

**EL CANVI EN L'HERETAMENT. DE LA DONACIÓ UNIVERSAL A LA
INSTITUCIÓ "CONTRACTUAL" D'HEREU**

Per

Dr. Ferran Badosa

Acadèmic Electe

Comunicació llegida en sessió ordinària del passat 23 de maig de 2023

En aquesta Comunicació examino l'important canvi en la configuració de l'heretament, de donació universal a institució contractual d'hereu. Un canvi que s'ha d'atribuir a Ramon M. Roca Sastre (1899-1979).

Ho faig seguint els Projectes legislatius de Dret Civil Català anomenats oficials que tenen llurs fonaments en els RRDD.2-II-1880, 24-IV-1899 i el D.23-V-1947 i O.10-II-1948. Amb inclusió, com a impulsor del canvi, de l'obra de Ramon M^a Roca Sastre: "Instituciones de Derecho Hipotecario". II. 2^a ed. Barcelona. 1946 pàgs. 617 ss.

Prescindeixo, per tant, de les obres doctrinals de tres autors. Guillem de Brocá: "Historia del Derecho de Cataluña especialmente del Civil y Exposición de las Instituciones del Derecho civil del mismo territorio en relación con el Código civil de España y la Jurisprudencia". I. Barcelona. 1918, Antoni Borrell i Soler: "Dret civil vigent a Catalunya". IV. Barcelona. 1923 i José M^a Planas y Casals: "Derecho civil español civil i foral". I. Barcelona 1925.

La Comunicació l'ordeno com una guia de lectura (amb l'ús dels subratllats, majúscules i negretes que són meus) dels textos esmentats en què es percep aquest procés de substitució.

SUMARI

I - l'heretament com a donació universal dels béns presents i futurs. Manuel Duran y Bas. La Memoria i l'Articulat. 1883.

II - La donació universal amb l'equivalència a la institució d'hereu, en realitat és una equivalència de títols. Els Projectes d'Apèndix al Cc. esp. 1930 i 1931.

III - L'heretament com a institució "contractual" d'hereu. Ramon M^a Roca Sastre: "Instituciones de Derecho Hipotecario". II. 2^a ed. Barcelona. 1946 pàgs. 617 ss

IV-El Projecte de Compilació .1955.La substitució de la donació universal per la institució “contractual” d’hereu.La Comp.1960 i el CS.1991

V –El significat de la “contractualitat” en relació al negoci d’ institució d’hereu . La seva conversió en negoci entre vius amb pretensió de fermesa

VI-Epileg.Notes sobre el “pacte” successori d’institució d’hereu en l’heretament del Llibre Quart

I- L’HERETAMENT COM A DONACIÓ UNIVERSAL DELS BÉNS PRESENTS I FUTURS .MANUEL DURAN Y BAS.LA MEMORIA I L’ARTICULAT 1883.

L’opinió tradicional l’exposa Manuel Duran i Bas (1823-1907) a la seva “Memoria de las Instituciones del Derecho Civil de Cataluña escrita con arreglo a lo dispuesto en el artículo 4º del Real decreto de 2 de febrero de 1880”.Barcelona.1883. .Una obra que es divideix en “Introduccion” pp.I-CI , “Memoria” pp. 1 ss. i “Articulado” pp.297 ss. El destinari de l’heretament l’anomena “heredado” a les pp.94 i 97 “ donatario ó heredado”, i només “heredado” a les pp.95,96,97 i a l’art.LXXVI “no heredado”.

I.1- L’ “heretament”

Memòria p.89 No es sin duda una palabra etimológicamente bien formada la de heredamiento; pero como dice Fontanella (1), aunque impropia, aunque barbarismo, la ha sancionado el uso y la ha adoptado el antiguo Senado ó Audiencia de Cataluña; y si bien **los heredamientos se hacen en contrato, ó sea en acto entre vivos**, se llaman así **porque el padre -que dona al hijo** previene en el contrato matrimonial *diem supremi iudicii*. Por consiguiente tienen siempre los heredamientos **fuerza de contrato**; pero sus efectos se **asemejan y a veces equivalen a la institución hereditaria**; lo cual ha dado lugar á que de ellos diga Fontanella que constituyen una **especie media entre las donaciones entre vivos y las últimas voluntades...**

I.2- La classificació del heretaments

En Duran y Bas té en compte la dualitat habitual “ la (division) que hacen Vives (Pedro Nolasco Vives y Cebriá: “Traducción al castellano de los Usages y demás Derechos de Cataluña que no estan derogados o no son notoriamente inútiles”.II 2ª ed.Madrid-Barcelona.1862 pp.204 ss.) y otros escritores, entre heredamientos en favor del hijo **ó hija que contraen matrimonio**, y heredamientos á favor de los **hijos que los contrayentes esperan tener ”** que és la que utilitzarà en l’Articulado (art.CXIV) .

Però no la utilitza en la Memòria. En ella presenta tres “especies....**el heredamiento simple o absoluto...el preventivo ...el prelativo**”. Resulten d’un criteri de classificació diferent que és la puresa o la condicionalitat del negoci d’heretament . La puresa, “heredamiento simple o absoluto” correspon a l’heretament dels pares a favor de fill que es casa i a la modalitat principal de l’heretament dels contraents a favor dels fills futurs . L’heretament preventiu i el prelatiu són les altres dues modalitats de

l'heretament a favor dels fills futurs. A l'Articulat apareixeran com les seves modalitats "condicionals".

Memòria pp.87,88 Esta direcció, múltiple y variada, aunque con unidad de fin...ha producido los heredamientos y sus diversas especies. Ora engendra el heredamiento **simple ó absoluto**; ora es origen del **preventivo**: ora por fin da nacimiento **al prelativo** Es el **primero de dos clases**: ó bien el **padre ó madre del contrayente hacen donación de sus bienes, en todo ó en parte, á su hijo**; ó bien el **propio contrayente la hace desde luego á favor de los hijos nacerados...Los dos últimos son esencialmente condicionales...**

Titulo Cuarto .De los heredamientos.Art.CXIV .Los padres con ocasión del matrimonio de sus hijos pueden hacer á favor **de éstos** y de sus hijos **donación ó heredamiento del todo ó parte de sus bienes presentes y futuros**.

También los **futuros consortes** pueden hacer **heredamientos á favor de los hijos ó descendientes que esperan tener**. Estos heredamientos pueden **ser puros ó absolutos** y **condicionales**, preventivos y prelativos. .

I.3- La promesa d'heretar és un heretament

Duran y Bas a la Memòria p.95 exposa la regla que la promesa de heredar tiene fuerza de heredamiento. Doctrina es ésta, constante en Cataluña y prohijada por la Antigua que cita Cáncer en el número 124, Capítulo 7.0 , Part. 3.a de su obra; y la fundan los Autores en que la promesa de donar y la donación son una misma cosa, á diferencia de lo que sucede en otros contratos como la venta ó arrendamiento. El carácter exclusiu d'aquesta regla en la donació i no en els (altres) contractes el defensa Joan Pere Fontanella "Tractatus de Pactis sive Capitulis Matrimonialibus" I.Genevae.1659 cl.4 gl.p .4 n.21 dubitationem movet quod aliud sit facere, aliud promittere faciendo ,n 28 Cæterùm obtinuit inconcussè quòd imò ad vitandum inutiles circuitus promissio de donando donatio dicatur facta de præsentì ac de præsentì valeat ut talis i que omnes hanc dicunt communem opinionem

Art.CXXV La promesa de heredar tiene fuerza de heredamiento. Si el promitente muere sin haber otorgado testamento se entienden comprendidos en aquel todos los bienes del difunto al tiempo de su muerte, salvo los que constituyan la legítima de los demás hijos, si los hubiese. Si ha otorgado testamento, el importe de las legítimas y legados no puede exceder de las tres cuartas partes del valor de los bienes

I.4-La doble naturalesa ,donacional i hereditària , dels heretaments.Els respectius referents

Duran i Bas la proposa com una interpretació d'en Fontanella (I.1) . Ahora la doble naturalesa té referents diversos. La donacional es refereix al negoci i la seva estructura i ,a més, aporta l'efecte formal de la irrevocabilitat .L'hereditària es refereix imprecisament a **veces** a l'efecte principal o material que és l'adquisitiu . Sembla clar

que la naturalesa successòria no afecta el negoci . **Memòria p.89** on (Vid.I.2) després d'esmentar el caràcter mixt de l'heretament-donació... una **especie media entre las donaciones entre vivos y las últimas voluntades...** segueix dient Por el primero de dichos caracteres les es propia **la irrevocabilidad**; con la diferencia de que ésta es **absoluta** en el primero de ellos , salvos los pactos con que se haya hecho, y en los demás está limitada al mantenimiento de la condición, mientras puede, y á su efectividad, llegado el caso de haberse ésta cumplido. **El segundo de dichos caracteres atribuye al heredamiento absoluto** y al preventivo, cumplida en éste la condición de que depende, el valor **de un título de sucesión universal** .És a dir l'heretament dels pares a favor de fill que es casa i l'heretament dels contraents a favor dels fills futurs en les modalitats pura i preventiva quan es compleix la condició.

I.5-La donació i la seva irrevocabilitat. L'acceptació del Notari i la seva eliminació.La unitat d'acte. La irrevocabilitat és l'efecte del negoci complementari d'acceptació de la donació, en realitat de l'"ius delationis" que genera (Vid.II).L'acceptació en unitat d'acte amb la donació era indubtable en l'heretament a favor del fill que es casa que és present o representat a l'acte.

El problema era a l'heretament a favor de fills futurs .En aquest cas s'aplicava a Catalunya la regla de l' "Ius Commune" de l'acceptació del Notari en la seva qualitat de "persona pública" .Duran y Bas l'admet a la Memòria p.145 ...lo que de especial tiene el derecho civil de Cataluña acerca de la prestacion del consentimiento .Los **Notarios se han considerado autorizados para aceptar las estipulaciones** por los ausentes cuando les son favorables...No parece que deba haber inconveniente en que esto se convierta en derecho común y cuando menos debe subsistir como constante tradición jurídica de Cataluña. I ho incorpora a l'Art.XX als capítols matrimonials **Los pactos continuados en las capitulaciones matrimoniales que cedan en favor de otras personas que las de los contratantes aunque no estén presentes o no hayan nacido** ,les atribuyen derecho **para exigir su cumplimiento si han sido aceptados por el Notario que ha autorizado el contrato** i a l'Art.CLXXXVIII a les estipulacions en favor de tercers **Las estipulaciones a favor de ausentes,aceptadas por el Notario,tienen fuerza de obligar en contra del que las ha hecho.**

La proposta d'en Duran té importància perquè l'acceptació del Notari havia estat eliminada per Resolució de la "Dirección General de los Registros Civil y de la Propiedad y del Notariado" , de 25-I-1877. Era arran d'un conflicte entre el Notari de Pont de Suert que havia acceptat una estipulació en favor d'un absent i el Registrador de Tremp que negava la inscripció de l'escriptura . L'argument fou que l'acceptació infringia la "imparcialitat" del Notari. En Duran ,Memòria p. 146 Nota 1 , es refereix a la Resolució sense identificar-la i diu que Esta declaración es contraria al derecho seguido desde antiguo en Cataluña . La pràctica havia estat defensada en un escrit de la Junta del Col.legi de Notaris de Barcelona d'1-III-1876 .

L'admissió de l'acceptació del Notari té ,a més,importància per a l'estructura de l'heretament-donació universal.Significa que el negoci de donació i el negoci

d'acceptació (de la delació del títol de donació) s'atorguen sempre en unitat d'acte. Tant si es a favor de fills que es casen com dels fills futurs.

I.6- L'heretament entre presents (parets-fill que es casa) .Donació universal.Un sol negoci i un sol títol adquisitiu però aquest amb dos efectes adquisitius : en el moment de l'atorgament i en el moment de la mort de l'heretant.La limitació del poder de disposició

Memòria p.48 De los heredamientos . Los pactos por los cuales se hace una **donación universal**, y que se llaman **heredamientos simples ó absolutos**, cuando tienen lugar sea á favor del hijo ó hija que se **casan** — que es lo más común, — sea á favor del **primogénito de los hijos que se esperan tener**, — lo cual es de día en día menos frecuente ; así como los que **se refieren puramente á la prole que se espera, y se llaman también heredamientos con la calificación de preventivos ó prelativos** según su clase, merecen examen especial y serán objeto del capítulo cuarto

Memòria p.89.De ahí que el célebre Fontanella haya definido el heredamiento en estos términos: *donatio inter vivos quae fit in nuptialibiis per quam censetur donator prevenise diem supremi iudicii.* (De pact. nupt. Claus. 4.* , Glosa 6." , n.º 3). En realidad el heredamiento por su origen proviene de **una donación**; por su carácter legal es **una donación inter vivos**, (De pact. nupt Clau.4 . Glosa 9 , parte 4. n.º1) sin que pierda este carácter porque se **haga para después de la muerte**, pues siempre en derecho se han reconocido las **donaciones inter vivos post mortem**; por su forma de constitución, es un pacto de las capitulaciones matrimoniales ; y es por su fin una **disposición para el día de la muerte**

Memòria p.98 .La reserva de la facultad de vender ó gravar los bienes donados es hasta cierto punto **contraria al objeto de la donación**, pero no al derecho, y **sí necesaria para conservar** en el seno de la familia la autoridad del padre donador. Aquella, aunque hecha con reserva del usufructo, **transmite desde luego el dominio de los bienes al donatario**, el cual comunmente adquiere la **posesión jurídica por medio del constitutum possessorium** que se incluye en la convención. **El donador, pues, queda inhibido de enagenar los bienes; y es indispensable que se reserve expresamente esta facultad**, si quiere usarla, sea con intervención del donatario, sea sin ella. **Esta intervención garantiza al donatario** contra los excesos en el uso de la reserva, pero **amengua el decoro del donador**. Esta reserva, no es la más general, mucho menos en sentido absoluto. **Si el padre donador, no habiendo hecho el heredamiento con esta reserva, enagena los bienes** en él comprendidos, **pueden los hijos instar la revocación** de estas enagenaciones, así como pueden oponerse, en las ejecuciones contra el padre , al embargo de dichos bienes, á no ser por deudas contraídas antes de la otorgación del heredamiento; y aún pueden hacer la oposición á ellas, si no constan en el registro de la propiedad. No parece ser de esta opinión Fontanella; pero de él disintimos. porque la **donación entre vivos, cuando es pura, transmite desde luego el dominio** de los bienes, **aunque el donador se reserve el usufructo. Sin la reserva de gravar no pueden imponerse**, hecho el heredamiento, sustituciones, hipotecas, etc...

Memòria p.100 La extensión del heredamiento en punto á los bienes que abraza, es varia. Cuando el heredamiento es simple, y **nada en él se añade que indique universalidad**, se entiende hecho de los **bienes presentes puramente**; pero cuando expresamente se dice que se **hace de los presentes y futuros, ó bien bajo el concepto y expresión de donación universal**, se entienden comprendidos en él **así los bienes existentes como los que se adquieran**, mas con una **importante diferencia**. Los **presentes pasan desde luego al dominio del donatario**; pero por **futuros** no se entienden sino los que, adquiridos con posterioridad al heredamiento, **subsisten al tiempo del fallecimiento del que lo hizo**, que es lo mismo que decir que el donador puede disponer libremente de ellos por acto entre vivos hasta el preciso instante de su muerte. Puede el donador **reducir el heredamiento á una porción puramente de sus bienes**: no es esto sin embargo lo frecuente

Art.CXIV .Los padres con ocasión del matrimonio de sus hijos pueden hacer á favor de éstos y de sus hijos **donación ó heredamiento del todo ó parte de sus bienes presentes y futuros**.

También los futuros consortes .pueden hacer **heredamientos** ...

Art. CXVI Los heredamientos de **que trata el § 1º del artículo CXIV**, **aunque se hagan para después de la muerte del donador, ó de la del mismo y la de su consorte, son siempre irrevocables**, incluso el caso de ingratitud salvo pacto en contrario

Art. CXVII Los heredamientos **de esta clase hechos con reserva del usufructo á favor del donador, ó del mismo y de su consorte si le sobrevive, transmiten desde luego la propiedad de los bienes en él comprendidos al donatario; y el donador no puede enagenarlos, ni gravarlos sin consentimiento del último** á no haberse reservado expresamente esta facultad

Art. CXXI **Estos heredamientos** pueden hacerse de todos los **bienes presentes y futuros**, ó únicamente de **los presentes**, ó de los que **existan al tiempo del fallecimiento del donador**.

En el primer caso por **bienes futuros** se entienden los que, adquiridos con posterioridad al heredamiento, **subsisten** al tiempo de la muerte del que lo hizo.

Cuando el heredamiento se hace con el carácter de **donación universal** se entienden comprendidos en él **los bienes presentes y futuros**

I.7-L'heretament a persona futura (casats a favor de fills futurs) Acostament a la institució d'hereu . La limitació del poder de disposició

Cal recordar que en Duran y Bas a la Memòria (No a l'Articulat) utilitza el criteri classificatori de la puresa o condicionalitat del negoci d'heretament. I que els heretaments condicionals,el preventiu i el prelatiu, són dues modalitats de l'heretament dels contraents a favor dels fills futurs .

Memòria p.88 ...bien el propio contrayente la hace (la donación) **desde luego á favor de los hijos nacerros**, generalmente **á uno solo de ellos**, que en este caso suele ser **el primogénito**, dándose ordinariamente preferencia á los varones sobre las **hembras**, si bien á veces los padres se reservan el derecho de elección. Es **común en este caso completar el heredamiento con una sustitución fideicomisaria condicional**

en favor de todos los hijos que se esperan, guardado entre ellos orden de sexo y edad....Por el segundo (**preventivo**) los contrayentes llaman a la sucesión de sus bienes á todos los hijos que esperan tener, ó á uno solo de ellos, sea desde luego el primogénito, sea reservándose el derecho de elección... Por el último (**prelativo**) estipulan entre sí los contrayentes **la preferencia en la institución de heredero, á favor de los hijos que tal vez tengan de aquel matrimonio con relación á los que puedan respectivamente tener de cualquiera otro posterior,** ordenándose esta prelación por causa del sexo con la frase: *hijos por hijos, hijas por hijas*. A menudo, dentro de este heredamiento y para su caso, se establece un heredamiento preventivo...

Los dos últimos son esencialmente condicionales: la condición es inherente á su naturaleza. El preventivo — lo indica desde luego la palabra con que se califica— **tiende á evitar la sucesión intestada;** por manera que su condición consiste en que el padre ó madre mueran sin testamento válido. El prelativo, por lo mismo que tiene solamente por objeto **establecer un orden de preferencia**, lleva como condición ingénita la existencia de hijos de dos matrimonios. Pierde pues, su subsistencia el primero, cuando mueren con testamento válido el padre ó madre que heredan al hijo ó hija; no adquieren ningún derecho los hijos en el segundo, si no existen hermanos consanguíneos ó uterinos...

Memòria p.89 El segundo de dichos caracteres (la institución hereditaria) atribuye al heredamiento **absoluto** y al **preventivo**, cumplida en éste la condición de que depende, **el valor de un título de sucesión universal.** Al **prelativo** se lo atribuye únicamente cuando, dentro de él, se ha hecho un heredamiento preventivo, lo que es bastante frecuente

Memòria p.95 Por lo que, hace á lo segundo (possibilitat de litigis) no es aquel el efecto que suelen producir los heredamientos **simples ó absolutos,** — pues en manera alguna el fraude que se supone frecuente será posible en el **preventivo** y en el **prelativo, que sólo comprenden los bienes que el padre deja al tiempo de su fallecimiento, “aere alieno deducto”** .La limitació també val per l’ “absolut” que sigui a favor dels fills futurs.

Memòria p.99 En los heredamientos **preventivo y prelativo**segundo, **en la forma del llamamiento de los hijos á la sucesión.** Esta forma es de ordinario, en el heredamiento preventivo, la del fideicomiso condicional dependiente de la condición de que los llamados **preventivamente á la herencia, comunmente por orden de sexo y edad, fallezcan sin hijos que lleguen á la edad de testar.** Hi subjau la idea de la crida unipersonal i d’un ordre que inclou la mort sense possibles hereus testamentaris En el **prelativo** se incluye, según se ha dicho, la cláusula *de hijos por hijos é hijas por hijas* lo que se estipula **es la prelación, no la institución,** según todos los Intérpretes.... y de esto se deduce que **tales hijos ni quitan al padre la facultad de disponer de sus bienes, ni pueden intentar la revocación de las enagenaciones** que haya verificado sin fraude. Hom pressuposa la limitació del poder de disposició de l’heretant en els altres dues modalitats de l’ heretaments a favor de fills futurs :el “simple o absoluto ” i el “preventivo”.

Art.CXIV .También los futuros consortes pueden hacer heredamientos á favor de los hijos ó descendientes **que esperan tener**. Estos heredamientos pueden ser **puros ó absolutos y condicionales, preventivos y prelativos**.

Art.CXXIII .Cuando son puros ó absolutos los heredamientos hechos á favor de los hijos nacerlos, el **orden de sucesión en los bienes** es el establecido en el heredamiento, y en su defecto el de la sucesión intestada en la línea descendente.

Art.CXXVI .Los heredamientos **hechos preventivamente**, ó sea para el **caso de fallecer sin testamento el padre**, á favor de los hijos que se esperan , únicamente surten efecto cuando aquel **fallece sin testamento válido**, y **sólo comprenden los bienes que deja al tiempo de su muerte**, deducida de ellos la legítima debida á los descendientes

Art.CXXVII .Los heredamientos que se hacen al objeto de que los hijos habidos en el matrimonio con ocasión al **cual se estipulan tengan preferencia en la sucesión de sus padres**, según las reglas que se establezcan, á los hijos que el cónyuge sobreviviente tenga de un matrimonio posterior, **no atribuyen á aquellos ningún derecho en el caso de no existir este segundo matrimonio**.La delació està condicionada al segon matrimoni, no a que hi hagi fills.

Art.CXXVIII . Los heredamientos **prelativos no limitan la libre disposición del padre sobre sus bienes**, sea por acto entre vivos, sea en última voluntad, mientras no use de dicha facultad en contravención á lo estipulado.

II – LA DONACIÓ UNIVERSAL AMB L'EQUIVALÈNCIA A LA INSTITUCIÓ D'HEREU, EN REALITAT ÉS UNA EQUIVALÈNCIA DE TÍTOLS .ELS PROJECTES D'APENDIX AL CC.ESP.1930 i 1931

El tema a destacar és l'equivalència de la donació universal a la institució d'hereu .És una equivalència entre negocis que salva la disparitat de les naturaleses jurídiques entre vius i per causa de mort. Ho aconseguix perquè opera amb la dada comuna de llur naturalesa lucrativa.

II.1- L'equivalència es fonamenta en la comuna naturalesa lucrativa dels dos negocis

La lucrativitat és una categoria general que el Cc.esp. tipifica en relació als títols .En la versió vigent a l'època als arts. 811, 878,2 on és objectiva contraposada a título oneroso i 968 que la presenta com a oberta u otro cualquiera... .Els títols lucratius es descriuen parcialment als arts.162, 269.10 i completament als arts.968,1 i 1674,2 herencia,legado o donación amb al precisió que l'herencia” pot resultar de la Llei i no de negoci . Ho confirma l'art.968 sucesión intestada .Això vol dir que título lucratiu pot ésser legal i que és més ample que el negoci .

Ambdós negocis lucratius,la donació en general i la institució d'hereu presenten la mateixa estructura : el negoci unilateral d'atribució lucrativa de béns ,la donació o la institució d'hereu –la creació de l'“ius delationis” del correlatiu título lucratiu,donació o hereu – i el negoci unilateral d'acceptació de la delació i que crea els respectius títols. Els negocis d'atribució i d'acceptació no s'uneixen en un negoci únic sinó que formen una seqüència en la que el segon complementa el primer donant lloc a una bilateralitat no contractual . La diferencia és que en la donació la seqüència es produeix en vida del donant i en el testament a la mort del testador.

Aquesta bilateralitat no contractual l'exposa clarament l'art.618 Cc.esp. Primer La donació es un acto de liberalidad por el cual una persona dispone gratuitamente de una cosa en favor de otra complementada por l'acte del donatari que la acepta . En realitat l' acceptació del donatari no es refereix al negoci de donació sinó al seu efecte que és la delació del títol de donació que, en principi és vitalícia (art.633,2). La seqüència donació-“ius delationis”-acceptació de la delació respecta l'autonomia dels dos negocis (reconeguda als arts.629-633) .

Per això no es pot parlar de contracte de donació perquè el contracte consisteix en la concurrència de declaracions de voluntat no negocials per formar un sol negoci (arts.1254,1262). I també per això el negoci de donació pot anar seguit del negoci contrari de repudiació de la delació sense afectar l'existència de la donació .El valor negocial de la repudiació el mostra la seva especial transcendència patrimonial . En la versió del Cc.esp.vigent l'any 1955 l'art.269 “El tutor necesita autorización del consejo de familia.:10 ...para repudiar ésta (la herencia) o las donaciones”. Res a veure, doncs, amb el rebuig d'una oferta contractual. Igualment l'acceptació d'una donació no té res a veure amb l'acceptació contractual.

Els Apèndixs.1930 i 1931 respecten l'eliminació de l'acceptació notarial però presumeixen legalment l'acceptació de l'“afavorit” tot i que fragmentada **“en todo lo que les favorezca”** . La presumpció determina la irrevocabilitat de l'atribució però no la seva adquisició que podrà ser rebutjada. Però ,a més , té el significat de la fermesa de l'atribució per sí sola. No hi ha doncs un segon acte que s'uneixi a la donació .

II.2-L'equivalència és dels títols. L'equivalència de la donació ,quan és universal, a la institució d'hereu dels Apèndixs.1930 i 1931 encara que es predica dels negocis i que és viable des del punt de vista estructural no es refereix a ells. Ho impedeix la diversa naturalesa jurídica entre vius i per causa de mort ja que significaria que la donació universal adquireix valor negocial a la mort del donant.

Es refereix realment al títol de donació i a la seva eficàcia “post mortem” .És el títol de donació universal entre vius en aquest efecte “post mortem” el que equival al títol d'hereu universal.

II.3- El Proj.Apèndix a CC.1930

Està directament inspirat en l'Articulat DyB amb canvis

Art.20 Los pactos continuados en las capitulaciones matrimoniales, que cedan en favor de personas distintas de las expresadas en los dos artículos anteriores que **no estén presentes o no hayan nacido, se reputan aceptados por éstas en todo lo que les favorezca** y les atribuyen derecho para exigir su cumplimiento. És una extensió respecte de l'art.20 de l'Articulat d'en Duran y Bas perquè l'acceptació del Notari es fa presumpta i ,per tant,és inherent a la formalització notarial.

Art.114 Los ascendientes, por causa y con ocasión del matrimonio de sus descendientes, pueden hacer a favor de éstos y de los descendientes de los mismos **donación o heredamiento del todo o parte de sus bienes presentes y futuros.**

Igual donación o heredamiento puede efectuar a favor de uno de los consortes cualquiera persona que carezca de descendientes. .

Tambien los consortes pueden hacer **heredamientos a favor de los hijos o descendientes que tengan o esperen tener.** Estos heredamientos pueden ser puros o absolutos y condicionales. Los condicionales pueden ser preventivos y prelativos.

Pueden también los consortes hacer uso, en las capitulaciones matrimoniales, de las facultades que les concede el artículo 263 –elecció d'hereus

. Los heredamientos son **actos entre vivos, pero producen** los mismos efectos que los actos de última voluntad para el cumplimiento de sus disposiciones, y **cuando son universales equivalen a una institución de heredero** .

Art.125. En los heredamientos de que trata el párrafo tercero del artículo 114, **el orden de sucesión** es el establecido en el heredamiento, y, en su defecto, el de la sucesión intestada en la línea descendente

II.4- El Proj.Apèndix a CC.1931

Art.25 Los pactos comprendidos en las capitulaciones matrimoniales que cedan a favor de personas que **no hayan nacido**, así como los que cedan a favor de personas distintas de los contrayentes y de sus ascendientes y descendientes que no están presentes, **se reputan aceptados por ellas** en todo lo que les favorezca y les atribuyen derecho para exigir su cumplimiento.

Art. 92.-La donación del todo o parte **de sus bienes** que los ascendientes hacen en capitulaciones matrimoniales por causa y ocasión del matrimonio de sus descendientes a favor de éstos y de los descendientes de los mismos, **se llaman heredamientos**.

También los consortes pueden hacer en sus capitulaciones matrimoniales heredamientos a favor **de los hijos o descendientes que tengan o esperen tener**.

Al hacerse los heredamientos podrán establecerse toda clase de substituciones, reservas, pactos y condiciones que no sean contrarios al derecho, a la moral o a las buenas costumbres, y podrán los cónyuges hacer uso de las facultades que les concede el art. 215

Art. 93.- Los heredamientos **son actos entre vivos; pero producen los mismos efectos** que los actos de última voluntad para el cumplimiento de sus disposiciones y **cuando son universales equivalen a una institución de heredero**

III- L'HERETAMENT COM A INSTITUCIO "CONTRACTUAL" D'HEREU RAMON M^a ROCA SASTRE : "INSTITUCIONES DE DERECHO HIPOTECARIO ".II. 2^a ed.Barcelona.1946 pàgs.617 ss

L'explicació reapareix resumida a "La sucesión contractual en Derecho común y en las legislaciones forales" a "Estudios de Derecho Privado" .II. Madrid.1948 pp.366 ss.

En Roca Sastre (1899-1979) proclama que l'heretament és una institució contractual d'hereu . Ho fa en la presentació general i en l'heretament a favor dels fills que es casen. És una contractualitat que es pressuposa, ja que en Roca no ho explicita, fundada en l'acceptació de la delació per l'heretat en vida de l'heretant i en unitat d'acte amb la institució d'hereu . Per tant la "contractualitat" ,en sentit tècnic (com s'ha dit a II) és una expressió totalment incorrecta en aquest àmbit .En realitat és la bilateralitat derivada de la seqüència dels dos negocis complementaris però autònoms de la què s'ha parlat més amunt. Aquesta bilateralitat,mal batejada com a contractualitat, només es compleix en l'heretament a favor del fill que es casa i reciprocament ,en el mutual entre cònjuges

No existeix en l'heretament als fills futurs .Com ho mostra el mateix Roca en equiparar-lo a la institució testamentària on el negoci d'institució ,la delació i l'acceptació de la delació formen un procés que es produeix a la mort del testador . Si en l'heretament a fills futurs es pot parlar de contractualitat és per la formalització de la institució d'hereu en capítols matrimonials que li atorgarà naturalesa entre vius i irrevocabilitat.

La presentació de l'heretament com a institució contractual d'hereu és doncs asimètrica .L'heretament és sempre una institució d'hereu (llevat el prelatiu) . Però només és contractual, en el sentit ja vist d'estructura bilateral ,en l'heretament a favor de persona present, el fill que es casa, i el mutual entre cònjuges. Però no ho és quan l'heretat no és present ja que només hi ha la institució d'hereu . Aquesta asimetria implica que la presentació general , com a institució contractual, només és correcta si la contractualitat és la derivada de les capitulacions matrimonials. Però és incorrecta per excessiva si es refereix a la estructural com a institució amb delació i acceptació de l'heretat en vida de l'heretant.

Aquest doble sentit o ambigüitat de la contractualitat: capitular i estructural és molt important perquè passarà a la legislació i explicarà que les Disposicions Generals de la Comp.1960/1984 i el CS.1991 diguin que l'heretament és alhora una institució d'hereu i contractual . Només quedarà al descobert en el Llibre Quart quan desapareix la contractualitat capitular.

Secundàriament (p.626 n.1) en Roca Sastre admet la promesa de heredamiento tot i que Actualmente no se usan estas promesas . Propiament la promesa d'heretament-donació universal i la seva identitat amb ell és inadmissible en un sistema d'heretament-institució contractual d'hereu perquè la promesa comportaria l'obligació d'instituir hereu.

III.1-. La nova definició de l'heretament com a institució “contractual” d'hereu

En contra de la definició de Fontanella de l'heretament com a “Donatio inter vivos quae fit in pactis nuptialibus...” en Roca Sastre ,p.617, diu que “es preferible definirlo en general como La institucion de heredero hecha en contrato por causa o derivación del matrimonio ”. I explica les dues afirmacions

-A) **“EL HEREDAMIENTO ES UNA INSTITUCION DE HEREDERO ”** p.617 en contraposició a la donació .Consiste en un llamamiento a la sucesion de una persona;no és una donación....que constituye un acto de adquisicion de bienes pero no de designación de un sucesor...La causa juridica de toda donacion es el espiritu de liberalidad pero en la institucion de heredero no puede hablarse de esto pues en ella no hay liberalidad.Esto supone un empobrecimiento actual del donante correlativo al enriquecimiento del donatario...**En la disposicion indirecta de bienes que la institucion de heredero implica** el causante se produce en consideracion a su muerte y en vista de su seguridad de tener que dejar su patrimonnio al ocurrir su fallecimiento ;por esto **no se empobrece** por el llamamiento que hace de un sucesor ya que en vida no disminuye su activo...Si en esto hay algo de liberalidad ésta será in eligendo Segons en Roca l'heretament no és una donació perquè no hi ha disposició en el sentit tècnic de privació voluntària de la titularitat d'un dret perquè s'extingeix per la mort. I no havent-hi disposició tampoc no hi ha liberalitat En el heredamiento no existe pues donacion alguna sino pura y simplemente un acto de institucion de heredero como la misma palabra indica ,p.618. A la .p.620 diu que Son consecuencias básicas **del carácter sucesorio de los heredamientos** los dos siguientes :a) El resultado juridico del heredamiento es un llamamiento o institucion de heredero.Mediante él se confiere al hereditario el título de sucesor del heredante de igual modo que si estuviese instituido en testamento, L'afirmació és inexacta. La crida no atribueix el títol d'hereu sinó l' “ius delationis” al títol .Perquè neixi el títol caldrà l'acceptació de la delació per l'heretat a part de la mort de l'heretant b) El heredamiento produce la revocación del testamento anteriormente otorgado por el causante....

-B) “EI HEREDAMIENTO ES UN CONTRATO ”.Segons Roca Sastre p.620,Es un negocio jurídico bilateral en el cual se instituye un heredero.Es el llamado *pacta*(???) de instituyendo (???) o “*affirmativa*” (???).Su **contenido es sucesorio pero se produce por via convencional**.En lugar de designarse heredero en testamento (acto unilateral o irrevocable) en el heredamiento **se designa por contrato (acto bilateral e irrevocable)** .Però amb la paradoxa de silenciar l’element que determinaria la “contractualitat” del negoci d’institució que és l’acceptació per l’heretat ,en unitat d’acte, de l’ “*ius delationis* ” al títol d’hereu .El què pressuposa admetre que la institució d’hereu genera aquest efecte igualment en vida de l’heretant , p.621. Pel contrari en Roca desplaça l’acceptació,i la delació, a la seva mort Asi por ejemplo ,lo referente a **la aceptacion de la herencia pertenece al orden testamentario** pues dado el carácter unilateral del testamento no se produce en él vinculación alguna entre causante y heredero . Ahora ,p.621, reconeix que la contractualitat de l’heretament no és general sinó limitada al a favor del fill que es casa “No obstante si bien esta doctrina es perfectamente aplicable a los heredamientos a favor del hijo que se casa, **no lo es tanto respecto de los otorgados a favor de los hijos nacidos** pues en estos es más **intenso el caracter sucesorio** segun se verá despues a la p. 634.

A p.622 diu **Son consecuencias fundamentales** del carácter **contractual** de los heredamientos: a) *Su irrevocabilidad*. como efecto característico de **su formulacion contractual** y que es cosa cuidadosamente preservada por la ley especialmente por la constitucion *A foragitar fraud*b) *Transmisibilidad* de **la condicion de heredero** a los sucesores del hereditario caso de premorir éste al *de cuius* ...Esta transmisibilidad no cabe en las **sucesiones testamentarias ...precisamente porque antes de la muerte del testador no hay delacion hereditaria** ni siquiera heredero mientras que en los heredamientos **por su carácter contractual no se da en rigor el juego de la delación ,pues la condicion de heredero es adquirida inmediatamente al contratar y sólo está suspendida** (*mora suspenditur* ???) la adquisicion de los bienes . Cal fer dues observacions. La primera és que si que hi ha delació perque sense ella no hi hauria l’acceptació de l’heretat, que crea l’estructura contractual/bilateral , ni existiria la **condición de heredero** .El que passa és que la delació no té visibilitat perque s’extingeix immediatament per l’acceptació de l’heretat en unitat d’acte amb la institució d’hereu.La segona és que s’identifiquen la **condición de heredero** i el títol d’hereu de manera que el títol d’hereu ja existeix en vida del causant i que la seva mort només n’és el requisit d’eficàcia . Ho corregirà al Proj.Comp.1955 .En ell quedarà clara l’autonomia de la qualitat d’hereu – una expectativa en vida de l’heretant- i que el títol d’hereu conserva la seva naturalesa per causa de mort és a dir existeix per i a la mort de l’heretant-causant.I també que **la condicion d’heredero** només escau al fill que es casa ,no als fills futurs.

Hi una una tercera afirmació ,p.629, **Despues de fallecido el causante ,o sea,abierta, la sucesion el hereditario se subroga en la posición juridica de aquel** haciendo suyos los bienes relictos aunque fueren bienes adquiridos por el causante despues del heredamiento **.Se produce ,por tanto, la successio con todos sus efectos...**excepcion hecha de aquellas particularidades que impone su origen contractual como las referentes a la aceptación.etc. És una successió hereditària a la mort de l’heretant sense cap referència al títol d’hereu i a la prèvia acceptació de la delació per l’heretat .

III.2- Les dues grans classes de l’heretament.Les respectives “contractualitats” .Les delacions i llurs acceptacions

En Roca Sastre admet la dualitat tradicional de **clases** i li afegeix ,p.640,els “Hereditaments mutuales:Puros ,Condicionales ”.

-“**HEREDAMIENTOS A FAVOR DE LOS HIJOS QUE SE CASAN**” p.626 .En Roca els defineix com que “**son concertados con éste** y otorgados a su favor por los padres” . També a p.633 “ En el hereditamento a favor del hijo que se casa **éste contrata con el padre** siendo por tanto designado nominalmente como heredero ” .En els dos casos sense descriure quina és l’estructura de la concertació/contracte.S’ha de pressuposar doncs la delació i la seva acceptació per l’heretat en vida de l’heretatant i unitat d’acte amb la institució .

-“**HEREDAMIENTOS A FAVOR DE LOS HIJOS NACEDEROS**” a p.633 En Roca Sastre contraposa la personalització de l’heretament a favor de l’heretat que es casa a la impersonalitat de l’heretament a fills futurs “ en cambio en los hereditamentos a **favor de la prole nacidera no cabe esto** pues como sucede por ejemplo en el caso del hereditamento de institucion en que es llamado suceder el hijo que *al morir* los padres reuna tales o cuales circunstancias...éste no existe al establecerse el hereditamento... ”. Roca Sastre,p.634, descriu l’anunciada intensitat del **caràcter sucesorio** ,de què havia parlat a p.621, en aquests heretaments en els què “se produce el el verdadero juego de la delacion testamentaria o intestada y,por tanto,regiran la reglas ordinarias de la aceptación sucesoria pues el hijo que resulta ser heredero **no se ha vinculado en serlo ya que no ha sido parte en el contrato** por ello se encuentra en la misma **posición que el heredero testamentario**”.És a dir en els heretament a favor del fills futurs no hi hagut cap relació jurídica entre heretatant i heretat .Per aixó l’ “ius delationis” de l’instituit neix en/per la mort de l’heretatant i la seva acceptació serà discrecional .El mateix que en les successions testamentària i intestada . Per tant, la contractualitat d’aquest heretatment s’ha de situar fora de la institució d’hereu i assignar-se a la seva formalització en capitulacions matrimonials. L’efecte de la contractualitat és la naturalesa jurídica entre vius amb la corresponent irrevocabilitat.

III.3- La subsistència de la donació universal. La creació, dintre dels heretaments a favor dels fills que es casen ,de l’”hereditamento complejo o impropio”,De actuacion simple .De actuacion intermitente

- **L’”hereditamento complejo o impropio”**, igual que el “mixto”, són creacions d’en Roca i modalitats a partir del bàsic a) *Hereditamento simple o propiamente dicho* .Es el tipo más general y común y consiste,como antes se indicó,en un una institución de heredero hecha en contrato .Tots a p. 626

- **L’”hereditamento complejo o impropio”** el descriu a p. 629 on el presenta com una juxtaposició de negocis essent el principal l’heretatment b) *Hereditamento complejo o impropio* .Es el tipo menos frecuente y que generalmente predomina en las comarcas del norte de Cataluña ...Consiste en un hereditamento simple o propio que lleva anejo una donación universal de todos los bienes presentes y futuros del heredante ”. Propiament és la subsistència de la donació universal a la què pretén substituir l’heretatment-institució. Amb la possibilitat de conflicte amb la nova institució d’hereu atès que la inclusió dels béns futurs la deixa sense objecte . En Roca a p.630 reconeix aquesta subsistència ,amb una al·lusió als Projectes d’Apèndix de 1930 i 1931 “Se construye como una donacion universal de los bienes presentes y futuros que lleva implicito un llamamiento de heredero” . Però que ell “**Creemos preferible construir este hereditamento como un acto complejo compuesto** de un hereditamento simple que **lleva adosada** una donacion universal de bienes presentes

y futuros ” .També proposa la redacció de la clàusula que remarqui la dualitat de negocis “ Por ello es recomendable redactar la clàusula correspondiente expresando que el padre hace **heredamiento y donación universal...** con lo cual se corrige la técnica notarial alguna vez defectuosa en este punto” .És evident que amb aquestes propostes es torna a l’heretament –donació universal de béns presents i futurs equivalent a una institució d’hereu

La distinció d’ “**actuaciones** ” es refereix a la fuerza de la donacion universal p. 630 .En la “**simple**” és només dels béns presents perquè en el futur produciéndose en el sentido de heredamiento puro , per tant ja no com a donatari sinó com a hereu .En la “**intermitente**” la donació opera com un veritable règim de béns transmetent-los immediatament que l’heretant-donant els adquireix , amb cita de Juan Mon i Pascual:”El heredamiento universal y sus relaciones hipotecarias”.RJC.1917 p.30 a la que s’han d’afegir les pp.189,308,310,458.

Finalment ,p.632, **L”heredamiento mixto** “–Consiste en un heredamiento simple o **propio** si bien **modalizado** con una donacion *singular* de bienes La donació existeix però no assoleix l’entitat de juxtaposar-se a l’heretament quedant-se en modalització.

IV-EL PROJECTE DE COMPILACIÓ .1955.LA SUBSTITUCIÓ DE LA DONACIÓ UNIVERSAL PER LA INSTITUCIÓ “CONTRACTUAL” D’HEREU.LA COMP.1960 I EL CS.1991

El Projecte .1955 ,d’autoria evident d’en Roca Sastre en l’heretament, consuma l’equivalència que havien establert els Apèndixs 1930 i 1931 i converteix l’heretament-donació universal en l’heretament-institució contractual d’hereu..

L’heretament del Projecte.1955 serà traslladat (amb modificacions que no afecten al fons) a la Compilación de Derecho Civil Especial de Cataluña L.40/1960 de 21-VII ,Compilació de Dret Civil de Catalunya L.13/1984,de 20-III i DLeg.1/1984,de 19-VII . A la que segueix el Codi de Successions per causa de mort de Catalunya L.40/1991,de 30-XII.

La seva innovació més vistosa és la contractualitat.. Per tant, ja no esten la bilateralitat estructural de la donació a la institució d’hereu sinó que la considera com a aplicable directament a aquest negoci.

Però el Projecte .1955 ,sota la influència d’en Roca Sastre,fa més.Designa la bilateralitat per seqüència de dos negocis ,la institució d’hereu i la complementària acceptació de la delació, el negoci com a “contractualitat” .Així es crea la falsa pista d’un consentiment o concurrència de voluntats en obligar-se (arts.1254,1262 CC.esp.) .En realitat subsisteix l’originari esquema de la seqüència de dos negocis autònoms: el lucratiu ,de la donació o la institució d’hereu i l’acceptació de la delació als títols de donació o d’hereu..

El Proj.1955 legalitza la presentació d’en Roca Sastre en les seves “Instituciones” .Tant l’heretament com a institució contractual d’hereu com la sistemàtica: les disposicions generals i les tres classes :a favor del fill que es casa,dels fills futurs i els mutuels (art.159 Los heredamientos mutuales entre los contrayentes constituyen una institució contractual recíproca de heredero....). La contractualitat es reforça amb la reciprocitat en el mutual però manca en l’heretament a favor dels fills futurs.

La nova contractualitat estructural s’afegeix a la derivada de la formalització en capítols matrimonials.De manera que la contractualitat de l’heretament-institució d’hereu tindrà els dos sentits i l’asimetria de què s’ha parlat a III.

LIBRO I De las personas y de la familia TITULO V DE LOS HEREDAMIENTOS

CAPITULO PRIMERO. Disposiciones generales

Art. 106 .Correspon als futurs art.63,1 Comp.1960/1984 i art. 67,1 CS.1991 El heredamiento o **institución contractual de heredero**, únicamente podrá otorgarse en escritura de capitulaciones matrimoniales. La “contractualitat” indica l’assignació al negoci d’institució d’hereu no sols de naturalesa “inter vivos” sino d’una bilateralitat .D’acord amb el que s’ha dit mes amunt ,la contractualitat de l’heretament en general només pot ésser la derivada de la formalizació en capitulacions matrimoniales.Tal com resulta del propi art.106. No es pot entendre en el sentit estructural perquè no val per a l’heretament a favor dels fills futurs.

Art. 107. Arts.63,2 Comp. 67,2 CS Los heredamientos se dividen en **tres grupos** según se otorguen: a favor de cualquiera de los contrayentes o de ambos: a favor de los contrayentes entre sí, con carácter recíproco, o a favor de los hijos o descendientes de éstos.

En la locución los heredamientos a favor de los **contrayentes**, se comprenderá no sólo los heredamientos a favor de los que se propongan contraer matrimonio sino de los que lo hayan contraído, siempre que en consideración a su matrimonio se otorgue el heredamiento.

CAPITULO SEGUNDO Heredamientos a favor de los contrayentes

És el veritable heretament –institució contractual d’hereu.La contractualitat ,en realitat bilateralitat, de la institució d’hereu és la que es pot anomenar estructural amb la seqüència de negocis ja vista en unitat d’acte i en vida de l’heretant. A més hi ha la contractualitat derivada de la formalització en capítols matrimoniales.

Art.113 .Arts.67 Comp. i 71 CS .El heredamiento a favor de un contrayente conferirá a éste, con carácter **irrevocable**, la **calidad de heredero contractual** del heredante...

La frase designa un efecte:la qualitat d’hereu contractual . La nova naturalesa “inter vivos”/contractualitat de l’heretament-institució d’hereu, té un doble efecte en vida de l’heretant.A part del formal de la irrevocabilitat, té l’efecte material de l’atribució d’una expectativa jurídicament garantida al títol d’hereu que es nomina com a “qualitat d’hereu contractual ”. Però la frase amaga ,com ja feia en Roca Sastre a les “Instituciones...”, la seva font negocial. Només pressuposa el negoci d’ institució d’hereu de l’heretant .Però deixa en silenci la concurrència,en unitat d’acte, d’un segon negoci ,aquest de l’heretat,que és l’acceptació de l’ “ius delationis” al títol d’hereu , del què tampoc es parla. El negoci d’acceptació de l’heretat apareixerà , i indirectament,en una seu diferent : la mort de l’heretant i en relació al títol d’hereu(art.120 que citaré al final d’aquesta llista d’articles).

...y **le transmite** los bienes que el heredante le hubiere **donado de presente**. La frase presenta l’heretament com un possible negoci compost amb un negoci de donació universal immediata igualment acceptat. Que quantitativament pot ésser total ,“**heredamiento complejo o cumulativo**” amb la subsistència de la donació universal però excloent-ne el conflicte amb la institució d’hereu (art.131 “el donatario además de su calidad de heredero contractual del heredante **adquirirá de presente todos** los bienes de éste sin otra excepcion que los de su uso personal o familiar. **Estos bienes y los que en lo sucesivo obtenga el heredante los adquirirá el heredero en la forma prevista en los artículos 113 y siguientes.**.,Para que estos bienes se adquieran a medida que los vaya logrando el heredante será necesario pacto especial y expreso ...”) .O pot ésser parcial ,“ **heredamiento mixto** ” (art.132 “es un heredamiento puro **con**

donación de presente de parte del patrimonio actual del heredante”) . No es preveu que la donació complementària sigui particular.

Art. 114,1. Arts 68,1 Comp.i 72,1 CS La **palabra heredamiento, implica institución contractual de heredero con todos sus amplios efectos sucesorios, aunque se limite** a los **bienes presentes del heredante** o a **una cosa cierta y determinada**. La paraula heretament esdevé **sacramental** .En els arts. 68 Comp. i 72 CS “L’heretament no perd el seu caràcter baldament es limiti als béns ...” desapareix aquesta explicitació .Però s’hi manté la idea què la paraula “heretament” indica per sí sola una institució d’hereu fins i tot en contra que el seu contingut expressi una donació de present i, a més. particular . És la primera declaració,per la via de la interpretació legal, de substitució de la donació universal per la institució d’hereu.

Art. 114,2. Arts 68,2 Comp.i 72,2 CS .Las **donaciones universales** otorgadas en capitulaciones a **favor de los contrayentes** producirán **efectos de heredamiento, aunque no se use este término** .És la segona declaració ,ara per la via de l’absorció, de la substitució de la donació universal per la institució d’hereu.És també una norma de Dret Transitori respecte de les donacions universals atorgades abans de la vigència de la Llei .I una norma de de requalificació legal de les atorgades després. **La donación será universal**, cuando se consigne expresamente que comprende todos los bienes **presentes y futuros** del heredante, o simplemente los **futuros o los que el heredante deje al morir**. **La simple exclusión** de cosas concretas y determinadas o partes indivisas, no afectará a la universalidad de la donación. .És la definició precisa de les donacions universals susceptibles de qualificar-se com a heretaments-institucions d’hereu. Només cal la dada de la futuritat dels béns , sense que se’ls designi com a relictos. Per tant resten excloses de la qualificació d’heretament les donacions universals només de béns presents .Les donacions universals,sense altra precisió, tenen una segona menció a l’art.551 Proj.1955 “Las donaciones universales hechas fuera de capitulaciones matrimoniales serán nulas”.Aquesta declaració de validesa excepcional passarà a l’art.340,2 Comp.1960. .

Art. 114,3 Arts 68,3 Comp.i 72,2 CS La donación en capitulaciones **matrimoniales de cosa cierta o determinada** o sólo de los bienes presentes del heredante **sin emplear la palabra "heredamiento" u otra en equivalente, tendrá la consideración de donación singular** .És una reiteració “a contrario sensu” de la sacramentalitat de la paraula “heretament” .

Art.123 Arts. 75 Comp.i 79 CS .El **heredamiento simple o de herencia** confiere únicamente al **heredero el derecho y calidad de heredero contractual y, por tanto, el de suceder, al morir éste, en todo su derecho**. El **heredante, conservará hasta la muerte el dominio de sus bienes y, por tanto, su goce y disfrute, con facultad para disponer de ellos a título oneroso**. A título **lucrativo sólo** podrá hacer regalos módicos y liberalidades de uso y legar lo que se ha reservado para testar. El heredero responderá al fallecimiento del heredante del pasivo hereditario, incluso con sus bienes propios, salvo beneficio de inventario . La “qualitat d’hereu contractual”, derivada de la naturalesa “inter vivos” de l’heretament-institució d’hereu ,no sols està garantida qualitativament sinó quantitativament.

Art.130 Arts. 79 Comp. “Llevat de pacte exprés en contrari...” i 83 CS . El heredero, aunque premuera al heredante, **transmitirá a sus hijos**, en el modo y forma en que sean sus herederos, su **derecho y cualidad de heredero contractual**, sean o no del matrimonio en cuya consideración se hubiere otorgado el heredamiento

Art. 131 Arts. 80,1 Comp. i 84,1 CS. En el **heredamiento complejo o cumulativo el donatario**, (sic) **además** de su **cualidad de heredero contractual** del heredante, **adquirirá de presente todos los bienes de éste**, sin otra excepción que los de su uso personal y familiar. **presente**. Estos bienes y los que en lo sucesivo obtenga el heredante los adquirirá el heredero en la forma prevista en los artículos 113 y siguientes .Tot i que desapareix la referència a la donació universal li valen les dels arts. 113 i 551,2 . Para que estos bienes se **adquieran a medida que los vaya logrando** el heredante será necesario pacto especial y expreso. S’admet la donació-règim de béns.

Art.120. Fallecido el heredante, el contrayente a cuyo favor se hubiese otorgado el heredamiento **no necesitará aceptar la herencia del mismo derivada**. .Amb la mort de l’heretant l’expectativa de la “qualitat d’hereu” es converteix automàticament en “títol d’hereu” ; no sols sense necessitat sinó de possibilitat de cap acte ulterior de l’heretat .En canvi ,la Llei esmenta el seu negoci d’acceptació .I ,a més,en una seu diferent a la negocial que és la que li pertocaria d’acord amb la naturalesa “inter vivos” i la “contractualitat” de l’heretament- institució d’hereu a favor del fill que es casa. Aquesta localització indoguda a la mort de l’heretant i la vinculació al títol d’hereu són influències de l’acceptació de la delació testamentària (i de l’abintestada) i,per tant, .

Però ja tant sols l’esment legal de l’acceptació és erroni atès que ,en el moment de la mort de l’heretant, l’heretat no pot acceptar l’herència –la delació al títol d’hereu – perquè ja l’havia acceptada en unitat d’acte amb la institució de l’heretant. L’ “ius delationis” s’ha extingit anticipadament en vida de l’heretant ,de manera que a la seva mort no hi ha res a acceptar.L’acceptació no és reiterable .

En els arts.72,1 Comp ,76,1 CS i 431-28.1 subsisteix l’error del legislador en el manteniment de la localització , “Mort l’heretant”, i s’agreuja amb el canvi de redacció “no pot repudiar l’herència” . Un cop que l’ “ius delationis” s’ha consumit amb l’acceptació de l’heretat en vida de l’heretant encara és més evident que “no pot repudiar l’herència” a la seva mort.L’acceptació no és revocable.

CAPITULO TERCERO Heredamientos a favor de los hijos de los contrayentes

En vida de l’heretant només hi ha el seu negoci d’institució d’hereu que pot ser incomplet.No hi ha l’“ius delationis” i,per tant,tampoc l’acceptació de l’heretat que pertanyen a la mort de l’heretant . Hi manca doncs la contractualitat/bilateralitat estructural i només existeix la derivada de la formalització en capítols matrimonials.

Art. 143.No passará a la Comp. i al CS Los heredamientos que los contrayentes otorguen a favor **de sus hijos** pueden ser puros, preventivos y prrelativos. Los efectos de estos heredamientos **serán únicamente los de regular, ya en forma de institución o de mera prelación**, ya de un modo definitivo o preventivo, la futura sucesión de los contrayentes.

Art.144. En los heredamientos hechos a favor de los hijos **la institución** sólo producirá efecto si **el instituido** sobrevive al heredante..... Els arts.86 Comp. i 90 CS suprimiran les mencions a la institucio .

Art.147. Arts. 88,1 Comp. i 92,1 CS . En virtud de los heredamientos puros a favor de los hijos nacederos, quedará **definitivamente instituido heredero del heredante el hijo que al fallecer éste reúna la circunstancias ...o en su caso,el que elijan...**

Art.149,1. Los heredamientos preventivos implican **institución sucesoria de heredero** para el caso **de fallecer el heredante sin instituir heredero contractual o testamentario, ya por ...ya por...** Els arts. 89,1 Comp. i 93,1 CS el corregiran ...institueix hereu ...per al cas de morir sense successor universal testamentari o contractual per qualsevol causa fins i tot per haber estat destruïda sense possibilitat de reconstrucció la disposició...

LIBRO IV.CAPITULO SEPTIMO De la donacion

Art.551,2 “Las donaciones universales hechas fuera de capitulaciones matrimoniales serán nulas”.Aquesta declaració de validesa excepcional escau a la donació de l'heretament complejo o cumulativo. Passarà a l'art.340,2 Comp.1960 i subsistirà fins l'1-VII-2006 data de la vigència del Llibre Cinquè (L.5/2006,de 10-V) .Uns dos anys abans de la derogació del CS.1991 pel Llibre Quart (L.10/2008,de 19-VII) al que complotava

V -EL SIGNIFICAT DE LA “CONTRACTUALITAT” EN RELACIÓ AL NEGOCI D’ INSTITUCIÓ D’HEREU . LA SEVA CONVERSIÓ EN NEGOCI ENTRE VIUS AMB PRETENSÍO DE FERMESA

La contractualitat aplicada a l'heretament que endega en Roca Sastre passarà al Proj.Comp.1955 ,Comp.1960 i CS.1991 com un qualificatiu .Sigui del negoci d'institució d'hereu “institució contractual d'hereu” o del futur hereu “ qualitat d'hereu contractual “. Però també com a substantiu ,“contracte”, i adjectiu aplicats a la successió ,”successió contractual” , significat una tercera categoria successòria afegida les regides pel testament i per la Llei. Art.220,2 Proj.Comp.1955 La herencia se defiere por testamento, por contrato o por la ley. La sucesión intestada es incompatible con la testada universal y la contractual, y sólo podrá tener lugar en defecto de heredero instituido i art.97,1 Comp.1960 L' herencia es defereix per testament, per contracte o por Llei . La successió intestada solament podrà tenir lloc en defecte de hereu instituït i és incompatible amb la testada y la contractual universals Amb l'alternativa de l'heretament que substitueix en comptes de contracte a l'art 3,1 CS.1991 La successió es defereix per heretament, per testament o pel que disposa la llei. La successió intestada només pot tenir lloc en defecte d'hereu instituït i es incompatible amb l'heretament i amb la successió testada universal. La successió testada universal només pot tenir lloc en defecte d'heretament .

V.1- La finalitat de la contractualitat

La contractualitat de la institució d'hereu té una doble finalitat.D'antuvi és una mostra de realisme jurídic que supera l'equivalència que havia proclamat els Porjectes d'Apèndix.1930 i 1931 .La contractualitat fa que l'heretament ja no equivalgui a una institució d'hereu sinó que ho sigui .Igual que la formalitzada en testament que en perd l'exclusiva .

Però això significa que la institució d'hereu ,que és un negoci lucratiu i,per tant,unilateral esdevingui un negoci jurídic entre vius.I un negoci d'aquest tipus és revocable com ho demostra el que ho és per excel.lència, la donació mentre no és acceptada (arts.629,633,2 CC.esp.). La contractualitat té, doncs, una segona finalitat que és la d'atribuir fermesa al negoci entre vius d'institució d'hereu .Però en aquesta segona tasca serà molt menys enèrgica perquè ja l'acompleix la formalització de l'heretament en capitulacions matrimonials. Per tant, en aquest punt la contractualitat deixa que actuï l'estructura de negoci lucratiu de la institució d'hereu .

La qüestió de la fermesa autònoma tindrà rellevància quan ,en el Llibre Quart, desaparegui la capitular

V.2- La contractualitat és una creació “ex lege”

Malgrat el nom ,la contractualitat no és un signe de voluntarietat o concessió a l'autonomia de la voluntat sinó que és una regulació “ex lege”. Es la Llei la que remarca que ,en un àmbit de nul.litat bàsica ,legítima heretament –institució d'hereu ,el regula detalladament i l'insereix en l'Ordenament català alhora que insisteix en l'excepcionalitat de la inserció i la regulació (art 223 Proj.Comp.1955 . Es nulo todo pacto o contrato sobre sucesión no abierta, sin otras excepciones que los pactos o contratos, que admitidos por esta Compilación o por la costumbre, se otorguen en Capitulaciones matrimoniales o en escritura pública de constitución de dote o que sean derivación o complemento de ellos, art.97,2 Comp.1960 Són nuls els pactes o els contractes sobre successió no oberta llevat els que siguin admesos expressament per aquesta Compilació i art.7 CS.1991 Són nuls els pactes o els contractes sobre successió no oberta, llevat els que siguin admesos per la llei .És una presentació que repeteix l'art.411-7 Pactes Successoris.

Aquesta presentació excepcional de l'autonomia de la voluntat en l'àmbit successori es contradia amb la seva admissió com a tercera font regulatòria de la successió .I ,a més,prioritària sobre les altres dues.

V.3- La delimitació de la contractualitat . Es limita al negoci d'institució d'hereu . No abasta el seu efecte final que és el títol d'hereu.

El títol d'hereu segueix essent per causa de mort és a dir existeix per i des del moment de la mort de l'atorgant del negoci . I la naturalesa successòria universal ,abasta tots els béns relictos a la mort del causant i els atribueix a l'hereu com una universalitat . Que el títol d'hereu roman fora de la contractualització serà una constant del Dret civil català que reserva l'existència del títol a la Llei.

Tant si l'heretat concorre a l'atorgament de la institució d'hereu en unitat d'acte, vgr.el fill que es casa o el cònjuge.Llavors serà hereu automàticament independentment que s'expressi com a superfluitat de l'acceptació art.120 Proj.1955 Fallecido el heredante, el contrayente a cuyo favor se hubiese otorgado el heredamiento no necesitará aceptar la herencia del mismo derivada o d'impossibilitat de la repudiació,arts.72,1 Comp i 76,1 CS Mort l'heretat el contraent a favor del qual s'hagi atorgat l'heretament serà hereu sense poder repudiar l'herència /és hereu i no pot repudiar l'herència i art.431-28.1 Un cop mort l'heretat l'hereu instituït en heretament no pot repudiar l'herència .

Com si l'heretat no hi concorre, vgr. un dels fills futurs, on l'heretat "queda instituït", és a dir, adquireix l'"ius delationis" al títol d'hereu a la mort de l'heretant, amb la facultat d'acceptar-lo o repudiar-lo art. 143 Proj.Comp.1955 "En virtud de los heredamientos puros a favor de los hijos nacederos, quedará definitivamente instituido heredero del heredante el hijo que al fallecer éste éste reúna las circunstancias determinadas en heredamiento o, en su caso, el que elijan las personas idóneas designadas al efecto..." i arts.88,1 Comp.1960 i 92,1 CS.1991 quedarà/queda instituït hereu el fill que visqui/viu en morir l'heretant i que aquest hagi designat ...quedarà/queda instituït el fill que elegeixin ...quedarà/queda instituït que reuneixi les circumstàncies .

No es pot parlar doncs d'un pacte referit directament al títol d'hereu vgr. que "X serà hereu".

V.4-La contractualitat de la institució d'hereu designa una estructura .La finalitat d'atribuir al negoci d'institució d'hereu una fermesa pròpia independent de la derivada de la formalització en capítols matrimonials .

La contractualitat de l'heretament l'expressa Roca Sastre (p.620) Su **contenido es sucesorio pero se produce por via convencional.** En lloc de designar-se hereu en testament (acte unilateral o irrevocable) en el heredament **se designa por contrato (acto bilateral e irrevocable)** . El contracte no és doncs la font de la institució d'hereu, un negoci bilateral entre vius que té per objecte un negoci unilateral per causa de mort .El contracte al·ludeix a la seva formalització o estructura interna. La institució d'hereu ja no seria un negoci unilateral sinó bilateral amb concurrència d'una altra persona . És una concurrència en principi superflua atès que la institució d'hereu és un negoci de disposició i ,per tant,unilateral.

L'explicació d'aquesta concurrència és la voluntat del legislador d'atribuir a la institució d'hereu una nota que no té en el testament, que és la fermesa o irrevocabilitat .És una nota que es manleva de la donació universal considerada com a contracte ,per tant el negoci de donació seguit del negoci d'acceptació:del donatari o del Notari que autoritza la donació . La contractualitat és la manera d'explicar la transferència de la fermesa o irrevocabilitat de la donació (universal) al negoci d'institució d'hereu.

La contractualitat ,a més, atribueix a la fermesa de la institució d'hereu un fonament propi aparentment "ex voluntate".Diferenciat de la irrevocabilitat "ex lege" derivada de la seva formalització en capítols matrimonials

Tanmateix l'atribució de la fermesa a la institució d'hereu no pot ésser directa. Sinó que cal complir dos requisits.

V.4.1- L'atribució a la institució d'hereu de la naturalesa jurídica entre vius .El primer requisit és salvar l'obstacle de la seva naturalesa per causa de mort .La institució d'hereu testamentària en vida del testador és una mera declaració de voluntat que assoleix valor de negoci jurídic o de "lex privata", per la mort i des de la mort del testador Per això la revocació de la institució d' hereu no és l'eliminació del seu valor negocial sinó la privació anticipada de que pugui assolir-lo . Seria doncs contradictori atorgar fermesa o irrevocabilitat a una declaració de voluntat no negocial .

Per això és indispensable avançar el valor negocial de la institució d'hereu en vida del causant.Es a dir ,atribuir-li la naturalesa de negoci jurídic entre vius. .És una decisió directament legal inspirada en el model de la donació universal que és un negoci entre vius

Però la naturalesa entre vius d'un negoci és insuficient per a la fermesa del negoci com ho demostra el negoci de donació (art.629 Cc.).

V.4.2 - L'adaptació del contracte a la seva qualitat de negoci lucratiu limitat a la successió. La bilateral en aliat. La importància de l'ius delationis precisament en unitat d'acte .L'heretament-institució d'hereu és un negoci de creació del títol d'hereu a favor d'un altre. Per tant pertany al gènere dels lucratius, com la donació, però amb un objecte limitat als béns relictos, els anomenats "futurs" en la donació universal .

És doncs un negoci de disposició i per això , d'estructura unilateral. Entenent disposició no en el sentit de sacrifici patrimonial perquè la privació de titularitat resulta de la mort ,no de la voluntat. Sinó en el sentit de destinació dels béns relictos a un nou titular .El seu efecte propi "ex voluntate" és la creació d'un "ius delationis" al títol d'hereu.

Per tant ,és un negoci que ,igual que la donació,engega un específic procés adquisitiu que es consuma amb el complement del negoci,també unilateral d'acceptació de l'ius delationis per part de l'heretat . La seqüència de negocis crea una bilateralitat no del negoci sinó del procés atributiu-adquisitiu . La contractualització no innova en aquesta bilateralitat sinó que l'assumeix . Fins al punt que l'heretament a favor del fill que es casa i en el mutual entre cònjuges el conjunt dels negocis d' institució d'hereu-"ius delationis i la seva acceptació per l'heretat en en vida de l'heretant i en unitat d'acte es considera com un signe de contracte.

Serà un "contracte" en sentit impropï ,no un concurs de voluntats en un sol negoci (arts.1254,1262 Cc.) sinó una seqüència de dos negocis ,el segon complementari del primer reforçada per la unitat d'acte. La unitat d'acte és una dada rellevant per a la contractualitat perquè determina la fermesa immediata de la institució d'hereu . Certament seria possible una acceptació diferida de l'acceptació de l'heretat segons el model de la donació. Però el negoci entre vius lucratiu d' institució d'hereu no seria ferm per sí mateix (art.633,2 Cc.esp.).

V.4.3-La limitació del negoci als béns relictos. La institució d'hereu,d'acord amb la naturalesa successòria del títol d'hereu restringeix el seu objecte als béns relictos de l'heretant tot i que es reprdueixi el model de la donació universal presentant-los com a "futurs".

Tanmateix en Roca Sastre voldrà reproduir en el nou heretament-institució d'hereu l'antiga donació universal dels béns "presents" ,exclusos del títol d'hereu. S'empescarà la solució de l'heretament "complex" o "conjunt" com una juxtaposició dels dos negocis universals.La donació del béns presents i la institució d'hereus dels béns relictos ,anteriorment anomenats "futurs" .

V.5- La fermesa contractual del negoci d' institució d'hereu i l'adquisició del títol d'hereu per l'heretat .La diferència de l'heretament segons l'heretat concorri o no a l'atorgament del negoci d' institució d'hereu

Restarà, però,un últim obstacle. Aquest esquema de contractualitat-seqüència de dos negocis és aplicable només a l'heretament a favor de l'heretat concurrent a l'atorgament de la institució d'hereu en unitat d'acte .És dir l'heretament a favor del fill que es casa o el mutual entre cònjuges.En termes del Llibre Quart l'heretament a favor d'atorgant. Però no és aplicable a l'heretament a favor de no concurrents,l'heretament vgr. a favor de fills ràfuturs o en termes del Llibre Quart a favor de "terceres persones no atorgants" (art.431-3).

Aquesta restricció de la contractualitat a l'heretament amb concurrència de l'heretat la demostra l'adquisició del títol d'hereu per l'heretat. Com s'ha dit el títol d'hereu no està afectat pel canvi de naturalesa de la institució d'hereu i manté la seva naturalesa per causa de mort. En el moment i pel fet de la mort de l'heretant la seva adquisició per l'heretat que ha acceptat la delació en vida de l'heretant serà automàtica, és dir "ipso iure" i sense cap acte per part seva: l'acceptació serà superflua i la repudiació impossible. En les dues versions, el motiu és el mateix. L'"ius delationis" ja s'ha extingit en vida de l'heretant per l'acceptació de l'heretat en unitat d'acte amb la institució. Serà precisament aquesta seguretat del títol d'hereu que atribuirà a l'heretat la "qualitat d'hereu contractual" transmissible als seus propis hereus. Per la seva banda, l'heretant tindrà limitat el poder de disposició per actes entre vius als negocis onerosos.

En canvi i "a sensu contrario" en l'heretament a favor de no concurrent/tercer no atorgant no hi ha adquisició automàtica del títol d'hereu a la mort de l'heretant. Precisament serà en aquest moment que neixerà l'"ius delationis" al títol d'hereu.

V.6- L'heretament a favor d'heretat no concurrents al seu atorgament. La manca d'"ius delationis" en vida de l'heretant. La manca de fermesa contractual de la institució, Són les dues grans diferències amb l'heretament a favor de l'heretat concurrent

V.6.1 -La manca d'"ius delationis" en vida de l'heretant. Depèn de la seva voluntat. En principi sembla que la institució d'hereu amb valor negocial hauria de generar immediatament l'"ius delationis" o sigui en vida de l'heretant. Igual que la genera la donació en vida del donant i amb caràcter vitalici, només que revocable (art.633,2 Cc.esp.).

Per tant, la manca d'"ius delationis" de l'heretament a favor de no concurrent ha de tenir una explicació diferent de la seva no concurrència, inclosa la futuritat del naixement dels fills. L'explicació rau en la voluntat de l'heretant. No vol que el seu negoci d'institució tingui l'eficàcia immediata de la delació sinó que la vol com un efecte diferit a la seva mort. És doncs una voluntat negocial inicialment "feble". Aquesta manca de voluntat immediata resulta clarament del llenguatge legal que situa la institució-efecte a la seva mort i que presenta l'hereu "instituit" com un membre del col·lectiu de fills que s'individualitza en aquest moment „art. 143 Proj.Comp.1955 En virtud de los heredamientos puros a favor de los hijos nacederos, quedarà definitivamente instituido heredero del heredante el hijo que al fallecer éste reúna las circunstancias determinadas en heredamiento o, en su caso, el que elijan las personas idóneas designadas al efecto... Aquesta construcció passarà als arts.88,1 Comp.1960 i 92,1 CS.1991 (amb canvi de l'ordre) quedarà/queda instituit hereu el fill que visqui/viu en morir l'heretant i que aquest hagi designat ...quedarà/queda instituit el fill que elegeixinquedarà/queda instituit que reuneixi les circumstàncies ”.

Però, un cop eliminat el context dels fills futurs, no pot subsistir a l'art.431-28.1 .

V.6.2- -La manca de fermesa "contractual" de la institució a favor d'heretat no concurrent. En el Dret anterior, tot i la manca d'"ius delationis" i de la seva

acceptació en vida de l'heretant , la institució d'hereu a favor d'heretat no concorrent té un signe de naturalesa de negoci entre vius. Era la limitació del poder de disposició de l'heretant sobre els seus béns als negocis onerosos per remissió a l'heretament a favor de l'heretat concorrent art.148,2 Proj. Comp.1955 En los heredamientos puros, el heredante tendrá las facultades propias de un heredamiento simple i arts. 88,2 Comp.1960 i 92,2 CS.1961. Indica que la institució d'hereu en vida del causant crea una expectativa ferma a la delació a favor dels fills.Expectativa que es personalitzarà a la seva mort segons els criteris de designació,elecció o compliment de les circumstàncies.. Essent una expectativa només a la delació no es pot parlar de la “qualitat d'hereu contractual”.

Tanmateix la fermesa d'aquesta institució d'hereu freturava del fonament contractual . Només hi havia el fonament derivat de la fermesa de les capitulacions matrimonials.

VI-EPILEG.NOTES SOBRE EL “PACTE” SUCCESSORI D'INSTITUCIO D'HEREU EN L'HERETAMENT DEL LLIBRE QUART

El Llibre Quart CCCat.2008 utilitza “la successió contractual” (Tít.III) però generalitza el “pacte” en la sistemàtica (Tit.III Cap.I) i l'articulat (arts.431-2.-3,-12,-29.1...).El Preàmbul IV parla de “contractants” i de “convenir pactes”. La “contractualitat” de l'hereu apareix a l'art. 431-24.2. El gran canvi és la seva exclusivitat un cop suprimida la formalització en capítols matrimonials ,tot i que s'admet (art.431-12.4).

El “pacte” amaga completament l'estructura unilateral de la institució d'hereu derivada de la seva naturalesa lucrativa. I amb ella els conceptes de l' “ius delationis” i del negoci d'acceptació de l'heretat

VI.1- En l'heretament a favor de l'atorgant

En ell el pacte és el continuisme amb els capítols matrimonials del que pretén alliberar-se .L'aportació del pacte ,com la dels capítols,és la unitat d'acte com a mitjà d'assolir la irrevocabilitat immediata de la institució .

La imposició de la unitat d'acte és una important restricció a la llibertat de configuració de l'heretament que deriva de la seva naturalesa lucrativa. L'analogia de lucrativitat amb la donació du a la possibilitat de separar en el temps la delació de l'acceptació i a la subsistència vitalícia de la delació hereditària (ex art.531-7) . També a la possibilitat de revocar mentre no hi hagi acceptació (ex art.531-8.1). La unitat d'acte seria només el mitjà, voluntari, d'assolir la fermesa immediata de la institució.

VI.2- En l'heretament a favor de tercer no atorgant

El Llibre Quart relega aquesta modalitat a la residualitat en els escadussers arts.413-1.2,-3,-25.3 “la persona instituïda si és atorgant del pacte successori ”,per tant,pot no ésser-ho i -28.1 “llevat que es tracti d'una persona no atorgant del pacte” . A part de l'enganyosa nominació d' “Heretament preventiu” (art.431-21) a un heretament revocable per testament . Un sentit de prevenció que no té res que veure amb l'autèntic heretament preventiu dels arts. 89 Comp.1960 i 93 CS.1991 on la prevenció ho és de la mort del causant sense hereu voluntari.

En l'heretament a favor del "tercer no atorgant" el pacte fretura de consistència .No es diu quina és la intervenció de l' "atorgant" no afavorit (de l'art.431-2).Atè que es troba amb una institució d'hereu que és un acte unilateral de l'heretant en què no se'l crida no pot ésser una acceptació de la delació. Una aprovació o una presa de coneixement de l'heretament són actes superflus i no adients per "obligar" l'heretant ,en realitat per fer irrevocable el seu heretament . Per assolir-la caldria resuscitar una acceptació anàloga a l'antiga notarial.Deixant a part la possible manca d'interès d'aquest "atorgant" no afavorit en la crida del tercer.Una manca que el converteix en home de palla o "Vertrauensmann" de l'heretant (Theodor Kipp: "Das Erbrecht". Marburg.1913 §30.V n.7) .

En l'heretament a favor del "tercer no atorgant" hi ha una altra qüestió derivada de les velles capitulacions matrimoniales .La de l'art.431-28.1 que estableix que a la mort de l'heretant l'heretat no esdevé automàticament hereu. És a dir que adquireix l' "ius delationis" amb la facultat d'acceptar-lo o repudiar-lo . Com s'ha vist aquesta regulació legal es corresponia amb la voluntat "feble" de l'heretant que volia que la institució d'hereu entre els seus fills fos eficaç a la seva mort. Però,un cop eliminat el context dels fills futurs, no pot subsistir a l'art.431-28.1 .

El Llibre Quart ha d'admetre doncs que la voluntat de l'heretant pugui configurar-se com a immediatament eficaç a favor del "tercer no atorgant" . És més, desaparegut el context filial s'ha de partir d'aquesta voluntat immediata .El què significa que aquest heretament generarà immediatament,en vida de l'heretant , l' " ius delationis" a favor del tercer amb la facultat d'acceptar-lo i adquirint la qualitat d'hereu contractual .