentiment de l'hereu va romandre tàcita fins al moment en el qual el pretor va crear l'*interdictum quod legatorum*.

3. INTERDICTUM QUOD LEGATORUM

Aquest interdicte sorgeix quan el règim pretori introdueix la figura del *bonorum possessor*, ja que el pretor, en garantir-li la possessió, ha d'arbitrar un interdicte especial per a protegir la seva possessió contra l'aprehensió espontània del legatari. En aquest moment es fa explícita l'obligació del legatari d'actuar d'acord amb la voluntat de l'hereu que sempre havia existit encara que no de manera expressa. Aquest ha de consentir perquè el legatari obtingui una possessió *sine vitio* i, per tant, una possessió interdicial i en el seu cas, *ad usucapionem*. Si el *bonorum possessor* atorgava el seu consentiment, aquest perdia la possibilitat de recuperar la possessió a través de l'interdicte *quod legatorum*.

De manera que el *ius civile* no es va modificar per les innovacions introduïdes pel pretor. Tanmateix, la introducció d'un interdicte especialment previst per a aquests casos actua com a mesura coercitiva sobre el legatari. L'*interdicte quod legatorum*, encara que va néixer com a complement de l'interdicte *quorum bonorum*, va acabar convertint-se en un element imprescindible de la successió testada, ja sigui pretoria o civil, en esdevenir l'únic element de control de la possessió de la cosa llegada, una vegada ha desaparegut el valor constitutiu de la fórmula.

El *interdictum quod legatorum*,¹⁹ encara que de manera indirecta, és juntament amb les fórmules de disposició dels diferents tipus de llegat, una de les res-

19. Els texts relatius a aquest interdicte, a més dels que es troben sota la rúbrica del Digest *Quod legatorum* (43, 3) i del Codex (8, 3) són D. 35, 2, 1, 11 (Paul. ls. *ad l. Falcidiam*); D. 46, 3, 40 (*Marcianus 3 Institutionum*), planteja un supòsit en què un tercer sense el consentiment de l'hereu ha pagat els llegats, encara que Marcia no precisa que es tracta d'aquest interdicte; D. 35, 2, 26pr. (*Scaev. 5 Responsorum*) resol la qüestió de si un collaret de perles que el legatari tenia en el seu poder en el moment de la mort del causant i que li ha estat llegat, pot ser reclamat per l'hereu en

tes que els juristes romans ens han deixat per recompondre el sistema d'adquisició de la possessió en els llegats.

El *interdictum quod legatorum*²⁰ és un interdicte restitutori²¹ i *adipiscendae possessionis*²² atorgat al *bonorum possessor* per a obtenir la possessió provisional de les coses hereditàries posseïdes per un tercer que pretén ser legatari. Al prin-

virtut de la quarta falcidia. En aquest text es planteja a l'hereu la possibilitat d'elecció entre exercir aquest interdicte o la *vindicatio partis*; D. 33, 2, 17 (*Scaev. 3 Resp.*) argumenta la seva resposta dient que si els legataris van prendre la possessió de les coses llegades sense el consentiment dels hereus, els legataris estaran obligats a restituir-les. En aquest text tampoc no s'esmenta expressament aquest interdicte, però la menció al consentiment és una dada reveladora. Finalment, D. 36, 3, 11 (Gai. 30 *ad ed.*) prov. i Frag. Vat. 90, on s'esmenta l'interdicte *quod legatorum* útil atorgat contra el legatari d'usdefruit.

Aquest interdicte no és esmentat ni per Gai en les *Institutiones* ni en les de Justinià, ni tampoc en les *Pauli Sententiae*, ni en D. 43, 1, 2 sobre la classificació dels interdictes.

Quant a la bibliografia, veg. BAMMATE, *Origine et nature du legs sinendi modo*, 1947; BETANCOURT, «El interdicto decretal quod legatorum contra el legatario de usufructo y de sevidumbre predial», *Homenaje Valls i Taverner*, 1991, p. 5293-5348; GARCÍA GARRIDO, «Notas sobre el interdicto quod legatorum», *Estudios Sánchez del Río*, 1967, p. 227 i s.; «Posesión civilísima y legado», *Estudios Álvarez Suárez*, 1978, p. 159 i s.; KASER, «Das legatum sinendi modo in der Geschichte des römischen Vermächtnisrechts», *Estudios en homenaje a Siber*, 1950, p. 320-359; LENEL, «Interdictum quod legatorum», *SZ*, 1882; LOTMAR, «Zur Geschichte des Interdictum Quod legatorum», *SZ*, 1910, p. 282; PERROT, «L'exercice de l'interdit quod legatorum par l'héritier civil», *Études Girard*, 1912, p. 171-209; UBBELHODE, «Quod legatorum», a GLÜCK, *Commentario alle pandette*, llibre 43-44, part 2, p. 107-145.

20. RUDORFF, *Edictum perpetuum*, paràgraf 223, p. 205: «Quorum bonorum ex edicto meo illi possessio data est, quod his bonis legatorum nomine, non ex voluntate eius ad quem ea res pertinet, possidet, aut dolo desiit possidere, si satisdatum sit, aut si per bonorum possessorem non stet ut satisdatur, id illi restituas antequam ex iure exeas.» LENEL, *Edictum perpetuum*, paràgraf 228, p. 453: «Quod de his bonis, quorum possessio ex edicto meo illi data est, legatorum nomine non voluntate illius possides, quodque dolo malo fecisti quominus possideres, id, si eo nomine, satisdatum est siue per illum non stat ut satisdatur, illi restituas.»

21. D. 43, 3, 1, 2 (Ulp. 67 *ad ed.*): «Et continet hanc causam, ut quod quis legatorum nomine non ex voluntate heredis occupavit, id restituat heredi; etenim aequissimum Praetori visum est, unumquemque non sibi ipsum ius dicere occupatis legatis, sigueu ab herede petere. Redigit igitur ad heredes per hoc interdictum ea, quae legatorum nomine possidentur, ut perinde legatarii possint eum convenire.»; D. 43, 3, 1, 7 (Ulp. 67 *ad ed.*): «Quod ait Praetor: aut frau desiit possidere, sic accipere debemus, desiit facultatem habere restituendi.»; D. 43, 3, 2, 2 (Paul. 62 *ad ed.*): «Ex hoc interdicte, qui non restituit in id, quod interest, debet condemnari.»; D. 43, 3, 1, 9 (Ulp. 67 *ad ed.*): «Quaesitum est, si quis legatorum servandorum causa missus sit in possessionem, an hoc interdicte teneatur ad restitutionem. Movet illud primum, quod non possidet is, qui missus est in possessionem legatorum causa, sigueu potius custodit; deinde quod Praetorem habet, huius rei auctorem. Tutius tamen erit dicendum, hoc interdictum competere, maxime si satisdatum sit iam legatorum nomine, nec recedat; tunc enim etiam possidere videtur.» Gai. 4, 144.

22. D. 43, 3, 1, 1 (Ulp. 67 *ad ed.*): «Est autem ei ipsum adipiscendae possessionis.»

cipi va ser un element propi i característic de la *bonorum possessio*.²³ Aquest interdicte va sorgir com el complement necessari de l'*interdictum quorum bonorum* per a la protecció de la situació possessòria del *bonorum possessor*. El pretor autoritzava a introduir-se en la possessió dels béns hereditaris a aquell que exhibia un testament aparentment vàlid o el seu vincle agnàtic amb el difunt. Aquest li assegurava una protecció interina i possessòria a través de l'*interdictum quorum bonorum* que permetia al *bonorum possessor* d'obtenir l'adquisició dels béns hereditaris de qui els estava posseint.²⁴ Amb aquest interdicte, el pretor atorgava al *bonorum possessor* la possibilitat d'expulsar l'eventual posseïdor *pro herede*²⁵ o *pro possessore*.²⁶ Per a esbrinar en virtut de quin títol estava posseint algú, el *bonorum possessor* disposava d'un procediment *qui interrogatus cur possideas*²⁷ per a saber si estava legitimat passivament a l'interdicte.

El *bonorum possessor* estava legitimat activament a l'interdicte *quod legatorum* per a recuperar la cosa llegada posseïda *pro legato* pel presumpte legatari, ja que en l'*interdictum quorum bonorum* només estaven legitimats passivament els posseïdors *pro possessore* i *pro herede*. El *bonorum possessor* podia intentar aquest interdicte per a recuperar la possessió quan el legatari hagués pres la possessió de la cosa llegada sense el seu consentiment, ja que per al *bonorum possessor*, en cas d'estar en qüestió la validesa del llegat, la situació de posseïdor era molt més favorable que la de no-posseïdor. La seva aparició data del segle I aC²⁸

23. Els supòsits en què el *bonorum possessor* podia estar gravat amb llegats són: 1) en el cas d'un testament vàlid únicament *iure praetorio* en què es disposen llegats; 2) quan un hereu pretèrit o desheretat demana la *bonorum possessor contra tabulas*, que sense testament hagués tingut la *bonorum possessio unde liberi*. El testament és vàlid a la part que conté llegats en favor de la dona del testador i determinats proïsmes; 3) supòsit d'una *bonorum possessio* acordada a títol provisional a l'hereu instituit sota condició suspensiva, i 4) l'hereu civil que demana la *bonorum possessio*.

24. Gai. 4, 144; D. 43, 2, 1 pr. (Ulp. 63 *ad ed.*); C. 8, 2, 2 (a. 294-305).

25. *Pro herede* posseeix tant el que ha pres la cosa hereditària sense cap títol i espera el trascurs d'un any per adquirir per usucapió el títol d'hereu (Gai. 2, 52), com el que pren possessió de l'herència creient ser hereu (Gai. 4, 144). En ambdós casos el posseïdor té l'*animus heredis*.

26. *Pro possessore* és una possessió que s'obté quan es fa l'aprehensió, sabent el posseïdor que l'herència no li pertany ni com a hereu civil, ni com a *bonorum possessor* i no està en situació d'usucapir *pro herede*. És el que respon davant de la pregunta «per què posseeixes?»: «posseeixo perquè posseeixo», és a dir, sense cap causa. Aquesta possessió es diferencia de la *pro herede* perquè en la *possessio pro possessore* falta l'*animus heredis* i de la *pro suo*, perquè en aquesta li falta l'*animus domini*. El que caracteritza el posseïdor *pro herede* i el *pro possessore* és el fet d'haver entrat en la possessió de les coses hereditàries de la mateixa manera que l'hereu. DÉNOYEZ, *La possession pro herede aut pro possessore dans l'interdit quorum bonorum*, Studi Arangio-Ruiz II, 1953, p. 287-306.

27. D. 5, 3, 12 (Ulp. 67 *ad ed.*): «Qui interrogatus cur possideat, responsurus sit quia possideo nec contentet se heredem vel per mendacium.»

28. GARCÍA GARRIDO, «Notas sobre el *interdicto quod legatorum*», a *Estudios en honor a Sánchez del Río*, 1967, p. 226.

i més concretament del 44 aC²⁹ en l'àmbit de la *bonorum possessio secundum tabulas*.

Biondi³⁰ va considerar que es va fer necessari crear aquest interdicte quan el pretor, una vegada atorgada la *bonorum possessio* amb les garanties que aquesta comportava, va comprovar que podia produir-se una contradicció entre l'autorització que ell mateix havia atorgat al *bonorum possessor* per entrar a tenir tots els béns hereditaris i la possibilitat que des de sempre havia tingut el legatari beneficiari d'un llegat vindicatori³¹ d'entrar en la possessió de la cosa llegada quan així ho permetés l'hereu.³² La funció que les fonts atorgaven a l'*interdictum quod legatorum* era evitar que ningú no es prengués la justícia per la seva mà³³ i pro-

29. PERROT, «L'exercice de l'interdit quod legatorum par l'héritier civil», a *Études d'histoire juridique à Paul Girard*, 1912, p. 176, n. 2. Abans d'aquest estudi de Perrot, la doctrina no s'havia preocupat de datar-ne l'aparició. Perrot considera que aquest interdicte ja existeix sota l'època d'Adrià en el moment de la codificació de l'edicta. Segons Perrot és probable que existís des del principi del segle I perquè en aquesta època el *bonorum possessor* ja té accions fictícies en qualitat d'hereu. Per això, igual que l'*heres*, té una reivindicatòria fictícia que faria innecessària la intervenció pretòria per via d'interdicte. No compartim aquest argument ja que la funció que té aquest interdicte de protecció provisional de la possessió poc té a veure amb la reivindicatòria. Un altre argument adduït per Perrot per a la datació és que l'interdicte *quod legatorum* com a complement del *quorum bonorum* ha de ser poc posterior o fins i tot contemporani. Aquest interdicte apareix per primera vegada en un escrit de Ciceró, *Epist. ad famil.* 7, 21; BETANCOURT, «El interdicto decretal quod legatorum contra el legatario de usufructo y de sevidumbre predial», *Homenaje a Valls i Taverner*, 1991 p. 5293-5348, considera que el pretor el va introduir no gaires anys després de la *Lex Falcidia* (p. 5343).

30. BIONDI, *Successione testamentaria e donazione*, 1960, p. 382-384.

31. Segons el nostre parer, el mateix dret tenia el legatari beneficiat amb un llegat *sinendi modo* i *per praeceptionem*.

32. Creiem que la possibilitat, que indica Biondi, que es produís un conflicte entre la possessió de l'hereu pretori i el legatari és una novetat que apareix com a conseqüència de la nova configuració que la *bonorum possessio* introdueix en el sistema successori, ja que la diferència essencial entre la possessió de l'*heres* i la del *bonorum possessor* és que l'hereu entrava en possessió de les coses hereditàries sense cap intervenció del magistrat, mentre que el *bonorum possessor* només adquiria la possessió de les coses hereditàries quan el pretor, arran de la sol·licitud d'aquest —*agnitio bonorum possessionis*—, li atorgava la possessió. Aquesta possessió l'atorgava el pretor, i per tant també la garantia, cosa que no ocorria amb l'hereu civil, on el pretor quedava en principi al marge de la situació. Biondi diu que la situació en el nou dret pretori en relació amb el vell *ius civile* no es va modificar, el que és cert. La presa de possessió de la cosa llegada per part del legatari continuava sent la manera normal d'adquirir la possessió de la cosa llegada. Tanmateix, la intervenció del pretor en l'àmbit successori el va obligar, no a modificar-lo, però sí a intervenir-hi més, amb la introducció d'un nou interdicte que fins llavors era innecessari.

33. D. 43, 3, 1, 2 (Ulp. 67 *ad ed.*): «Et continet hanc causam, ut quod quis legatorum nomine non ex voluntate heredis occupavit, id restituat heredi; etenim acquissimum Praetori visum est, unumquemque non sibi ipsum ius dicere occupatis legatis, sigueu ab herede petere. Redigit igitur ad heredes per hoc interdictum ea, quae legatorum nomine possidentur, ut perinde legatarii possint eum convenire.»

tegir l'interès de l'hereu de mantenir les coses en el seu poder en els casos en què estigués en discussió l'eficàcia del llegat³⁴ o el còmput de la *Lex Falcidia*.

Cuq³⁵ afirmava que amb el límit de les lleis Furia i Voconia, el legatari i el *mortis causa capiens* tenien la facultat d'introduir-se en la possessió i usucapir. L'usucapció en aquest cas es produïa sense necessitat de la *traditio*, igual com ocorria en la *usucapio pro herede*. Cuq³⁶ planteja si l'*interdictum quod legatorum* va tenir com a objectiu que el legatari deixés de tenir la possibilitat d'obtenir el benefici de la *usucapio pro legato*, cosa que es desprendria de D. 43, 3, 1, 2 (Ulp. 67 *ad ed.*). L'edecte va ser provocat per un ús que la pràctica va comprovar que tenia inconvenients «le légataire se faisait droit à lui-même en s'emparant des objets leguées (*sibi ipsum ius dicere occupatis legatis*)». Ulpia no diu que aquesta presa de possessió de la cosa aliena fora il·legal, diu únicament que és poc equitativa. Aquesta presa de possessió i la usucapció que se'n derivava era raonable quan el *familiae emptor* era només un executor del testament. Però en el moment en què l'hereu adquiria tota la massa i estava obligat per tots els deutes, va semblar contrari a l'equitat conservar la facultat del legatari d'introduir-se en la possessió: era més normal conservar l'hereu en el paper de defensor de la massa hereditària a la qual havia de dirigir-se el legatari. L'interdicte només podia invocar-l'ho el *bonorum possessor*, «le preteur n'avait pas cru pouvoir porter atteinte à une faculté consacrée par le droit civil».

García Garrido³⁷ sosté que la finalitat principal de l'interdicte era «impedir que el que posee *pro legato* pudiera usucapir las cosas hereditarias».³⁸ Tanma-

34. D'ORS, *Derecho privado romano*, 1991, p. 371, detalla que el llegat podia quedar sense efecte per motius molt diversos: per un defecte inicial del llegat, per la nul·litat o la ineficàcia del testament, per la premoriència del legatari, o la pèrdua de la *testamenti factio*, per impossibilitat sobrevinguda, per revocació del llegat, pel fet de no poder ser adquirit o pel fet de no ser acceptat.

35. CUQ, «Recherches historiques sur le testament *per aes et libram*», NRHD, 10, 1886, p. 533-586. En aquest treball l'autor planteja, en primer lloc, que la *mancipatio* va poder ser considerada l'equivalent a un testament, i quan i com la *familiae Mancipatio* es va convertir en el *testamentum per aes et libram* i les conseqüències d'aquesta transformació, i finalment què és el que perviu de la *familiae Mancipatio* en època clàssica. Cuq defensa que amb la nova idea del *testamentum per aes et libram* que implica que l'hereu adquireix tots els béns, el llegat vindicatori es converteix en una forma irregular de llegar, que no va desaparèixer a causa del caràcter conservador de la jurisprudència romana.

36. CUQ, «Recherches historiques...», p. 575.

37. GARCÍA GARRIDO, «Notas sobre el *interdictum quod legatorum*», TEMIS, 21, 1967, p. 226.

38. Aquesta idea pot estar inspirada en la frase següent d'UBBELOHDE, *Quod legatorum*, p. 108: «Nello stesso modo che a difesa contro l'usucapio *pro herede* serviva la seconda clausula del *quorum bonorum* (quod de his bonis -possideresve, si nihil usucaptus esset) così l'aiuto contro il

teix, aquesta afirmació ens sembla una greu contradicció, ja que l'usucapció *pro legato* no podria prosperar si el legatari hagués pres possessió de les coses sense el consentiment de l'hereu perquè estariem davant d'un supòsit de possessió amb *iusta causa* però adquirida de manera clandestina o violenta.³⁹

Les condicions perquè el pretor concedís l'interdicte eren dues: que el *bonorum possessor* hagués prestat la *satisdatio legatorum nomine* i que no hagués consentit l'aprehensió de la cosa llegada al legatari. La *satisdatio legatorum nomine*⁴⁰ servia per a garantir al legatari el compliment del llegat, una vegada restituida la cosa llegada en *bonorum possessor*.⁴¹ Amb la *satisdatio* l'hereu s'obli-

legatario, che aveva occupato le cose di proprio arbitrio, fu l'istituzione del *quod legatorum*.» Tanmateix la diferència essencial és que aquest parla de la *usucapio pro herede* i García Garrido, de la *usucapio pro legato*.

39. El legatari que en contra o sense el consentiment de l'hereu prenia possessió de la cosa llegada es convertia en un posseïdor *vi* o *clam*. A més si l'hereu era un *heres suus*, en ésser automàticament posseïdor, el legatari li arrabassava la possessió. De manera que faltaria el requisit essencial perquè prosperés la usucapció: una possessió adquirida correctament. En aquest sentit és significatiu D. 43, 3, 1, 14 (Ulp. 67 *ad ed.*), en què s'expressa clarament que l'única possessió que *aprofita* al legatari és la possessió que s'ha iniciat amb la voluntat de l'anterior posseïdor, o bé amb la voluntat expressada *a posteriori*. A continuació, posa l'accent en la importància del consentiment prestat a l'inici de la possessió, ja que si l'anterior posseïdor canvia d'opinió una vegada que s'està posseint amb la seva voluntat, això no afecta en res la possessió. És inevitable pensar en la regla *mala fides superveniens non nocet*.

40. D. 43, 3, 1, 9 (Ulp. 67 *ad ed.*): «Quaesitum est, si quis legatorum servandorum causa missus sit in possessionem, an hoc interdicte teneatur ad restitutionem. Movet illud primum, quod non possidet is, qui missus est in possessionem legatorum causa, sed potius custodit; deinde quod Praetorem habet, huius rei auctorem, Tutius tamen erit dicendum, hoc interdictum competere, maxime si satisdatum sit iam legatorum nomine, nec recedat; tunc enim etiam possidere videtur.»; D. 43, 3, 2, 1, 4 (Paul. 53 *ad ed.*): «Si per legatarium factum sit, quominus satisdetur, licet cautum non sit, tenetur interdicto. Sed si forte factum sit per legatarium, quominus satisdetur, eo autem tempore, quo editur interdictum, satis accipere paratus sit, non competit interdictum, nisi satisdatum sit. Item si per bonorum possessorem stetit, quominus satisdaret, sed modo paratus est cavere, tenet interdictum; illud enim tempus inspicitur, quo interdictum editur.»; D. 36, 3: «Ut legatorum seu fideicommissorum servandorum causa caveatur.»; D. 36, 3, 1 pr. (Ulp. 79 *ad ed.*): «Legatorum nomine satisdari oportere Praetor, putavit, ut, quibus testator dari fierique voluit, his diebus detur vel fiat, dolumque malum abs futurum stipulentur.»; D. 36, 4: «Ut in possessionem legatorum vel fideicommissorum servandorum causa esse liceat.»; C. 6, 54: «Ut in possessionem legatorum vel fideicommissorum servandorum causa mittatur, et quando satisdari debeat.»

41. GARCÍA GARRIDO, *Notas sobre el Interdictum quod legatorum*, 1961, p. 229, afirma que la caució només es prestava en el llegat d'efectes obligatoris, en el llegat damnatori i en el llegat sotmès a condició, a terme o els llegats dubtosos, i que no s'aplicava ni al llegat *liberationis*, ni en *sinendi modo* ni tampoc al *per praeceptionem*. En el cas d'un llegat vindicatori originàriament no es concedia la caució ja que el legatari es convertia automàticament en propietari amb la qual cosa podia utilitzar la reivindicatòria. García Garrido afirma que amb el temps la *cautio* també es va aplicar al llegat vindicatori. Creiem que la *cautio* és exigible sempre que la validesa del llegat estigui

ga a complir les disposicions testamentàries, en aquest cas, s'obliga a complir el llegat que li ha estat imposat. El pretor concedia igualment l'interdicte si la falta de garantia no es devia a la voluntat del *bonorum possessor*.⁴² En el cas que el *bonorum possessor* no volgués prestar la *cautio legatorum servandorum causa*, el pretor autoritzava la presa de possessió de la cosa llegada al legatari mitjançant la *missio in possessionem legatorum servandorum causa*,⁴³ amb la qual el

en dubte, per tant també ha d'aplicar-se a un llegat vindicatori. L'interdicte és una mesura provisional de protecció de l'hereu, mentre que la *cautio* ho és per al legatari. Aquest equilibri es trencaria si el legatari no tingués la possibilitat d'exigir garantia a l'hereu del compliment del llegat sense necessitat de recórrer a l'acció corresponent al tipus de llegat. UBBELHODE, «Quod legatorum», a GLÜCK, *Commentario alle pandette*, trad. italiana, 43-44, parts 3 i 4, 1906, p. 131-132, afirma que l'interdicte serveix per a qualsevol tipus de llegat, i que la importància de la clàusula de l'edecte *non ex voluntate eius* és molt menor en el llegat *simendi modo* que en el llegat damnatori, atesa l'obligació de l'hereu de permetre al legatari l'aprehensió. Creiem que si es redueix la importància és que l'interdicte també s'aplica per a aquest tipus de llegat. No admetem l'aplicació de l'interdicte sense la presència de la *cautio*.

42. D. 43, 3, 1, 16, 17, 18 (Ulp. llibre 67 *ad ed.*); D. 43, 3, 2, 1,3 i 4 (Paul. 63 *ad ed.*).

43. A l'últim edecte sota la rúbrica *de bonorum possessionibus* apareix *Ut in possessionem legatorum servandorum causa esse liceat*, en què es promet la *missio* al legatari al qual l'hereu havia negat la *cautio*, sol·licitada com a garantia del futur compliment del llegat: «Eum, cui legatorum servandorum causa (ex edicto meo) caveri oportebit, si ei eo nomine neque cautum erit [...] legatorum servandorum causa simul cum herede in possessionem bonorum, que in causa hereditaria erunt dolove malo heredis esse desiderint, esse iubebo.»

Textos en què apareix: D. 36, 4, 5, 2 (Ulp. 52 *ad ed.*); D. 43, 4, 1, 8 (Ulp. 72 *ad ed.*); D. 19, 1, 2, 1, (Paul. 5 *ad Sab.*); D. 41, 5, 2 pr. (Iul. 44 dig.); D. 10, 3, 7, 8 (Ulp. 20 *ad ed.*); en aquests dos últims textos es posa de manifest que el *missus* custodiava els béns hereditaris. Posseïa les *res corporals* hereditàries: D. 36, 4, 5, 16 (Ulp. 52 *ad ed.*), vigilava l'hereu a l'administració i rebia els fruits en dipòsit: D. 36, 4, 5, 22-23 (Ulp. 52 *ad ed.*).

L'edecte *ne vis fiat ei qui legatorum servandorum causa in possessionem erit* protegia el *missus* amb un interdicte. El legatari posseïx imperturbablement per a la usucapció segons Julià amb el títol *pro herede*, i segons Papinià *pro emptore* D. 41, 4, 12 (Pap. 10 resp.); D. 36, 4, 5 pr. (Ulp. 52 *ad ed.*). Segons Ulpia a D. 43, 3, 1, 9 (Ulp. 67 *ad ed.*), el *possidere* que apareix a l'edecte té un doble significat, *pro domino* en relació amb l'hereu i al legatari que ho custodiava. M. F. LEPRI, *Noti sulla natura giuridica delle missiones in possessionem*, 1939, sosté que aquesta *missio* s'aproxima en molts casos al *pignus*. La simple prestació de la *cautio* era suficient per a fer cessar la *missio*: D. 36, 3, 11 (Gai. 13 *ad ed.*). La *missio* ha de ser considerada un procediment coercitiu per a obtenir la *cautio*. La concessió es feia en dues fases: la primera *ex primo decreto* atribuïa al titular de la posició activa únicament la detentació, si l'hereu no complia l'ordre del pretor es passava a la *missio ex secundo decreto*, que concedia al sol·licitant ja detentador la *possessio ad interdicta*. BETANCOURT, «La defensa pretoria del *missus in possessionem*», AHDE, 52, 1982, p. 373-510, afirma a la p. 506 que el *missus in possessionem legatorum servandorum causa* en cap moment no va arribar a tenir la qualitat tècnica de posseïdor. En canvi, BRANCA, «Missiones in possessionem e possessio», *Studi in onore Solazzi*, 1948, p. 483-506, considera davant la doctrina majoritària que entén que les *missiones* suposaven una relació de pura i simple detentació, que el legatari *missus* és un posseïdor, encara que

legatari aconseguia la custòdia⁴⁴ dels béns hereditaris amb la facultat d'administració. La *missio* atribueix al legatari un dret de retenció fins al moment del pagament de la *cautio* per part de l'hereu, que assegura el compliment del llegat.

Una altra condició necessària perquè l'interdicte prosperés era que el legatari hagués pres la possessió de la cosa llegada sense el consentiment del *bonorum possessor*.⁴⁵ El consentiment que exclouia l'aplicació de l'interdicte era només l'atorgat després de l'*agnitio*, ja que si el *bonorum possessor* consentia abans de l'*agnitio* o canviava d'opinió després de l'*agnitio*, podia interposar el *interdictum quod legatorum*.⁴⁶ El consentiment havia de ser prestat per a cada una de les coses llegades⁴⁷ i per cada un dels *bonorum possessores*⁴⁸ i fins i tot feia perdre la força de l'interdicte el consentiment prestat després de ser interposat.⁴⁹

L'interdicte s'exercitava, segons exposa García Garrido,⁵⁰ en els casos d'un llegat inexistent⁵¹ o ineficax com a conseqüència de la nul·litat del testament, o

es tractaria d'una possessió anòmala com la del segrestatari, la del creditor pignoratiu i la del precarista, ja que des del segle 1 aC la jurisprudència considerava possessió tots els casos en què una persona tenia la cosa per a si (*nomine suo*) i les *missiones* s'inclouien en aquesta categoria. El legatari tenia la possessió no en nom de l'hereu, sinó fins i tot en contra de la seva voluntat.

44. D. 36, 4, 5 pr. (Ulp. 52 *ad ed.*). Si passats sis mesos d'aquesta *missio in possessionem*, el legatari no aconsegueix que l'hereu presti la caució, Caracalla va disposar que el legatari s'introduís en la possessió dels béns de l'hereu. Aquesta és la *missio* anomenada Antoniniana D. 36, 4, 5, 16 (Ulp. 52 *ad ed.*).

45. Els textos on apareix la importància de la voluntat de l'hereu per a la concessió de l'interdicte són: Frag. Vat. 90 *non voluntate*; D. 43, 3, 1, 2 (Ulp. 67 *ad ed.*) *non ex voluntate*; D. 43, 3, 1, 11 (Ulp. 67 *ad ed.*) «vel bonorum possessionem agnitam *voluntas* accommodata est legatari»; 12, «Si duae res legatae sint altera *ex voluntate* occupate, altera *non ex voluntate*, eveniet, ut altera revocari possit, altera non»; 14, «Prodest autem possedisse, quoties *voluntate* eius, ad quem ea res pertinet, possideri coeptum est»; 15, «Si alter ex heredibus, iisve, ad quos ea res pertinet, *voluerit* rem a legatari possideri, alter non, ei, qui *noluit*, interdictum competet ei, qui *voluit*, non competere palam est», D. 33, 2, 17 (Scaev. 3 resp.) *invitis heredibus*; C. 8, 3, 1 «Unde si legatarius vel fideicommissarius non *consentiente* patre».

46. D. 43, 3, 1, 11 (Ulp. 67 *ad ed.*): «Quod ait Praetor: VOLUNTATE EIUS, AD QUEM EA RES PERTINET, ita erit interpretandum, ut si post aditam hereditatem, vel bonorum possessionem agnitam *voluntas* accommodata est legatari, ut possideret interdictum cesset; quodsi ante aditam hereditatem bonorumve possessionem agnitam hoc factum est, rectius dicitur, eam voluntatem non nocere debere.»

47. D. 43, 3, 1, 12 (Ulp. 67 *ad ed.*).

48. D. 43, 3, 1, 15 (Ulp. 67 *ad ed.*).

49. D. 43, 3, 1, 14 (Ulp. 67 *ad ed.*).

50. GARCÍA GARRIDO, «Notas sobre el *interdicto quod legatorum*», a *Estudios en honor a Sánchez del Río*, 1967, p. 233. Les fonts, tanmateix, no parlen d'aquests supòsits concrets.

51. GROSSO, *I legati nel diritto romano*, 1962, p. 229 i 337.

de la revocació d'aquest, o bé en els casos de prevalença d'un testament pretori sobre el civil; també en el cas d'un llegat ineficax provocat per anar contra les lleis que limitaven els llegats (*Voconia*, *Fúria* i *Falcidia*).⁵² Un altre cas en què es podia sol·licitar l'interdicte era quan l'aprehensió de la cosa per part del legatari es produïa en un moment en què el llegat estava en qüestió, o quan el legatari furtava la cosa llegada o la prenia indegudament. També, quan es tractava d'un llegat damnatori i el legatari no esperava que hom li lliurés la cosa o quan el llegat estava sotmès a condició o terme i el legatari prenia la possessió de la cosa abans del seu compliment. També en el cas d'un llegat genèric o alternatiu, quan l'elecció corresponia, en principi, a l'hereu i el legatari prenia la possessió de la cosa sense esperar el lliurament.

Un dels temes més controvertits per a la doctrina en relació amb aquest interdicte ha estat la legitimació, tant activa com passiva. Quant a la legitimació activa a l'interdicte, actualment la doctrina majoritària⁵³ està d'acord en el fet que originàriament l'interdicte corresponia només al *bonorum possessor*⁵⁴ i que amb el temps es va estendre també a l'*heres*.⁵⁵ La doctrina majoritària,⁵⁶ seguint

52. D. 35, 2, 26 (Scaev. 5 Resp.); D. 35, 2, 1, 11 (Paul.l.s.ad legem falc.); D. 43, 3, 1, 5 (Ulp. 67 ad ed.); C. 8, 3, 1.

53. GARCÍA GARRIDO, «Posesión civilissima y legado», a *Estudios en homenaje a Ursicino Álvarez*, 1978, p. 163, n. 9, relata l'estat de la qüestió de la manera següent: tradicionalment Cuyacio, Buchholtz, Unterholzner, Heimbach i Accarias van considerar que l'interdicte s'aplicava tant a l'*heres* com al *bonorum possessor*. La comparació de Frag. Vat. 90 i els textos del Digest relatius al nostre interdicte va portar a Keller, seguit per Rudorff, Leist, Glück i Baron, a considerar que en un origen només s'aplicava al *bonorum possessor* i que l'ampliació a l'*heres* va ser del final de l'època clàssica. Els textos que serveixen de base són D. 43, 3, 2 (Paul. 63 ad ed.) i Frag. Vat. 90, en què només s'esmenta el *bonorum possessor*. En canvi Lotmar, basant-se en Gai. 3, 34, va defensar que des del seu origen es va aplicar també a l'*heres*. Lenel va defensar la hipòtesi de la interpolació sistemàtica dels textos del Digest realitzada pels compiladors per a incloure l'*heres*. Més recentment Perrot ha presentat una altra possible hipòtesi que consisteix en l'ampliació que es va dur a terme entre el regnat de Commode i Diocleciana.

54. Els textos en què es basa la doctrina per afirmar l'original legitimació activa exclusiva del *bonorum possessor* són Frag. Vat. 90 i D. 43, 3, 2, 1 (Paul 63 ad ed.) El comentari a l'edict de Paule era una de les primeres obres del jurista, posterior a la mort de Marc Aureli (180 dC) i anterior al 195, segurament acabada sota el regnat de Commode, abans del 31 de desembre. Es dedueix a partir d'aquest text que l'any 192 l'*interdictum quod legatorum* s'aplicava encara únicament en *bonorum possessor*. En canvi un altre text de Paule D. 35, 2, 1, 11, extret del seu tractat sobre la *Lex Falcidia*, posterior a 212, fa menció únicament de l'*heres*.

55. D. 43, 3, 11, 1 (Ulp. 67 ad ed.): «voluntate eius, ad quem ea res pertinet».

56. PERROT, «L'exercice de l'interdit quod legatorum par l'héritier civil», a *Études d'histoire juridique offertes à P. F. Girard*, 1912, p. 171-209, proposa una nova hipòtesi: l'extensió a l'*heres* es podia haver produït en el període que va des del final del regnat de Commode fins a l'inici del de Septimi Sever. Una reforma que, a causa del poc espai de temps en què es va produir, va haver de ser

Lenel, admet que es tracta d'una extensió que no es va produir fins al moment de la compilació justiniana, a través de la interpolació sistemàtica tant de texts del Digest com del Codex.

Quant a la legitimació passiva, sembla que la controvèrsia ja es va haver de produir en època clàssica. En principi estava legitimat passivament el que posseïa *pro legato* i els seus hereus, tanmateix, al Digest trobem una sèrie de textos en els quals es tracta del significat exacte de «posseir *pro legato*». Una de les qüestions plantejades és si l'*inmissus in possessionem* posseïx *pro legato* o bé *pro possessore*. Ulpia es decanta per la primera possibilitat.⁵⁷ També es planteja la qüestió de si estava passivament legitimat el qui dolosament deixava de posseir, així com el qui només tenia la *facultas restituendi*,⁵⁸ si alguna vegada la cosa va ser ocupada *legatorum nomine*, i el successor a títol particular.⁵⁹

L'*interdictum* va perdre una gran part de la seva importància quan es va introduir la *missio adrianea*,⁶⁰ amb la qual el *scriptus heres* obtenia l'autorització de segrestar totes les coses que en el moment de la mort del difunt estaven en la seva possessió, fins i tot quan un tercer les havia ocupades, sempre que ho sol·licités en el termini d'un any des del moment de l'obertura del testament i pagués l'impost. Aquesta autorització s'estenia també a les coses ocupades *legatorum nomine*. La *missio* atorgava l'avantatge de tenir les coses ocupades *legatorum nomine* sense haver pagat la *cautio*. La finalitat d'aquesta disposició va ser assegurar el pagament de l'impost hereditari o *vicissima hereditatis*.

Amb el temps, l'interdicte es va utilitzar també en la *bonorum possessio contra tabulas* malgrat haver nascut al si de la *bonorum possessio secundum tabulas*, així com als fideïcomissos i a la *donatio mortis causa*. En època postclàs-

de tipus legislatiu més que jurisprudencial o doctrinal, prova d'això seria el rescripte de Diocleciana i Maxima de 193, C. 8, 3: «Secundum sententiam interdicti quod adversus legataris scriptis heredibus propositum est». Tanmateix, el mateix Perrot admet que aquesta hipòtesi es fonamenta en arguments fràgils, i no pot aportar cap prova decisiva. I acaba admetent la hipòtesi tradicionalment admesa de la interpolació sistemàtica, molt més rigorosa que l'anterior.

57. D. 43, 3, 1, 9 (Ulp. 67 ad ed.).

58. D. 43, 3, 1, 7 (Ulp. 67 ad ed.).

59. LONGO, «L'origine della successione particolare», BIDR, 1901, p. 187, considera que aquests dos últims supòsits són ampliacions justinianeas de la legitimació passiva clàssica, en què l'únic legitimat era el posseïdor *pro legato*, com en tots els altres interdictes la legitimació es concreta a partir de la *causa possessionis*. SCHMIDT, *Das Interdiktenverfahren*, considerava que, com en tots els interdictes, s'exigeix que el destinatari tingui una possessió qualificada, per la qual cosa no poden estar legitimats passivament els successors particulars ja que la qualificació possessòria no pot transmetre's, mentre que Ubbelohde admetia que el que succeeix a títol particular sí que està facultat, ja que per estar legitimat passivament a l'interdicte només s'exigeix la *facultas restituendi*.

60. Fonts: PS III 5, 14-18; CTh. IV, 4, 7 i 8; C. 6, 36, 8, 1; C. 6, 33, 3; Nov. Valent. III Tit. XX; Nov. Ius. 1, 5, 2, 1.

sica els interdictes van ser progressivament assimilats a les accions, i la confusió entre els diferents recursos processals va ser inevitable. En admetre's la *bonorum possessio cum re*, els interdictes es van convertir en mitjans generals, similars a les accions civils. En època de Justinià, una vegada esborrades les diferències entre els diversos tipus de llegat, la protecció del legatari havia augmentat considerablement en relació amb la seva situació en època clàssica: així per exemple, el legatari sempre podia reivindicar la cosa llegada.⁶¹ Això va ser degut, segons García Garrido, al costum d'utilitzar els llegats per a fer donacions a ens benèfics i piadosos, costum molt estès i que l'Estat estava especialment interessat a facilitar i afavorir. Un altre remei per a afavorir la situació del legatari va ser l'acció hipotecària.⁶² En època justiniana l'interdicte servia especialment i gairebé exclusivament per a protegir la quarta falcídia.

De l'estudi de l'*interdictum quod legatorum* es desprèn que la manera habitual a través de la qual el legatari obté la possessió de la cosa llegada és l'aprehensió d'aquesta. Aquesta aprehensió és expressada a les fonts amb el verb *occupare*,⁶³ que reflecteix la unilateralitat d'aquest acte.

En segon lloc, hem destacat que és necessari que al costat d'aquest acte material d'aprehensió concorri un acte volitiu per part de l'hereu: el seu consentiment. Aquest acte és expressat amb els termes *voluntas* o *consentiente* amb els quals s'indica la necessitat que aquest acte unilateral del legatari vagi acompanyat del coneixement i del consentiment de l'hereu, dos elements que conformen un sistema d'adquisició de la possessió complex, d'una banda, i, de l'altra, diferent a altres tipus d'adquisició de la possessió més habituals, com la *traditio* i l'*occupatio*. Aquest mode d'adquisició de la possessió, per les especials característiques, es configura amb aquestes especialitats, i es distancia d'altres models coneguts, i creiem que s'ha d'estudiar des d'aquesta perspectiva si se'n vol comprendre tota la complexitat.

L'*interdictum quod legatorum* i les fórmules de disposició dels llegats utilitzades pel testador en els diferents tipus de llegats⁶⁴ són els dos elements clau per a l'estudi del mode d'adquisició de la possessió de les coses llegades. A partir de

61. C. 6, 43, 3, 3.

62. D'ORS, *Derecho privado romano*, 1991, p. 473: «en la legislació imperial postclàssica i sobretot en la de Justinià, s'admeten en nous casos com pròpies hipoteques legals [...]»; «[...] la hipoteca sobre l'herència adquirida per garantir el pagament de llegats», C. 6, 43, 1. TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano*, 1990, p. 749, entén que la *missio in possessionem legatorum servandorum causa* es va convertir en època postclàssica en la hipoteca legal en favor del legatari de què parla Justinià a D. 6, 43, 1.

63. D. 41, 3, 1, 2 (Ulp. 67 *ad ed.*); D. 41, 3, 1, 12 (Ulp. 67 *ad ed.*).

64. «Titius hominem Stichum sumito, capito, sibi habeto; Lucius Titius hominem Stichum sumere sibi que habere.»

l'estudi de l'interdicte, hem pogut comprovar que el legatari apreheia per si mateix la cosa llegada, prenent-la de la massa hereditària. Això, tanmateix, no podia realitzar-ho en qualsevol moment i de qualsevol manera, sinó que havia d'esperar que l'hereu hagués acceptat l'herència i que li hagués atorgat el consentiment.

Un altre moment important que va limitar el marge d'actuació del legatari va ser quan la *Lex Falcidia* va establir el dret de l'hereu a reservar-se una quarta part de la massa hereditària. Amb aquesta llei, en definitiva, el que s'aconsegueix és limitar el poder de disposició del causant sobre el seu patrimoni. L'ordenament jurídic s'immisceix en àmbits que fins en aquell moment quedaven dins de les relacions estrictament privades. La finalitat de la Llei era promoure l'acceptació de les herències i el possible cobrament dels impostos successoris.

Durant el segle I aC (moment d'introducció de la *Lex Falcidia* i de l'*interdictum quod legatorum*), l'adquisició de la possessió es va deixar de regir per les fórmules de constitució dels llegats i es va sotmetre als requisits establerts a l'edicta del pretor. Les normes del *ius civile* van deixar pas a les normes del *ius honorarium*.

Aquesta evolució al si del dret successori romà és recollida per Pomponi a D. 50, 16, 120 (Pomp. 5 ad Quint. Muc),⁶⁵ qui recorda la plena eficàcia que la Llei de les XII Taules atorgava a les disposicions del testador, i aquesta llibertat va anar sent limitada per la interpretació i per les lleis.⁶⁶

Hem constatat que l'adquisició de la possessió de la cosa llegada, sovint, no es feia mitjançant el lliurament de la cosa per part de l'hereu a les mans del legatari,⁶⁷ sinó que aquest acte era dut a terme mitjançant l'aprehensió de la cosa llegada per part del legatari, realitzada amb l'autorització de l'hereu.

Kaser,⁶⁸ en l'exposició sobre el llegat vindicatori, afirma que el legatari exercitava el seu dret mitjançant l'ús d'una fórmula semblant a la *cretio*.⁶⁹ A par-

65. D. 50, 16, 120 (Pomp. 5 ad Quint. Muc.): «Verbis legis duodecim Tabularum his: UTI LEGASSIT SUAE REI, ITA IUS, latissima potestas tributa videtur, et heredis instituendi, et legata et libertates dandi, tuteles quoque constituendi; són id interpretatione coangustatum est vel legum, vel auctoritate iura constituentium.»

66. Gai. 2, 224.

67. Llevat el cas del llegat damnatori en què l'adquisició de la possessió igual que la propietat quan la cosa és *nec mancipi* es fa mitjançant la *traditio*: Gai. 2, 213.

68. KASER, *Derecho romano privado*, 1982, trad. castellana, p. 341. Ulp. Ep. 24, 12; Inst. 2, 20, 23.

69. KASER, *Das römische Privatrecht*, 1971, vol. I, p. 420, escriu: «[...] die auch bei *traditio* den Eigentumswerb tragen, also *pro emptore*, *pro dontato*, *pro dote*, *pro legato* (*sc. per vindicationem*), *pro soluto* usw.»; BAUER, *Ersitzung und Bereicherung im klassischen römischen Recht und die Ersitzung in BGB*, 1988, adverteix que l'esmentada afirmació ha de tractar-se d'un lapsus del mestre alemany, ja que a la p. 743 del RPR I afirma que en el llegat vindicatori no és necessària la transmissió per part de l'hereu.

tir d'aquesta afirmació del mestre alemany vam decidir endinsar-nos en l'estudi dels modes d'adquisició de la possessió per part de l'hereu.⁷⁰ Per aquest motiu ens interessa la manera a través de la qual l'hereu prenia possessió de la massa hereditària,⁷¹ un tema que, si és clar en relació amb l'adquisició de la possessió de l'*heres suus et necessarius*,⁷² és molt més debatut per la doctrina actual en allò que es refereix a l'*extraneus*.⁷³

4. L'ADQUISICIÓ DE LA POSSESIÓ PER PART DE L'HEREU. L'ADITIO: CRETIO I PRO HEREDE GESTIO

En relació amb l'herència, la doctrina, tradicionalment, n'ha enfocat l'adquisició sense distingir si es tracta de l'adquisició de la propietat o de la possessió. És lògic que sigui així si tenim en compte que, inicialment, són dues situacions que sovint coexistien, i la possessió era un *præius* de la propietat.

Quant a l'adquisició de l'herència cal distingir entre els *heredes suus et necessarii*, que adquireixen *ipso iure* el títol de *heredes*, i els *heredes extranei o voluntarii*, ja que aquests són lliures d'acceptar o rebutjar la vocació hereditària.

70. BETTI, «La vindicatio romana primitiva i il suo svolgimento storico nel diritto privato i nel processo», *Filangeri*, 49, 1915, p. 3-50, a la p. 6, n. 1, observa també una analogia entre l'adquisició de la cosa llegada *per vindicationem* i l'*aditio hereditatis* de l'estrany instituit hereu així com a la presa de la possessió del que usucapirà amb el títol *pro herede*. En els tres supòsits hi ha una necessitat d'activitat per part de l'adquirent. També CUQ, *Recherches historiques sur le testament per aes et libram*, RHD, 10, 1886, p. 533-586; a la p. 575 admet que amb el límit de les lleis Furia i Voconia, el legatari i el *mortis causa capiens* tenien la facultat d'introduir-se en la possessió i usucapir. La usucapció en aquest cas es produïa sense necessitat de *traditio*, igual que ocorria en la *usucapio pro herede*.

71. L'*hereditas* és el complex de coses hereditàries que formen una *res corporalis*. Aquesta, unitàriament considerada, es distingeix de la resta de les *res corporalis singularis* que es troben en la *hereditas*. Això justifica que la *hereditas* sigui un objecte unitari en relació amb les accions, com, per exemple, en la *vindicatio hereditatis*, en la *mancipatio familiae*, així com en la *in iure cessio hereditatis* o en el *usus*. Per a evidenciar el caràcter unitari de l'herència, els juristes van utilitzar la categoria de la *universitas*, Gai. 2, 97 *videamus itaque nunc, quibus modis per universitatem res nobis adquirantur*; D. 50, 16, 208 (Afr. 4 Quaest.); D. 50, 16, 119 (Pomp. 3 ad Quint. Muc.); D. 50, 16, 178, 1 (Ulp. 49 ad Sab.), que més tard els glossadors van anomenar *universitas iuris* (conjunt de relacions jurídiques, actives i passives) per distingir-la de les *universitates facti*.

72. D. 41, 2, 23 pr. (Jav. 1 epist.); Gai. 3, 201.

73. Hem dit que la presa de possessió de la cosa llegada és la realització normal del llegat d'efecte real, igual que la *cretio* ho és per a l'*heres extraneus* en l'adquisició de l'herència. Els juristes romans no es van plantejar mai en el cas de l'*heres extraneus* si aquest acte equivalia a una *traditio*. Que l'hereu prengüés per si mateix la possessió de la massa hereditària era una cosa totalment normal, a causa que el títol successori servia per a adquirir la propietat, igual que en el llegat vindicatori.

Per als *heredes sui et necessarii*, l'adquisició de la posició dels *heredes* coincideix amb la delació, ja que en estar sotmesos al *paterfamilias*, de fet ja participen de la *potestas* exercida pel *pater* tant sobre les coses com sobre les persones.⁷⁴ Aquests adquirien simultàniament la propietat i la possessió en el moment de la delació, sense la possibilitat segons el *ius civile* d'evitar la successió del difunt. Aquesta regla té l'origen en l'època més antiga del dret romà i està relacionada amb els principis que regeixen el *furtum*⁷⁵ de coses hereditàries i la *usucapio pro herede*.⁷⁶

En l'adquisició dels *sui* es pot veure una *continuatio domini*,⁷⁷ de manera que amb la mort del pare els fills adquireixen el poder d'administració que fins a llavors corresponia al pare. Per als *sui*⁷⁸ *et necessarii* no es pot distingir entre delació i acceptació, ja que aquests adquireixen *ipso iure*. El fet que la *usucapio pro herede* no prosperi davant de la presència d'un *heres suus* és mostra que aquests, en el moment de la delació, adquireixen, a més dels drets hereditaris, la possessió.⁷⁹ La raó de la continuació, també en la possessió, és deguda al fet que els *filiifamilias* actuaven com a instruments del *paterfamilias* en la conclusió de negocis jurídics. En aquests casos, Bonfante⁸⁰ considera que es produeix una espècie de *traditio brevi manu*, el *suus* que posseïa *nomine alieno* en el moment d'obrir-se la successió comença a tenir per a si *nomine proprio*. Mentre que a la família romana continua vigent el concepte de comunitat familiar entre el *pater* i els *fili*, l'adquisició automàtica de la propietat així com de la possessió està

74. Cfr. Gai. 2, 157; PS. 4, 8, 6; D. 28, 2, 11 (Paul. 2 *ad Sab.*); D. 38, 6, 7, 1 (Ulp. 39 *ad ed.*); D. 38, 9, 1, 12 (Ulp. 49 *ad ed.*); D. 48, 20, 7 pr.(Paul. l.s. de port.); Inst. 2, 19, 2; Inst. 3, 1, 3; Cic. In Verrem 2, 1, 44. 113, pro Milone 36, 100.

75. THOMAS, «Res hereditariae furtum non fit», *Revue d'histoire du droit*, 36, 1968, p. 489-508; GNOLI, «Sulla sottrazione di res hereditariae nelle Istituzioni di Gaio», a *Studi in onore Biscardi*, III, 1982-1983, p. 205-222; Nerazio i Paolo, *Testimonium amicitiae a Romano*, 1992, p. 171-179.

76. COPPOLA, *Studi sulla pro herede gestio. La struttura originaria del gerere pro herede*, 1987, p. 102-107, defensa que en la *usucapio pro herede*, en contra de la teoria tradicional, l'usucapidor no pot ser qualsevol tercer, sinó únicament aquell qui es troba ja en una relació de fet amb l'herència instaurada en virtut d'un just títol. L'únic legitimat a usucapir era el que tenint un títol per a subentrar en la situació del *de cuius* podia prendre possessió dels béns hereditaris. L'autora fonamenta la seva tesi en dos arguments, d'una banda en el principi segons el qual la delació és legítima o testamentària, i de l'altra, molt més feble, en l'aplicació de l'*usus* en matèria de *manus*.

77. Gai. 2, 157: «[...] quodam modo domini existimatur [...]».

78. SOLAZZI, «Sul possesso del suus heres», *Scritti*, III, p. 379-387.

79. Gai. 2, 58; Gai. 3, 201 i C.7, 29, 2 (a. 293-304).

80. BONFANTE, *Corso di diritto romano*, vol. 6, p. 140. L'esmentada teoria, tanmateix, ha estat revisada per la falta de testimonis en els quals es puguin basar els principis de la successió arcaica.

d'acord amb la teoria de l'adquisició de la possessió *corpus et animus*. En el moment en què aquesta idea de comunitat desapareix, l'adquisició automàtica de la possessió per part del *suus* és vista com una cosa artificial i una excepció a la regla bàsica de la possessió *animo et corpore*.⁸¹

En el primitiu dret romà, els *heredes extranei o voluntarii*, ja que eren estranys a la situació del poder familiar, no podien estar directament investits amb el títol d'*heredes*. Ja la Llei de les XII Taules va separar el moment de la delació del moment de l'adquisició. L'expressió *familiam habeto* assumeix, segons Coppola,⁸² el valor d'una legitimació a la presa de possessió dels béns hereditaris, entesa com a pressupòsit per a exercir el poder d'*heres* i l'adquisició consegüent del títol d'*heres*.

En relació amb el dret clàssic, tradicionalment la doctrina ha mantingut que l'adquisició de l'herència per part dels estranys exigia l'acceptació de la delació (*adire hereditatem*),⁸³ que podia dur-se a terme a través de dues formes: la *cretio* i la *pro herede gestio*. La *cretio*⁸⁴ s'ha definit com la presa de possessió dels béns hereditaris acompanyada d'una declaració solemne d'acceptació: *adeo cernoque*; un negoci solemne verbal, dut a terme davant de set testimonis i probablement d'origen molt antic. Per la condició d'acte solemne, *actus legitimus*⁸⁵ i

81. VOCI, *Diritto ereditario romano*, 2a ed., 1967, p. 159. I seguint Voci, també GNOLI, «Sulla sostrazione di res hereditariae nelle Istituzioni di Gaio», a *Studi in onore Biscardi*, III, 1987, p. 205-222. A partir de la paraula *placuit* que apareix en Gai. 2, 58, Gnoli considera l'adquisició automàtica de la possessió per part dels *heres suus*, una antiga regla translàtica, justificable des d'una perspectiva històrica, però que en època de Gai era vista de manera artificiosa i que en època tardana va acabar desapareixent.

82. COPPOLA, *Studi sulla pro herede gestio*, 1987, p. 128.

83. D. 41, 2, 23 pr. (Iavol. 1 epist.) «Cum heredes instituti sumus, adita hereditate omnia quidem iura ad nos transeunt, possessio tamen nisi naturaliter comprehensa ad nos non pertinet.»

84. Quant a la bibliografia veg. LÉVY-BRUHL, «Études sur la cretio», NRH, 38, 1914; BUCKLAND, «Cretio and connected topics», TR, 3, 1922, p. 239 i s.; BESELER, *St. Riccobono*, I, p. 301 i s.; SOLAZZI, DER, II, p. 35 i s.; «Heredis institutio cum cretione i giustizia salomonica», SDHI, 21, 1955, p. 314-319; ARU, AG, 124, 1940, p. 8 i s.; BIONDI, DER, p. 239 i s.; *Scritti*, III, p. 545 i s.; VOCI, I, p. 588; BEDUSCHI, «La cretio nelle fonti letterarie», *Studi Donatuti*, 1, 1973, p. 65-69; *Hereditatis aditio. I L'accettazione dell'eredità nel pensiero della giurisprudenza romana classica*, 1976. SAMPER, «El significado de cernere en las fuentes postclásicas», *Estudios Santa Cruz Tejeiro*, 2, València, 1974, p. 365-390. Amb el terme *cretio* es designa a més de l'acte formal d'acceptació, també la clàusula testamentària amb què el testador imposa al cridat que accepti segons aquesta forma solemne. Cf. TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano*, 1990, p. 688. Les fonts en què es parla de la *cretio* són: Gai. 2, 164.178; Ulp. XXII, 25-34; C. 6, 30, 17 a més de les fonts literàries i documentals. Segons els estudis etimològics el verb *cerno* significa *separar* i sembla que deriva d'una arrel *krei* (Ernout-Meillet, *Dictionnaire étimologique de la langue latine*, p. 115, i *Oxford Latin dictionary*, p. 302). El substantiu *cretio* possiblement és una forma procedent del verb *cerno* que fa al·lusió a l'*actus cernendi*.

85. D. 50, 17, 77 (Pap. 28 Quaest.)

propi dels ciutadans romans en què l'hereu pronunciava unes paraules sacramentals; sembla que els verbs *adeo cernoque*⁸⁶ eren termes invariables i sacramentals⁸⁷ que reflecteixen que en l'esmentat acte es duia a terme una aprehensió de les coses hereditàries.⁸⁸ La *cretio* era un acte *legitimus* que igual que la *mancipatio* no consistia únicament en la pronunciació d'unes paraules «la *cretio* —diu Biondi— come tutti gli atti acquisitivi, un tempo più che formalità, doveva avere una portata realistica».

Segons Talamanca,⁸⁹ en un origen, la *cretio* era la «stilizzazione» de la presa de possessió de l'herència. A diferència d'altres autors,⁹⁰ Talamanca posa l'accent en l'aspecte possessor de la *cretio*, definint-la com acte formal d'introducció en la possessió. També Biondi⁹¹ assenyala que en dret arcaic, la *cretio* havia d'anar acompanyada de la simbòlica presa de possessió dels béns hereditaris, basant-se en l'expressió *adeo cernoque*, on veu una manera d'aprehensió dels béns i un paral·lelisme amb la *mancipatio*. Aquest acte pretenia produir en l'*heres extraneus* la mateixa situació possessòria de la massa hereditària, en què es trobaven automàticament els hereus necessaris. Entre la *cretio* realitzada per l'hereu voluntari i l'adquisició unilateral per part del legatari s'ha d'establir un obligat nexa, ja que l'obtenció de la possessió, en ambdós casos, té unes grans semblances perquè la situació que els provoca (mort del *de cuius*) és també molt similar. L'hereu voluntari ha d'agafar la cosa per si mateix, ja que ningú

86. Biondi interpreta aquesta expressió «sono entrato nell'eredità (*adeo*) i la riconosco, l'osservo, la distingo (*cernoque*)».

87. LÉVY-BRUHL, «Études sur la *cretio*», NRH, 38, 1914, p. 153-183.

88. BEDUSCHI, *Hereditatis aditio. I. L'accettazione dell'eredità nel pensiero della giurisprudenza romana classica*, 1976, p. 25, posa en dubte que la declaració de les paraules solemnes fos necessàriament acompanyada de la simbòlica presa de possessió dels béns hereditaris, ja que a les fonts no hi ha cap indici d'això, de la mateixa manera que posa en dubte l'antiguitat de la *cretio*. En el mateix sentit COPPOLA, *Studi sulla pro herede gestio*, 1987, defensa que la paraula *adeo* no ha de ser entesa com la material aprehensió dels béns, sinó més aviat la declaració d'entrar en la possessió d'aquests béns que solia acompanyar la decisió d'acceptar l'herència: *cernoque*. Per a Coppola la *cretio* és també un acte no formal que apareix a la lenta república com a manifestació expressa de la voluntat tendent a eliminar qualsevol equivoc a les finalitats de l'*aditio hereditatis*. Creiem que les tesis de la doctrina majoritària, en aquesta matèria, són més plausibles, ja que es basen en l'etimologia de les paraules utilitzades. Les tesis de Beduschi i Coppola podrien ser acceptables si s'haguessin limitat a un moment en el qual aquesta institució de base possessòria ha assimilat el procés de desmaterialització que va sofrir la possessió.

89. TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano*, 1990, p. 687.

90. VOCI, *Diritto ereditario romano*, 1967, p. 587, defineix la *cretio* com l'acte en què es pronuncien unes paraules solemnes, i afegeix que el terme *cretio* servia tant per a designar la disposició del testador, com l'acceptació del cridat. Originalment, el significat s'oposava a l'adquisició *ipso iure* dels *sui et necesarii*.

91. BIONDI, *Diritto ereditario romano*, 1954, p. 239.

pot fer-li lliurament de la possessió, igual com el legatari, quan l'hereu ho permet.

L'efecte de la *cretio* era conferir al *cernens* la qualitat d'hereu; per aconseguir aquest efecte l'ordenament jurídic va establir la necessitat de fer un acte d'adició. Aquest acte d'adició era la *cretio*. La *cretio* era una manera d'adir a través de l'adquisició de la possessió. Quan la teoria de la possessió va anar progressivament desmaterialitzant-se va anar adquirint més relleu l'acte en què es declarava la seva voluntat d'ésser hereu que l'acte d'aprehensió de la massa hereditària. La concepció originària va ser superada gradualment i es va anar imposant la circumstància que de la conducta del cridat es deduís la voluntat d'adquirir l'herència. Així pot explicar-se que la *pro herede gestio*, com a presa no formal de l'herència, pogués produir els mateixos efectes que la *cretio*. D'un acte que originàriament era de naturalesa possessòria es va passar a la necessitat de realitzar un acte de gestió. De nou en l'evolució del dret ens trobem davant d'actes purament materials que al llarg del temps pateixen un procés de desmaterialització.

La jurisprudència, amb la introducció de la teoria de l'*animo retinere possessionem*, admet com a possessòries situacions en què no hi ha un contacte material entre el posseïdor i la cosa. El mateix va succeir en la *traditio*, la jurisprudència va atorgar els mateixos efectes a actes en què no es produïa un desplaçament de la cosa i en què l'adquirent no establí un contacte directe amb l'objecte. En l'àmbit hereditari succeeix el mateix, un acte de gestió, que no necessàriament suposa un contacte material entre l'hereu i el bé, és considerat com una situació possessòria que determina la voluntat de l'hereu d'adquirir l'herència.

La *cretio* en època clàssica no era més que una supervivència i el fet de mantenir-se al costat de la *pro herede gestio* i, sobretot, de l'*agnitio bonorum possessionis*, és un dels trets més clars del conservadorisme romà.

La *cretio* estava en decadència durant el segle III dC. En el Codi, l'abolició de la *cretio* s'atribueix a una constitució d'Arcadi, Honori i Teodosi II de l'any 407.⁹² En aquest moment, l'acceptació de l'herència era un negoci no formal que es podia fer mitjançant una declaració expressa o bé mitjançant un comportament concloent, identificant l'acceptació expressa amb l'*aditio*. De nou, l'acte material és substituït per un acte intel·lectual.

Amb l'afirmació progressiva de la *pro herede gestio*, la *cretio* va assumir un significat diferent, i va passar a ésser un sinònim d'*adire*, ja que quan la *cretio* era l'única manera d'adir, *cretio* i *aditio* eren també sinònims.

92. C. 6, 30, 17; CTh. 8, 18, 8 (a. 407).

La *cretio* és un acte d'adquisició formal i arcaic que té una estructura possessòria i per tant materialista: l'adquisició de la propietat exigeix l'aprehensió de la possessió de la cosa. Igual que en la *traditio*, estem davant d'un mode d'adquisició de la propietat que té com a punt de partida l'adquisició de la possessió, i que per tant també sofreix les conseqüències de l'espiritualització progressiva de la teoria de la possessió, així com l'afermament progressiu de l'element subjectiu.

La *pro herede gestio*⁹³ consisteix en un comportament que adopta el cridat en relació amb els béns hereditaris, que permet deduir que el cridat considera com a propi el patrimoni hereditari. Originàriament, aquest comportament consistia en l'aprehensió de la massa hereditària, considerant que aquest acte tenia els mateixos efectes que la *cretio*, que era també una adquisició de la possessió solemne. Tanmateix, ja al final de la República aquest acte inicialment de naturalesa possessòria va passar a ser un acte en què la voluntat de l'hereu d'adir l'herència es despenia d'un mer acte de gestió i ja no necessàriament d'aprehensió de la possessió. En alguns textos clàssics⁹⁴ es conserven encara empremtes de la primitiva configuració de la *pro herede gestio*, en què es dóna més importància a l'aspecte materialístic⁹⁵ que al subjectiu.

L'adquisició de la possessió per part de l'hereu, excepte en el cas dels *sui*, exigeix la realització d'un acte material d'aprehensió seguint els principis normals de la teoria possessòria del *corpus et animus*. L'esmentada aprehensió és prevista per l'ordenament jurídic sota la forma de *cretio* o *pro herede gestio*. Aquesta presa de possessió, com ocorre en altres institucions

93. Gai. 2, 167; 177-178; Ulp. 22, 34; D. 50, 17, 76 (Pap. 24 Quaest.). SANFILIPPO, «La valutazione dell'animo nella *pro herede gestio*», AUCT, 1948; TONDO, «Osservazione intorno alla *pro herede gestio*», AG, 153, 1957, p. 3-80; SOLAZZI, Ulp. 22, 26, 1957; COPPOLA, *Studi sulla pro herede gestio. La struttura originaria del gerere pro herede*, 1987.

94. Gai. 2, 166 «si pro herede gerat, id est si rebus hereditariis tamquam heres utatur». Ulp. 22, 26 «Pro herede gerit, qui rebus hereditariis tamquam dominus utitur». PS. 4, 8, 23 «Pro herede gerere est destinatione futuri domini aliquid ex hereditariis rebus usurpare». En aquests textos *gerere pro herede* serveix per a designar els actes recognoscibles com actes de l'hereu, en concret als actes d'ús i disposició de les coses hereditàries. Un altre text que Tondo porta a col·lació és D. 29, 2, 22 (Paul. 2 *ad Sab.*) en què apareixen diversos exemples en què la presa de possessió de les coses hereditàries és considerada una acceptació de l'herència. En aquest sentit García Garrido afirma que la jurisprudència elabora una rica i variada casuística, que d'un concepte material, com és l'aprehensió corporal arriba a una noció espiritualista en què s'atén a la *voluntas heredis*. També en aquesta matèria es veu el procés d'espiritualització que dels *verba* porta a la *voluntas*.

95. TONDO, «Osservazioni intorno alla *pro herede gestio*», AG, 1957, p. 79: «Fuori da ciò, non c'è intento soggettivo che possa supplire: si desideri di essere erede quanto si vuole, non si ottiene nulla fino a quando non si sia data attuazione a questa volontà.»

que tenen la mateixa finalitat, pateix un procés d'espiritualització. L'ordenament jurídic va crear un expedient per abreujar l'adquisició de l'herència: l'herència és concebuda com una *universitas*⁹⁶ que facilita l'aprehensió de la possessió.

Els romans parlaven d'*aditio* i d'*adire hereditatem*, el mode més antic d'*aditio* és la *cretio* i malgrat el fet que entorn d'aquesta figura hi hagi moltes incògnites, sembla clar que amb aquesta l'hereu no declara «assumeixo el títol d'hereu que m'ha estat atribuït» sinó «quod Titius mihi heredem instituit, eam hereditatem adeo cernoque» (Gai, 2, 166), és a dir, pren possessió de l'herència (*adeo*) separant-la de qualsevol altra entitat (*cernoque*). Similar és la *pro herede gestio*, consistent en la presa de la possessió efectiva amb la voluntat de ser hereu. L'hereu adquireix l'*hereditas* en virtut d'un únic acte, és absurd pensar que l'hereu hagués de prendre possessió de totes les coses, ja que això no hagués estat possible en relació amb les coses no susceptibles de possessió. L'hereu, amb la presa de possessió de coses hereditàries, adquireix la *universitas*, fins i tot de les coses que no sap que existeixen. Amb això volem posar de manifest la importància que té l'acte material d'aprehensió de la cosa hereditària per a l'adquisició posterior del dret. De nou la realitat material no se separa tant com podria semblar de la realitat jurídica.⁹⁷

96. BIONDI, «*Hereditas i bonorum possessio*», *Scritti*, III, p. 521-544; *Universitas* segons Biondi significa no totalitat, sinó complex de relacions jurídiques, actives i passives, concebuda com unitat, la consistència jurídica de la qual prescindeix dels elements que la componen. Segons Biondi, la *hereditas* va ser concebuda primer com *res corporalis*, després *incorporalis* i finalment *universitas*. Com a conseqüència de la *successio*, l'hereu es converteix en titular de relacions singulars, però alhora, i per a determinades finalitats, tals relacions es configuren com una unitat, com per exemple en relació amb l'*hereditatis petitio*, qualificada com *actio de universitate* en contraposició a l'*actio specialis*. L'adquisició de l'herència no és l'adquisició del títol d'hereu, sinó de l'entitat objectiva, segons es desprèn de la terminologia romana utilitzada (*deferre, adire, adquirere, petere hereditatem*) en relació amb l'acte adquisitiu, que la doctrina sol anomenar *acceptació de l'herència*.

97. Una altra institució en què l'adquisició de la propietat de la massa hereditària estava íntimament lligada a l'adquisició de la possessió és la *usucapio pro herede*. La propietat s'adquireix precisament a través de la possessió, mentre s'adquireix la titularitat sobre l'*hereditas*. Entre els requisits que exigeix aquesta arcaica institució es troba l'*apprehensio pro herede*. En aquests supòsits el que fa l'aprehensió és un *iustus possessor*, ja que malgrat no actuar amb *bona fides* creu que té una *iusta causa* i posseeix *pro herede*. El que feia l'*apprehensio pro herede* no cometia una violació d'un dret aliè, ja que originàriament en absència de *sui* no existia encara el dret dels agnats a *familiam habere*. Marc Aureli va introduir el *crimen expilatae hereditatis* per evitar que el que sostreia les coses hereditàries després de l'adició però abans de l'aprehensió no quedés sense càstig.

5. INFLUÈNCIA DEL DRET ROMÀ EN ELS CODIS CIVILS EUROPEUS

La idea romana que el legatari ja no pot prendre la cosa llegada per si mateix, sinó que és necessària l'autorització o fins i tot l'actuació de l'hereu, va ser recollida en els codis civils del nostre entorn cultural en què s'ha mantingut la distinció romana dels llegats reals i obligacionals.⁹⁸

Hem centrat el nostre estudi en el Codi civil espanyol, en el Codi de successions a causa de mort en el dret civil de Catalunya, en el Codi civil italià i en el Codi civil francès. En els quatre codis trobem articles amb un contingut molt similar en què s'afirma que el legatari no pot prendre la possessió de la cosa llegada per si mateix sinó que ha de demanar la possessió de la cosa llegada a l'hereu mitjançant el lliurament.

L'article 885 del Codi civil espanyol diu:

El legatari no pot ocupar per la seva pròpia autoritat la cosa llegada sinó que ha de demanar el seu lliurament i possessió a l'hereu o al marmessor, quan aquest es trobi autoritzat per donar-la.

L'article 271.3 del Codi de successions a causa de mort en el dret civil de Catalunya, Llei 40/1991, de 30 de desembre, diu també que el legatari no pot prendre la possessió de la cosa llegada, sinó que l'hereu l'hi ha de lliurar.⁹⁹

- El legatari tindrà acció contra la persona gravada per a reclamar el lliurament o el compliment del llegat exigible i, en el seu cas, contra la persona facultada per a acomplir els llegats.
- En el llegat amb efecte real, quan la propietat de la cosa o del dret real susceptible de possessió hagi fet trànsit al legatari, aquest tindrà acció per a exigir el lliurament de la possessió, i fins i tot per a reivindicar la cosa o el dret contra qualsevol posseïdor.
- Sense consentiment de la persona gravada o, en el seu cas, de la facultada per al lliurament, el legatari no podrà prendre possessió, per la seva pròpia autoritat, de la cosa o drets llegats.

98. No és el cas ni del BGB ja que al paràgraf 2174 es recull únicament el llegat obligacional ni de l'ABGB paràgraf 684, en què el llegat vindicatori s'introdueix en l'ordenament jurídic austríac amb la promulgació el 1975 de la *Wohnungseigentumgesetz*, que no té res a veure amb la tradició romanística.

99. Veg. MIRAMBELL, «Els llegats. La nova regulació segons la Llei 40/1991, de 30 de desembre, "Codi de successions per causa de mort en el dret civil de Catalunya"», a *Setenes Jornades de Dret Català a Tossa, 1992*, Universitat de Girona.

- Això no obstant, el legatari podrà prendre per si mateix l'esmentada possessió quan el testador l'ha autoritzat o el llegat sigui d'usdefruit universal, així com a Tortosa, si tota l'herència està distribuïda en llegats.¹⁰⁰

Malgrat la diversa terminologia que en seu successòria va acollir el Codi civil francès, en relació amb el mode d'adquisició de la possessió per part del legatari, l'article 1024 disposa:

- Tous legs pur et simple donnera au légataire, du jour du décès du testateur, un droit a la chose leguée, droit transmissible à ses héritiers ou ayants causé.
- Néanmoins le légataire particulier ne pourra se metre en possession de la chose leguée, ni en pretendre les fruits ou intérêts, qu'à compter du jour de sa demande en délivrance, formé suivant l'ordre établi par l'article 1.001, ou du jour auquel cette délivrance lui aurait été volontariement consentié.

En el mateix sentit, l'article 649 del Codi civil italià diu:

- Acquisto del legato. Il legato si acquista senza bisogno di accettazione, salva facoltà di rinunziare. Quando oggetto del legato è la proprietà di una cosa determinata o altro diritto appartenente al testatore, la proprietà o il diritto si trasmette dal testatore al legatario dal momento della morte del testatore.
- Il legatario però deve domandare all'onerato il possesso della cosa legata, anche quando ne è stato espressamente dispensato dal testatore.

El problema que presenta el mode d'adquisició de la possessió en els llegats en els diferents codis esmentats no pot estudiar-se sense emmarcar el dret successori de cada una d'aquestes ordenacions dins dels dos grans sistemes d'adquisició de l'herència que la doctrina ha mantingut: el romà i el germànic; aquell, que exigeix l'acceptació per a l'adquisició de l'herència, i aquest, en el qual s'adopta el criteri de l'adquisició *ipso iure*, si bé compartim plenament la crítica a aquesta sistemàtica perquè és excessivament simplista.¹⁰¹

100. El precedent d'aquest article és l'article 222 de la Compilació catalana, i el seu origen, igual que a l'article 885 del CC, es troba en l'*interdictum quod legatorum*. Així mateix les raons de l'esmentada norma són: la garantia del pagament als creditors (art. 36 del CS), inoficiositat dels llegats davant els legítimaris (art. 373 i s. del CS) i el respecte a la quarta falcídia (art. 273 i 274 del CS).

101. ROCA SASTRE, «L'adquisició hereditària de la possessió», a *Estudios sobre sucesiones*, tom II, 1981.

Començant pel Codi civil espanyol, l'article 440 estableix:

- La possessió de béns hereditaris s'entén transmesa a l'hereu sense interrupció i des del moment de la mort del causant, en el cas que arribi a adir-se l'herència.
- El que vàlidament repudia una herència s'entén que no l'ha posseït en cap moment.

L'origen d'aquest article és l'article 554 del Projecte de 1851 inspirat, al seu torn, en l'article 724 del Codi civil francès que respon a la idea germànica de la possessió, la *gewere*,¹⁰² en què, a diferència del dret romà, la possessió s'adquireix sense necessitat d'aprehensió material, i que mitjançant la Llei XLV de Toro, la Novísima Recopilación¹⁰³ i la institució de la *saisine* francesa va arribar a l'actual 440. L'hereu amb l'acceptació de l'herència —segons la teoria de la possessió civilíssima—¹⁰⁴s'entén que posseeix els béns que la componen des del mateix moment de la mort del causant. L'hereu per ministeri de la llei, malgrat no tenir la possessió efectiva, té els avantatges pràctics de la possessió: els interdictes possessoris. La finalitat de la norma és evitar que uns béns quedin sense posseïdor actual i lesioni d'aquesta manera els interessos dels qui poguessin tenir un dret a la possessió, creditors, arrendataris, i impedir d'aquesta manera un buit possessor dels béns hereditaris.

102. Als paràgrafs 1922 i 1942 del BGB s'estableix que la possessió es transfereix per imperi de la llei sense necessitat d'aprehensió i produeix els mateixos efectes que l'adquirida mitjançant l'aprehensió. Al 2025 s'estableix que el marmessor universal designat amb plenes facultats per a administrar adquireix els béns hereditaris en acceptar el càrrec.

103. MANRESA I NAVARRÉS, *Comentarios al Código civil español*, tom VI, vol. II, 1957, p. 556, assenyala que diverses lleis de la Partides van tractar d'aquesta matèria. La llei 10, títol 10, partida 7, prohibia a tota persona apoderar-se per força de les coses, sota pena de perdre el domini o el dret sobre aquestes. La llei 37, títol 9, partida 6, imposava a l'hereu l'obligació de pagar o lliurar els llegats, i per a això hom li podia concedir un termini.

104. Veg. GARCÍA GARRIDO, «*De la bonorum possessio a la posesión civilíssima*», *Revista de Derecho Notarial*, 55, 1967, p. 115-151. A la p. 142 entén que l'expressió *posesión civilíssima* és un terme inadequat per a designar una categoria inexistente, construïda per Baldo sobre un cas de *traditio symbolica* i utilitzada per a consagrar un principi de transmissió de la possessió sense necessitat d'aprehensió corporal. En els glossadors i comentaristes aquesta noció no va ser aplicada a l'adquisició de la possessió dels béns hereditaris. La possessió civilíssima es tracta segons García Garrido d'una denominació *vulgaríssima*. PUIG BRUTAU, *Fundamentos de derecho civil*, III, 1977, p. 61 i 66, v.1, entén que l'hereu adquireix el dret a posseir i l'expressió *posesión civilíssima* tanca una certa *contradictio in terminis* explicable per l'efecte que persegueix, que és atribuir la protecció i els beneficis inherents al fet de posseir a favor de qui en realitat no posseeix. Puig Brutau precisa que l'article 440 no vol dir que la possessió es transmet efectivament als hereus, sinó que s'entén transmesa. La llei disposa que els efectes de la possessió i la tutela possessòria es produeixin en favor de l'hereu, de manera que sigui protegit com si efectivament posseís els béns que la componen.

En relació amb l'adquisició de la possessió dels llegats, la doctrina espanyola¹⁰⁵ s'ha plantejat, en primer lloc, la paradoxa d'aquest article ja que el legatari de cosa específica i determinada, pròpia del testador, adquireix la propietat de la cosa llegada des de la mort del testador.¹⁰⁶ Tanmateix no pot ocupar-la per la seva pròpia autoritat, sinó que n'ha de demanar el lliurament i la possessió a l'hereu, ja que si la prengué s'entendria que desposseeix l'hereu. Si el legatari, malgrat el que disposa l'article 885,¹⁰⁷ pren possessió de la cosa llegada per la seva pròpia autoritat, correspon a l'hereu un interdicte per a recobrar la possessió. Podria succeir que l'hereu no tingués interès a recuperar la possessió de la cosa llegada ja que després hauria de lliurar-la de nou. Però malgrat que el legatari no pot prendre la possessió sense demanar-la, si ho fa, l'obtenció esmentada de la possessió pot legalitzar-se si l'hereu l'autoritza o perd el seu dret a recuperarla.¹⁰⁸ El legatari tindrà una possessió inatacable, ja que no en pot ser privat en un judici, perquè és propietari de la cosa des de la mort del causant.

105. Veg. DE LOS MOZOS, «La adquisición de la posesión en los legados», ADC, 1962, p. 864-920, dedica aquest treball al problema que planteja l'article 885 en relació amb el 882 sobre el llegat de cosa específica i pròpia del testador. En el cas de llegat de cosa específica i determinada pròpia del testador es produeix la paradoxa que el legatari és propietari però l'hereu és el posseïdor. De los Mozos veu en el lliurament que ha de fer l'hereu al legatari més que una conseqüència de la *possessio civilissima*, una raó històrica basada en la Novella 115, cap. 115 de Justinià seguida per la llei 37, títol IX, de la partida 6, seguida al seu torn de la llei 45 de Toro, d'on s'obté la idea que l'exigència del lliurament és pròpia de l'estructura general del llegat més que de la *possessio civilissima*, i es fonamenta en el dret romà. Segons ALBALADEJO, *Comentarios al código y compilaciones forales*, tom XII, vol.1, 1987, p. 312, el lliurament que en aquests casos es fa al legatari no és una tradició, és a dir, no es tracta d'una transmissió de la possessió per a transferir la propietat, sinó una simple transferència possessòria, que correspon rebre al beneficiari perquè la propietat ja és seva. En el mateix sentit PUIG BRUTAU, *Fundamentos de derecho civil*, tom V, vol. II, 1977, p. 415 i ROCA SASTRE, *Derecho hipotecario*, tom III, 1995, p. 933 n. 3, on s'afirma que el lliurament de la cosa al legatari és una mera posada en possessió que pot fer-se en qualsevol forma adequada, fins i tot tàcitament, mentre que MANRESA, *Comentarios al código civil español*, tom VI, vol. 2, 1957, p. 559, considera que la forma del lliurament o de la transmissió de la possessió ha de fer-se segons el que estableixen els articles 1461-1463 del CC.

106. Article 881: «el legatari adquireix dret als llegats purs i simples des de la mort del testador i el transmet als seus hereus», i 882.1: «quan el llegat és de cosa específica i determinada, pròpia del testador, el legatari adquireix la seva propietat des que aquell mor i fa seus els fruits o rendes pendents, però no les rendes meritades i no satisfetes abans de la mort.»

107. En relació amb els seus antecedents històrics veg. CALVO MEIJIDE, *La posesión en el derecho hereditario*, Madrid, 1991.

108. ALBALADEJO, *Comentarios al código civil y compilaciones forales*, p. 326, 1987; ja GARCÍA GOYENA, *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, tom II, p. 140, considerava que es tracta d'una disposició general del dret romà i del patri i fins i tot ho és de jurisprudència universal, i tenia com a finalitat la conservació de l'ordre públic, si bé accepta que, si la cosa estigués abans en poder del legatari, aquest podria retenir-la.

Com a legatari té l'acció personal *ex testamento* i com a propietari, la reivindicatòria.

Una altra qüestió que divideix la doctrina espanyola és la necessitat o no del legatari de demanar la possessió a l'hereu, quan el legatari ja tenia la cosa en el seu poder en el moment d'obrir-se la successió. En aquest sentit Albaladejo¹⁰⁹ indica la necessitat de distingir dues possessions diferents, la material i la immaterial. L'hereu, en virtut de l'article 440, és posseïdor *civilísimo*, és a dir, té la possessió immaterial de la cosa llegada. Per això, encara que el legatari ja tingui en el seu poder la cosa, només la posseirà materialment. Cal que el legatari sol·liciti a l'hereu no la cosa materialment, sinó la possessió immaterial, de manera que la possessió plena recaigui en les seves mans. Es tractarà en aquests casos d'un mer acord entre hereu i legatari de traspàs immaterial. En la nostra opinió, la possessió *civilíssima* és una ficció jurídica amb una clara finalitat que esdevé absurda quan la finalitat esmentada desapareix. Quan el legatari és propietari i a més posseïdor, el buit possessori que curullava la institució de la possessió *civilíssima* deixa de tenir sentit.

Igual que en el dret romà, malgrat que l'article 885 exposi la necessitat del lliurament, s'acaba admetent la possibilitat que el legatari aprehengui la cosa amb el consentiment de l'hereu. La doctrina¹¹⁰ ha admès que el fet que l'hereu consenti al legatari de prendre la possessió de la cosa equival a un lliurament. Però l'essencial del lliurament no és la formalitat sinó evitar que el legatari prengui la cosa per si mateix. Prova de la no-essencialitat del lliurament per a la institució del llegat d'efectes reals, és que la doctrina s'ha plantejat la possibilitat d'admetre l'aprehensió realitzada pel legatari quan el testador ho va autoritzar.

Davant de l'absència de norma sobre això, la doctrina espanyola mostra una clara disparitat en relació amb la solució que cal adoptar en el cas que el testador autoritzi el legatari a prendre la possessió de la cosa llegada. Part de la doctrina admet tal possibilitat basant-se en el caràcter dispositiu de l'article 440, mentre que la solució negativa és defensada pels qui creuen en el caràcter imperatiu de la possessió *civilíssima*. La jurisprudència s'ha decantat per la posició afirmativa. En el que hi ha unanimitat és que la norma esmentada no és aplicable quan hi hagi hereus forçosos i aquests no han prestat la conformitat, ja que les disposicions esmentades són de dret imperatiu. L'abast d'aquesta norma, com en el dret romà, és evitar que la possessió obtinguda pel legatari pugui frustrar determinats drets especialment protegits per l'ordenament jurídic, la quarta falcídia en el dret romà o els legítimaris en el dret espanyol.

109. ALBALADEJO, *Comentarios al código y compilaciones forales*, XII, 1987, p. 318.

110. ROCA SASTRE, *Derecho hipotecario*, tom II, 5a ed., p. 606 i s.

En relació amb la idea anterior, la segona paradoxa que s'ha plantejat la doctrina espanyola és la naturalesa del lliurament. El lliurament que fa l'hereu al legatari no té, segons la doctrina, la consideració d'una tradició en sentit tècnic; és a dir, no es tracta d'una transmissió de la possessió amb la intenció de transmetre la propietat, sinó d'una simple transferència possessòria, perquè el legatari ja era propietari i l'hereu era un posseïdor de cosa aliena.¹¹¹

Com hem pogut comprovar a partir de l'estudi de les fonts i les institucions romanes relatives al llegat, el lliurament de la possessió per part de l'hereu al legatari no és un tret propi del llegat d'efectes reals.¹¹²

La raó principal de la regla que recull l'article 885 del Codi civil espanyol igual que en el dret romà i també en la resta de codis estudiats, és la voluntat de mantenir la integritat de la massa hereditària ja que aquesta serveix de garantia als creditors i als legitimaris. La dispersió dels béns perjudicaria la integritat d'una massa que serveix de garantia als creditors i als legitimaris.¹¹³

Part de la doctrina afirma que un dels fonaments de la regla que apareix a l'article 885 és la possessió *civilíssima* de l'hereu.¹¹⁴ D'altres¹¹⁵ al·ludeixen a la concepció històrica de la naturalesa del llegat. Mentre que una altra part de la doctrina,¹¹⁶ al nostre entendre molt més encertada, ha adduït raons històriques, fent referència precisament a l'*interdictum quod legatorum*.¹¹⁷

111. ROCA SASTRE, *Anotaciones de derecho de sucesiones de Kipp*, 1a ed., tom v, vol. 2, p. 170, nega que el lliurament equivalgui a una *traditio* ja que el lliurament de la cosa al legatari és una posada en possessió, que es pot fer de qualsevol manera adequada, fins i tot tàcitament, i aquesta posada en possessió té l'abast de la *traditio* de l'article 609 del Codi civil.

112. En aquest sentit VALLET DE GOYTISOLO, *Estudios de derecho sucesorio 1987*, vol. 1, partint precisament del supòsit en què el legatari pot amb l'autorització de l'hereu prendre la possessió de la cosa llegada.

113. LACRUZ, *Elementos de derecho civil*, v, 1990, p. 317-318.

114. ALBALADEJO, *Comentarios al código civil y compilaciones forales*, XII, 1987, p. 328. En la nostra opinió, el concepte mateix de possessió *civilíssima* —una ficció jurídica que atorga a l'hereu els beneficis de la possessió sense l'essència, que és la tinença material de la cosa— no pot ser fonament de l'exigència del lliurament, ja que l'hereu no pot lliurar allò que no té.

115. CALVO MEJIDE, *La posesión en el derecho hereditario*, p. 112. En la nostra opinió, si es té en compte l'origen de la institució del llegat real a partir de les fonts romanes la conclusió a què s'arriba és precisament la contrària. En el dret romà, el lliurament és un mode d'adquisició de la possessió totalment estrany al llegat d'efectes reals ja que aquest es configura com a successió directa d'un bé del causant al legatari.

116. DE LOS MOZOS, «La adquisición de la posesión en los legados», ADC, 1962, afirma que l'obligació de lliurament existia abans de la possessió *civilíssima*, tanmateix el lliurament és una exigència pròpia de la disciplina dels llegats en general.

117. ROCA SASTRE, *Derecho hipotecario III*, 7a ed., p. 836, i DE LOS MOZOS, ADC, 1962, p. 871-875.

En el dret propi de Catalunya, l'article 2 de la Llei 40/1991, de 30 de desembre, estableix que la successió s'obre en el moment de la mort del causant, i només amb l'acceptació el cridat adquireix l'herència, de manera que el nostre codi s'emmarca plenament en el sistema romà. Per això, l'hereu, malgrat adquirir la titularitat dels béns i drets del causant, no adquireix la possessió dels béns ja que, d'acord amb l'article 6, l'hereu ha de fer un acte d'aprehensió per a obtenir la possessió.¹¹⁸ L'hereu, segons l'article 6 del Codi de successions de Catalunya,¹¹⁹ no és posseïdor fins que realment i materialment obté la possessió. L'hereu adquireix la possessió a través de l'aprehensió material (art. 6) si no actua el marmessor (l'art. 316). En el cas que un altre posseïdor s'oposi al·legant algun títol possessori, l'hereu ha d'interposar l'acció de petició d'herència (art. 64) o un interdicte d'adquirir.

No es tracta d'una novetat en el sistema successori català sinó que som davant d'un dels trets propis del nostre dret de forta tradició romana. En el dret romà clàssic és necessària la realització d'un acte d'aprehensió per a adquirir l'herència, excepte en el cas dels *heredes sui et necessarii*. Aquest principi es consolida en el projecte de compilació del dret especial de Catalunya de 1955 en l'article 222.2, en el qual s'afirma que l'hereu sols adquireix la possessió prenent-la. En el mateix sentit s'expressava l'article 98.2 de la Compilació de 21 de juliol de 1960 i l'actual article 6 de l'esmentat Codi de successions a causa de mort de Catalunya, que és, segons Roca Sastre, principal inspirador del Codi, un dels articles més fidels al *Corpus Iuris Civilis*. L'acceptació de l'herència transmet a l'hereu els drets del causant i per tant també el *ius possidendi*, és a dir el dret a posseir, però en cap cas transmet la possessió material i real dels béns; l'acceptació legitima l'hereu per a prendre la possessió dels béns hereditaris, per a la qual cosa és necessari d'acord amb la més pura tradició romana l'*animus* i el *corpus*, és a dir la presa real dels béns i la intenció de posseir-los. La presa de possessió pot fer-se a través d'un acte unilateral d'ocupació, mitjançant el lliurament per part d'una altra persona o bé mitjançant la interposició d'un interdicte. Però exigeix en tot cas un acte tàcit o exprés del beneficiari. En el dret català es deixa obert el problema de la vacança posses-

118. Malgrat que la regla que regeix és l'esmentada, la viuda en virtut de la *tenuta* adquireix la possessió automàticament sense necessitat d'aprehensió material. TORRELES I TORREA, «La possessió civilíssima i la possessió de l'hereu. Sistema d'adquisició de la possessió *mortis causa*», 1994.

119. Article 6: «L'hereu que accepta només té la possessió de l'herència si l'ha presa, i s'entén que continua la del causant sense interrupció.» El precedent d'aquest article és el 98.2 de la Compilació de dret civil de Catalunya: «L'hereu que hagi acceptat només tindrà la possessió de l'herència si l'ha presa i s'entendrà que continua la del seu causant sense interrupció.»

sòria, que permetria la introducció en la possessió dels béns hereditaris de qualsevol tercer. Els efectes de l'acceptació igual que els de l'aprehensió es retrotrauen al moment de la mort del causant i se sumen als efectes de la possessió que tenia el *de cuius*.

En relació amb el llegat d'efectes reals, el legatari obté per la delació la propietat de l'objecte llegat d'acord amb el que disposa l'article 267.1.2. Però malgrat la no-exigència d'acceptació, el legatari no adquireix la possessió sinó que, igual que l'hereu, el legatari serà propietari però no posseïdor fins que realment adquireixi la possessió. El lliurament de la cosa llegada ha de realitzar-se segons l'article 271.3 per la persona gravada o la persona facultada. A partir d'aquest moment es produeixen tots els efectes que la possessió porta en si, entre aquests també el còmput del termini per a la usucapió.

Segons l'article 271, el legatari no pot prendre la possessió per la seva pròpia autoritat sense el consentiment de la persona gravada o facultada. En el paràgraf tercer d'aquest article s'estableix:

Sense consentiment de la persona gravada o, en el seu cas, de la facultada per al lliurament, el legatari no podrà prendre possessió, per la seva pròpia autoritat, de la cosa o drets llegats.

Per tant, a *sensu contrario* s'admet que la manera d'adquirir la possessió en els llegats d'efectes reals és igual que en el dret romà, l'aprehensió de la cosa llegada amb el consentiment de l'hereu. El fonament d'aquesta norma que exigeix que l'hereu presti el consentiment a la presa de la possessió del legatari és que el llegat està condicionat a una sèrie de circumstàncies que poden comportar la reducció parcial o total d'aquest, prova d'això és que en l'últim paràgraf s'estableixen tres excepcions a aquesta regla en què el legatari pot prendre la possessió sense prèvia autorització ja que no existeix la possibilitat de la reducció del llegat. Es preveuen expressament tres excepcions. La primera consisteix en el fet que el testador hagi autoritzat el legatari. Aquesta excepció, a diferència del Codi civil espanyol, és prevista expressament pel legislador català i és denegada expressament en el dret italià. Albiol Marés¹²⁰ precisa que, malgrat l'autorització del testador, perquè el legatari pugui prendre la cosa és necessari el consentiment dels legitimaris, ja que el seu dret és preferent al dels legataris, encara que el consentiment pot estar excusat pel testador prohibint la retenció de la falcídia. La segona excepció té lloc quan es tracta d'un llegat d'usdefruit

120. ALBIOL MARÉS, *Comentarios al Código de Sucesiones de Cataluña*, tom II, 1994, p. 965.

universal.¹²¹ La tercera excepció és una especialitat que només és possible segons el dret de Tortosa, ja que en virtut de l'article 136 admet la validesa del testament sense institució d'hereu. En el supòsit que tota l'herència estigui distribuïda en llegats, el legatari podrà prendre per si mateix la cosa amb el consentiment, de nou, dels legitimaris.

En aquest, com en altres aspectes del dret successori, el dret català es manté més fidel a la tradició romana que la resta d'ordenaments jurídics del nostre entorn cultural. Doncs, encara que només sigui a *sensu contrario* en el nostre codi es manté viu el sistema romà d'adquisició de la possessió en els llegats d'efectes reals, això és l'*aprehensió consentida*.

El dret successori italià¹²² s'enquadra en el sistema romà, ja que l'adquisició de l'herència es produeix mitjançant l'acceptació.

L'article 459 del Codi civil italià disposa que l'herència s'adquireix mitjançant un acte d'acceptació.¹²³ Els efectes de l'acceptació es retrotauen al moment de l'obertura de la successió:

Acquisto de l'eredità. L'eredità si acquista con l'accettazione. L'effetto dell'accettazione risale al momento nel quale si è aperta la successione.

Al derogat Codi civil italià, l'article 922 deia: «il possesso dei beni del defunto passa di diritto nella persona dell'erede, senza bisogno di materiale apprensione». En l'anterior Codi es plantejava el dubte si s'havia assumit el principi de l'adquisició *ipso iure*, ja que els articles 939, 945, 951 i 964 en feien dubtar, atès que semblava que l'adquisició depengués de l'acceptació. Una opinió intermèdia defensava que l'adquisició *ipso iure* estava subordinada a la con-

121. Eudald VENDRELL FERRER, «Lliurament i possessió de llegats. Comentari a la sentència número 1/1990, de 25 de gener de la Sala civil del TSJ de Catalunya», RJC, 1990, vol. 3, p. 799. Indica que es tracta d'una norma tradicional del dret català, RIPOLL, *Variae iuris resolutiones multis diversorum senatum decisionibus illustratae*, cap. XIII, núm. 158-159, «Respondeo quod si maritus eidem usufructum legaverit plenarie poterit ea propria auctoritate possessionem usufructus capere [...]». Als registres de la propietat es va adoptar el costum de no exigir en aquests casos el requisit del lliurament del legat. La raó que dona Puig Ferriol és que el legatari, com a usufructuari, té un dret preferent a posseir. La solució que presenta el dret català és diferent a la del Codi civil. Albadalejo considera que el legatari del Codi de successions català, tampoc en el cas del legat d'usdefruit, no pot prendre la possessió de la cosa per la seva pròpia autoritat.

122. AZZARITI, *Le successioni i donazioni, libro secondo*, Pàdua, 1983; RESCIGNO, «Trattato di diritto privato», 6, *Successioni*, II, 1982; PALAZZO, *Li successioni Giuffrè*, 1996.

123. Amb algunes excepcions com per exemple la de l'article 485 que disposa que el cridat a l'herència, si està ja en possessió (material o de fet que es diferencia clarament de la possessió com realitat jurídica que segons alguns autors es transmet *ipso iure* del difunt al cridat) dels béns hereditaris, transcorre un determinat termini es converteix en hereu pur i simple.

dició suspensiva de l'acceptació. L'actual Codi civil resol clarament la qüestió amb l'article 459. En el projecte del nou codi es volia introduir al costat de l'article 459 l'antic article 922, però es va optar per una nova formulació en què hom atorgava al cridat sols l'aparença de posseïdor, sense esmentar el traspàs de la possessió del *de cuius* al cridat. La finalitat de l'article 459 és doble: evitar les usurpacions i que s'extingeixin els drets que en vida del *de cuius* encara estaven en potència o en formació, sobretot les accions possessòries i l'usucapió.

L'article 460 estableix:

Poteri del chiamato prima dell'accettazione. Il chiamato all'eredità può esercitare le azioni possessorie a tutela dei beni ereditari senza bisogno di materiali apprensione.

Egli inoltre può compiere atti conservativi, di vigilanza e di amministrazione temporanea, i può farsi autorizzare dall'autorità giudiziaria a vendere i beni che non si possono conservare la cui conservazione importa grave dispendio.

Non può il chiamato compiere gli atti indicati nei commi precedenti, quando si è provveduto alla nomina di un curatore dell'eredità a norma dell'articolo 528.

Gràcies a l'article 460, el cridat té la facultat de reacció contra possibles desposseïments produïts després de l'obertura de la successió independentment d'una relació possessòria amb els béns; només com a efecte provisional i anticipat de la tutela més àmplia que li correspon quan hagi acceptat una herència ja que a partir d'aquest moment subentrarà en la possessió en què es trobava el *de cuius*. D'acord amb el que estableix l'article 1146, la possessió continua en l'hereu amb efecte des de l'obertura de la successió. L'hereu continua la possessió del *dante causa* fins i tot si no l'ha tingut durant el període intermedi, una possessió de fet i sense interrupció com a conseqüència de l'eficàcia retroactiva de l'acceptació.

L'article 460 atorga al cridat l'aparença de la possessió però no la possessió. La seva finalitat és impedir que es consolidi una situació possessòria lesiva per als interessos dels hereus. La legitimació a les accions possessòries no pressuposa la successió en la possessió ni tan sols fictícia del cridat. El cridat té accions possessòries sense tenir la possessió ni la detentació. Això significa una ruptura entre la situació substancial i la processal, entre la titularitat i la legitimació.

En el cas del llegat, aquest s'adquireix sense necessitat d'acceptació i els seus efectes prescindeixen de l'acceptació dels hereus. En cas de renúncia dels hereus testamentaris s'obre la llegítima, respectant els llegats. S'estableix per tant una independència del llegat en relació amb la successió testamentària.

El primer i segon paràgraf de l'article 649 estableixen l'eficàcia directa del llegat i la seva independència dels moviments de l'herència; el paràgraf tercer disposa que el legatari ha de demanar a l'obligat o l'hereu la possessió de la cosa llegada fins i tot quan el legatari estigui expressament dispensat pel testador. La possessió, per tant, és l'única relació entre l'herència i el llegat a causa de l'aparença de possessió que té l'hereu per la possibilitat de mantenir l'objecte llegat com a garantia de la validesa del seu títol. El temps de la usucapió comença a córrer per a l'hereu quan accepta en relació amb els objectes llegats en el moment de l'obertura de la successió, ja que l'hereu és considerat posseïdor mentre que el legatari ha de demanar la possessió a l'hereu. L'antic Codi no en deia res. Encara que el traspàs de la propietat es produeix directament del *de cuius* al legatari, una transmissió *de iure* en relació amb la possessió no es produeix ja que amb la mort del testador passa a l'hereu. En el llegat de cosa determinada, encara que l'adquisició es produeix sense acceptació el legatari ha de demanar a l'hereu la possessió de la cosa, i la petició exclou la renúncia. No cal cap formalitat per a demanar la possessió. Ha estat fins i tot admès que és suficient el consentiment de l'hereu de la introducció en la possessió per part del legatari. Si el legatari ja posseeix amb un altre títol (dipòsit, comodat...) també ha de demanar la possessió a l'hereu, ja que la possessió del legatari és diferent de l'*ipso iure* de l'hereu, a més ningú no pot invertir per si mateix la causa de possessió. La petició ha de fer-se a l'obligat si l'herència és jacent, i al curador si és que el testador va nomenar un executor testamentari.

La doctrina es planteja quina és la raó de l'obligació del legatari de demanar la possessió a l'obligat. D'una banda, ha mantingut que el fonament de la norma es troba en el traspàs de la possessió de tots els béns hereditaris a l'hereu. De l'altra, es considera que el fonament és que la norma tutela l'interès de l'hereu de mantenir la disponibilitat de la cosa llegada fins que no s'hagi comprovat la validesa del llegat i, en el cas que l'hereu sigui legitimari, la inexistència d'una lesió a la llegítima tutelada amb la reducció dels llegats. Altres afegeixen que aquesta norma posa en evidència que la relació del llegat es produeix sempre a través d'una relació obligatòria que ha de realitzar-se com a premissa a la lliure realització de l'acció real. La petició de la possessió preclou la renúncia al llegat i elimina la situació d'incertesa de l'adquisició. Però el fet que la possessió hagi de demanar-se a l'obligat, podent ser aquest un altre obligat, exclou que la funció de la norma estigui connectada a la qualitat d'hereu continuador de la possessió del difunt.

De nou, l'explicació més plausible d'aquesta norma entronca amb l'eficàcia directa del llegat, de manera que es busca un mecanisme que permeti a l'obligat de mantenir la possessió fins al complet esbrinament dels possibles obstacles a l'eficàcia del llegat.

El dret successori francès s'emmarca en el sistema germànic,¹²⁴ que és recollit amb l'aforisme «le mort saisit li vif», en virtut del qual els successors, legals o testamentaris, adquireixen en el moment de la mort els béns i les obligacions del difunt, de manera que no es produeix cap ruptura; a diferència del sistema romà, els béns del difunt mantenen un titular. El dret situa determinats successors al capdavant del patrimoni del difunt independentment que més tard els hi siguin atribuïts. Aquests són els dels dits successors *saisis*. L'article 1004 disposa el següent: «Lorsqu'au décès du testateur, il y a des héritiers auxquels une quotité de ses biens est réservée par la loi, ces héritiers sont saisis de plein droit, par sa mort, de tous les biens de la succession; et le légataire universel est tenu de leur demander la délivrance des biens compris dans le testament.»

Aquesta continuïtat es produeix per a evitar la ruptura del domini pel qual el codi reconeix a determinats hereus la possibilitat de comportar-se com a posseïdors de l'herència sense necessitat de fer cap formalitat. En segon lloc, la solució de continuïtat pretén d'evitar les possibles usurpacions, per la qual cosa la *saisine* es reserva als successors el títol dels quals és indiscutible. A aquests hom els atorga la possibilitat d'agafar per la seva pròpia iniciativa els béns del difunt, mentre que aquells el títol dels quals és discutible han d'esperar la verificació d'aquest abans de poder fer l'aprehensió.

En relació amb els hereus *ab intestato*, l'article 724 estableix la *saisine* per als hereus legítims el títol dels quals és indiscutible. Quant als successors testamentaris, el legatari universal té únicament la *saisine* (1006), ja que en principi està cridat a la totalitat del patrimoni de manera que pot aprehendre l'herència sense formalitats, exactament com el successor *ab intestato*, excepte en els casos en què hi ha hereus reservataris (1004), ja que el legatari universal els ha de demanar el lliurament del seu llegat. Els legataris a títol universal i els legataris particulars han de demanar als hereus *ab intestato* el lliurament dels seus llegats. La *saisine* és la simple facultat d'aprehendre l'herència i exercir els drets amb la finalitat d'evitar la pèrdua. La *saisine* no guarda relació amb la propietat ja que els legataris particulars i a títol universal són propietaris des de l'obertura de la successió, però no són posseïdors, i l'hereu *ab intestato* no és propietari dels llegats i en canvi té la *saisine*. Tampoc no coincideix amb la possessió dels béns, atès que no s'ha de confondre la facultat de prendre la possessió amb la presa efectiva de la possessió. La *saisine* permet a l'hereu de fer des del moment de la defunció, sense cap formalitat, els actes possessoris necessaris, l'aprehensió, els actes materials d'ús, els actes jurídics d'administració i la percepció de fruits.

124. TERRÉ, LEQUETTE, *Droit civil. Les successions. Les libéralités*, 3a ed., 1997.

Tanmateix no permet a l'hereu *saisi* fer actes de disposició dels béns aprehesos ni consumir els fruits percebuts.

Atès que la *saisine* tampoc no coincideix amb la propietat, pot ocórrer que successors que adquireixen la propietat en l'instant mateix de la mort del causant no estiguin autoritzats a agafar-los. Fins i tot pot succeir que aquests tinguessin els béns entre les seves mans i l'hereu *saisi* els obligués a lliurar els objectes. Com a conseqüència de la *saisine* els hereus poden agafar els béns de l'herència sense necessitat de demanar-la a cap autoritat, no necessiten demanar que hom els posi en possessió. Mentre que en aquells casos en què el títol és discutible per a l'aprehensió dels béns és necessària la verificació del títol. Els hereus intestats són considerats els guardians de la integritat de la massa hereditària i per això obtenen el benefici de la *saisine*.

El lliurament del llegat, condicionat a la verificació del títol, es fa sense la intervenció de l'autoritat, i la verificació del títol testamentari en principi es confia al successor *saisi*. En el cas de diversos legataris, el lliurament ha d'estar sol·licitat per cada un d'ells a la seva porció. Ni la petició de lliurament, ni el lliurament mateix estan sotmesos a cap formalitat. El lliurament pot estar constatat per un acte exprés o deduir-se de les circumstàncies. Així per exemple, com en la resta d'ordenaments jurídics estudiats, d'un consentiment tàcit es dedueix l'execució voluntària del llegat per part de l'hereu. Els jutges¹²⁵ han admès també en l'ordenament jurídic francès l'existència d'un lliurament tàcit. De la mateixa manera, si el legatari pren possessió de la cosa llegada amb el consentiment de l'hereu o roman en la possessió d'aquesta, en el supòsit que ja estigués en la seva possessió amb el consentiment de l'hereu i sense que aquest interposi oposició, la jurisprudència ha considerat aquests actes equivalents al lliurament.¹²⁶ Si l'hereu no vol lliurar l'objecte llegat al legatari, aquest pot interposar l'acció de lliurament corresponent. L'acció de petició lliure prescriu als trenta anys. El lliurament no transmet la propietat, ja que el legatari ho és des del moment de la mort del causant. El lliurament, una vegada verificat el títol, atorga al successor la qualitat de *saisi*, és a dir, estarà en la situació possessòria del difunt i podrà exercir les accions relatives als béns llegats. El lliurament atorga al legatari dret als fruits que emanen del bé llegat. Però el lliurament és una mesura essencialment provisional que no treu als hereus i a altres interessats cap dels mitjans de forma i fons per a exigir els seus drets en la successió, i que tampoc no impedeix l'acció de reducció. Tanmateix en cas de lliurament voluntari, aquest pot ser considerat com una ratificació del llegat; el qui lliura voluntàriament un llegat coneixent

125. Cass. 1 er civ., 17 fév. 1971, EN 1971 Somm., p. 141.

126. Cass. 1 er civ., 18 nov. 1968, D. 1969. 112, JCP 1969. II 15973.

les causes de nul·litat i no fa reserves en relació amb els vicis que coneixia perd la possibilitat de reclamar el llegat. El lliurament és, doncs, el reconeixement del dret del legatari, que no ha de ser confós amb el pagament d'aquest.

6. CONCLUSIONS

Per concloure, només volem destacar la vigència en els ordenaments jurídics estudiats d'una disposició jurídica romana: la facultat del legatari d'aprehendre per si mateix la possessió de la cosa llegada quan l'hereu o l'obligat pel llegat atorguen el seu consentiment a la presa de la possessió.

En els quatre codis trobem un article en què amb una redacció molt semblant es diu que el legatari no pot ocupar per la seva pròpia autoritat la cosa llegada, sinó que ha de demanar el lliurament a l'hereu. Però en els quatre sistemes hem comprovat que la doctrina i la jurisprudència acaben admetent que si bé el legatari no pot prendre la cosa per si mateix sinó que ha de demanar el lliurament, quan el legatari pren possessió de la cosa llegada amb el consentiment de l'hereu aquest acte equival a un lliurament i per tant està d'acord amb la legalitat establerta.

La nostra reflexió pretén posar de manifest que l'aprehensió consentida en seu de llegats no és en realitat un acte equivalent al lliurament, sinó que, com hem pogut demostrar en la pàgines precedents, l'aprehensió consentida és precisament la manera pròpia i originària d'adquirir la possessió en els llegats d'efectes reals. No ha de perdre's de vista l'essència i l'origen d'una institució perquè es compregui correctament. Des de l'arcaic *ius civile*, el llegat d'efectes reals tenia per finalitat transmetre un bé *recta via* del causant al legatari, sense la intervenció directa de l'hereu. Precisament per aquest motiu la manera adequada d'adquirir la possessió era l'aprehensió de l'objecte llegat per part del legatari. Prova d'això són les paraules utilitzades en les fórmules de disposició dels llegats i l'interdicte *quod legatorum*. És innegable que, malgrat les particularitats pròpies de cada un dels sistemes estudiats i les diferents evolucions fins a arribar a les redaccions actuals, l'origen d'aquests preceptes ha de ser l'interdicte *quod legatorum* amb la mateixa finalitat que llavors de conservar la integritat de la massa hereditària com a garantia del compliment d'uns determinats actes que l'ordenament jurídic protegeix especialment.

A més, com hem analitzat també a les pàgines anteriors, l'aprehensió és una manera típica i característica de l'adquisició de la possessió en les relacions *mortis causa*. La *cretio* i la *pro herede gestio* són actes d'acceptació de l'herència que tenen una naturalesa i una estructura possessòria indubtable i que consisteixen precisament en actes d'aprehensió pel mateix hereu.

Per tot això considerem que si bé en les relacions *inter vivos* l'aprehensió consentida de la possessió pot ser un acte equivalent a la *traditio*, fet a més ja admès per la jurisprudència clàssica romana¹²⁷ en allò que s'ha anomenant *procés d'espiritualització de la traditio*, no tota aprehensió consentida ha de ser considerat un acte equivalent al lliurament com succeeix, per exemple, en el supòsit del llegat d'efectes reals. Al nostre entendre, la doctrina ha recorregut un camí llarg i innecessari per a acabar admetent mitjançant la formulació d'una sòlida argumentació un fet propi i inherent al llegat d'efectes reals: l'aprehensió consentida de la possessió per part del legatari.

127. D. 21, 3, 1, 5 (Ulp. 76 *ad ed.*).