EL PRINCIPIO DE INCOMPATIBILIDAD ENTRE SUCESIÓN TESTADA E INTESTADA: ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE SU PRESENCIA EN EL DERECHO CIVIL CATALÁN

Paula Domínguez Tristán
Universidad de Barcelona

Resumen: El presente trabajo no pretende ser un nuevo estudio del principio *nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest* en Derecho romano, tema abordado por la romanística de todos los tiempos, ni tampoco un minucioso análisis de su proceso de recepción en el Derecho catalán, sino una reflexión sobre su, prácticamente, ininterrumpida presencia en Cataluña que culmina en el vigente Código civil catalán, con el fin último de realizar algunas consideraciones que entiendo pueden interesar no ya a romanistas y civilistas, sino a cualquier jurista que opere en el ámbito sucesorio catalán.
Palabras clave: incompatibilidad, sucesión testada e intestada, Derecho romano, Tradición jurídica catalana.

Abstract: This work doesn't intends to be a new study of the Roman principle *nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest*, in spite of the title given to it, because it has been done so for a long time; nor it intends to be a detailed analysis of the way Catalan Law has received it from Roman times; it intends to be a reflection or observation of its continuous application and presence ins Cataluña, that reaches its climax with the actual Catalan Civil Code, making it useful, not only to those who study Roman and Civil Law, but also, any kind of jurist or lawyer working with the Catalan Law of Succession.
Keywords: the incompatibility, testate and intestate succession, Roman Law, Catalan History Law.

I. INTRODUCCIÓN

El principio sucesorio romano de incompatibilidad entre sucesión testada e intestada ha sido, durante siglos, uno de los principios esenciales en los que se han sustentado los sistemas sucesorios de base romanística. Sabemos que la época de la codificación significó, sin embargo, para la mayor parte de Derechos europeos la derogación del mentado principio[1], pero también

[1] En el Derecho histórico de Castilla el principio que nos ocupa fue incorporado a las Siete Partidas, aunque como señala la doctrina, no se menciona abstractamente en ley alguna de este cuerpo normativo. El principio estuvo vigente hasta la promulgación del Ordenamiento de Alcalá de 1348. La ley única del título 19 disponía que los testamentos que carecieran de institución de heredero tendrían validez, quedando sus disposiciones a cargo de los herederos *ab intestato*. Como observó J.B. VALLET DE GOYTISOLO, *Estudios de Derecho sucesorio. 1. El fenómeno sucesorio. Principios. Instituciones controvertidas*, Madrid, Montecorvo, 1980, p. 82, dicha ley planteó a los juristas la interesante y trascendental cuestión de si la misma supuso o no la abolición del principio *nemo pro parte* (vid. las principales posturas de los autores castellanos clásicos, en pp. 82 ss.). Si se atiende a la expresión literal de la norma, ésta no deroga propiamente el principio de incompatibilidad entre sucesión testada e intestada, sino más bien el principio de necesidad de institución de heredero para la validez del testamento y, por ello, la inmensa mayoría de los autores clásicos castellanos ni siquiera se plantearon la mentada cuestión y dieron por supuesto indiscutible la vigencia de nuestro principio en Castilla (entre otros, cabe destacar a Gregorio López; Antonio Gómez y el jesuita Luis de Molina). Sin embargo, en el siglo XIX, como apunta Vallet de Goytisolo, *op. cit.*, p. 87, la mayor parte de la doctrina pasó a entender que la referida ley había derogado, por completo, el principio *nemo pro parte*. Esta relectura del Ordenamiento de Alcalá fue asumida por el Tribunal Supremo (STS 8 de junio 1868) y se plasmó en los arts. 625, 627 y

https://doi.org/10.55104/FRDC_0663

que éste persiste a día de hoy, de manera excepcional, en dos de los Derechos civiles forales vigentes en España, esto es, en el Derecho civil catalán y en el balear[2].

El presente trabajo, de conformidad con el título, no pretende ser un nuevo estudio o exposición del principio *nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest* en Derecho romano[3], tema sucesivamente abordado por la romanística de todos los tiempos[4], ni tampoco un minucioso análisis de su proceso de recepción en el Derecho catalán hasta el día de hoy, sino una reflexión sobre su, prácticamente, ininterrumpida presencia en Cataluña[5] que culmina en el vigente Código civil catalán, con el fin último de realizar algunas consideraciones que entiendo pueden interesar no ya a romanistas y civilistas, en general, sino a cualquier jurista que opere en el ámbito sucesorio catalán[6].

En definitiva, que el principio de incompatibilidad entre sucesión testada e intestada siga en vigor en Cataluña y que este trabajo esté destinado a formar parte del libro *Fundamenta Iuris. Terminología, principios e interpretatio de Roma a la actualidad*, son razones que justifican, a mi modo de ver, cuando menos, su interés, no sólo para la historia de las estructuras dogmáticas del Derecho romano, sino para el Derecho moderno, pues en última instancia lo que aquí se trata de destacar, y no preterir, es la segura, probable o posible incidencia de aquél sobre el Derecho actual, paliándose así una disociación con frecuencia lamentada[7].

II. BREVE REFERENCIA AL DERECHO ROMANO

La relación entre la delación *ex testamento* y la *ab intestato* se regula, a lo largo de toda la historia del Derecho romano, por un principio o regla fundamental que se concretó en la célebre formula abstracta "*nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest*" (Cic., *De inventione* 2,21,62; I.2,14,5 y D.50,17,7 *Pomp. 3 ad Sab.*)[8], cuya aplicación queda patente en

---

743 del proyecto de Código civil español de 1851. Nuestro Código civil de 1889 continúa en la misma línea, como lo constata la derogación de nuestro principio, con carácter general, en el art. 658. 3.

[2] La Ley 8/1990, de 28 de junio, sobre la Compilación del Derecho civil de Baleares y el Decreto legislativo 79/1990, de 6 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Compilación de Derecho civil de las Islas Baleares, mantuvieron, al igual que la Compilación de 19 de abril de 1961, el principio de incompatibilidad (vid. arts. 7, 15 y 24. 3 de la citada normativa).

[3] En adelante, me referiré a dicho principio con la expresión abreviada "*nemo pro parte*".

[4] *Vid.* por todos, la excelente y completa obra de M. PÉREZ, *Nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest. El principio de incompatibilidad entre la sucesión testamentaria y la intestada en el Derecho romano*, Madrid-Barcelona, ed. Marcial Pons, 2001, con una extensa bibliografía sobre las diversas cuestiones que suscita el tema. Asimismo, *vid.* C.F. AMUNÁTEGUI, "Recens. Pérez Simeón, Maurici, *Nemo pro parte, cit.*", *Revista chilena de Derecho* 32, 1 (2005) pp. 193 ss..

[5] Sobre la Ley catalana de sucesión intestada de 1936, vid. *infra*, n. 31.

[6] Hay que tener presente, en todo momento, por una parte, que la tradición jurídica catalana, en lo que ahora nos concierne, debe tomarse en consideración a la hora de interpretar e integrar el Derecho civil aplicable en Cataluña, como expresamente establece el art. 111. 2 del Código civil catalán, ya con anterioridad, el art. 1. 2 de la Compilación catalana (ley 13/1984, de 20 de marzo); y por otra, que dentro de dicha tradición, representando su *Ius commune*, el Derecho Romano es parte fundamental de aquélla y éste, y así lo recuerda, no podía hacerlo antes, la primera de las sentencias que desde su reimplantación, pronunció la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 4 de diciembre de 1989.

[7] En tales términos ya se manifestó, R. PANERO, "*De vulgari substitutione*", *Studia Iuridica* 88, Colloquia-16, *Boletim da Faculdade de Direito*, Universidade de Coimbra, 2006, p. 664.

[8] Desde los comentaristas, como observa PÉREZ, *op. cit.*, p. 382, n. 41, el principio de incompatibilidad entre sucesión testada e intestada adquirió tal formulación fija. Estas palabras exactas no aparecen en ninguna fuente romana y, probablemente, responden a una adaptación de I.2,14,5 (...*neque enim idem ex parte testatus et ex parte intesatus decedere potest*...). Sin embargo, como destaca el autor, el texto clave citado por los juristas del *Ius commune*, cuando quieren argumentar sobre la base del principio, es otra, concretamente, D.50,17,7 *Pomp. 3 ad Sab.*, en su terminología, la *lex Ius nostrum*. Parece innegable que el motivo por el que se alude a este fragmento no es otro que el de su ubicación en el último título del Digesto (D.50,17), pues sabemos de su gran importancia entre los intérpretes del

https://doi.org/10.55104/FRDC_0663

numerosos textos jurídicos[9]. No obstante, el citado principio, ya en época clásica, admitió dos excepciones importantes respecto a su aplicación, una, la del testamento militar y otra que comprendía aquellos casos en que se producía la rescisión parcial *-pro parte-* del testamento y, en concreto, de la institución de heredero, en virtud del ejercicio de la *querella inofficiosi testamenti*[10].

Este principio, en su acepción literal, significaba que la sucesión de los paganos, los que no tenían la condición de militares, no podía ofrecerse en parte por testamento y en parte por la ley, aunque el espíritu de la regla, como destaca la doctrina, era la imposibilidad de concurrencia entre herederos testamentarios y *ab intestato*, y, por ello, la incompatibilidad se limitaba al título de *heres*[11]. El motivo por el que el principio se expresaba respecto a fundamentos sucesorios (testamento y ley) y no entre títulos sucesorios (herederos testamentarios e intestados), respondía a que el testamento, a diferencia del codicilo, debía contener necesariamente la institución de heredero, quedando su eficacia supeditada a la existencia de un heredero efectivo; lo que, en definitiva, se traducía en una equivalencia entre testamento y heredero efectivo[12].

Es por todos compartido que dicho principio estaba formulado con tal claridad en la Compilación justinianea[13], que no fue puesto en tela de juicio por los estudiosos posteriores de las fuentes romanas y que, por ello, su debate se centró, a lo largo de los siglos, sobre todo, en el problema de los orígenes y fundamento de la regla, así como en otras cuestiones secundarias de la aplicación del principio en algunos supuestos complejos.

A tenor de lo expuesto, basta aquí destacar que desde la recepción hasta el día de hoy se han sucedido numerosas y distintas teorías sobre el enigmático origen de nuestro principio[14].

Derecho romano hasta el siglo pasado. En este texto Pomponio formula el principio de modo diverso al aforismo habitual entre los juristas del *Ius commumne*, pues afirma: *Ius nostrum non patitur eundem in paganis et testato et intestato decessisse: earumque rerum naturaliter inter se pugna est, 'testatus' et 'intestatus'*. Coincido con el citado romanista que el razonamiento del jurisprudente sobre la incompatibilidad entre la sucesión testada e intestada es agudo y, además, el único testimonio que nos indica cómo entendían y justificaban su existencia los juristas clásicos. Dicho esto, comparto su opinión que Pomponio omite en el fragmento que los términos *testatus intestatus* son contrarios sólo cuando se refieren a un mismo objeto; en otras palabras, que la argumentación del jurista vale mientras se considere la herencia como una unidad sometible a un único régimen jurídico y, por eso, este texto es la única fuente es que se cita nuestro principio sin que aparezca el término *pars*. En general, sobre dicho fragmento, vid. M. PÉREZ, *ibidem*, p. 382 s., n. 41. En Cicerón, *De inventione* 2,21,62, se encuentra el principio de incompatibilidad entre la sucesión testada e intestada utilizado, como destaca PÉREZ, *ibidem*, p. 366, en el marco de una argumentación retórica: "...*Unius enim pecuniae plures dissimilibus de causis heredes esse non possunt, nec umquam factum est, ut eiusdem pecuniae alius testamento alius lege esset...*". Sobre dicho texto, vid. por todos, *ibidem*, pp. 366 ss..

[9] Así, vid. D.5,2,15,2 *Pap. 14 quaest.*; D.5,2,24 *Ulp. 48 ad Sab.*; D.29,1,6 *Ulp. 5 ad Sab.*; D.29,1,37 *Paul. 7 quaest.*; D.49,17,19,2 *Try. 18 disp.* Vid. también en PÉREZ, *ibidem*, p. 385, n. 42, aquellos textos del Digesto que se refieren a la primacía de la sucesión testada sobra la intestada y que, por tanto, aluden, indirectamente, a nuestro principio.

[10] Puede concluirse con M. PÉREZ, *Nemo pro parte*, *cit.*, p. 153, que aunque el jurista se siente vinculado por el valor normativo que nuestro principio adquiere desde el s. I a.C., esto no significa, sin embargo, que este valor sea absoluto. En otras palabras, los juristas clásicos no desvinculan dicho principio de su contexto originario y, por ello, en situaciones *ex novo*, ajenas al contexto primitivo del principio, se consideran liberados de su fuerza normativa, esto es, legitimados para dar nuevas soluciones a problemas nuevos teniendo en consideración otros principios y reglas que puedan ser aplicables. Para un amplio y exhaustivo tratamiento de dichas excepciones en Derecho romano, con apoyo en las fuentes, vid por todos, *id.* capítulos cuarto y sexto.

[11] En esta línea ya se habían pronunciado, entre otros, J. MARTÍ y MIRALLES, *Principios del Derecho sucesorio aplicados a fórmulas de usufructo vidual y de herencia vitalicia* (trad. de L. Martín Ramos), Madrid, 1964 (reimpr. Barcelona, 1925), p. 27 s.; y J.B. VALLET DE GOYTISOLO, *Estudios de Derecho sucesorio*, *cit.*, p. 81.

[12] En tal sentido, cfr. por todos, E. BOSCH CAPDEVILA, *El principio nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest. Evolución y significado*, Madrid, Dykinson, 2006, p. 20.

[13] Justiniano acogió el principio *nemo pro parte* con las mismas excepciones de la época clásica.

[14] No obstante, como apunta PÉREZ, *Nemo pro parte, cit.*, p. 13, n. 1, hay algunos romanistas antiguos que toman el principio como algo que está ahí y que no necesita de más explicación (vid. *id.* autores citados).

https://doi.org/10.55104/FRDC_0663

Posiblemente, éste se encuentra en el Derecho de los inicios de la República romana, pero la falta de datos impide saber, con exactitud, en qué fecha surgió y cuáles fueron, con certeza, las razones que propiciaron su introducción[15]. Pese a ello, como sostiene Pérez, parece probable que estemos ante una creación de la jurisprudencia pontifical, de los siglos IV o III a.C., para resolver los nuevos problemas que se plantearon en la sucesión testamentaria con ocasión del testamento *per aes et libram*[16], esto es, la posible existencia de cuotas vacantes (ya sea por premoriencia, renuncia o falta de *testamentifactio* de alguno/s de los instituido/s heredero/s, ya sea porque el testador no agota el as hereditario)[17]. En definitiva, lo que es seguro es que en el s. I a.C. el principio ya estaba claramente consagrado[18], aunque, en palabras del mentado romanista, no llegaría a imponerse una forma estandarizada de citarlo hasta el s. II d.C.[19].

La solución de los pontífices para los referidos casos de vacancia de una cuota/s hereditaria/s en la sucesión testamentaria era el acrecimientos automático y proporcional de las cuotas de los demás herederos testamentarios[20], de manera que la sucesión intestada sólo se abría en defecto de la testada. Esta solución se mantuvo en vigor, con carácter general, durante toda la historia del Derecho romano[21]. Sólo la legislación caducaria de la época del principado vino a limitar, notablemente, el ámbito de aplicación de nuestro principio, si bien, como constata y concluye Pérez[22], tampoco la nueva regulación del régimen del acrecimiento para algunos casos de vacancia de una cuota hereditaria que el testador asignó en el testamento (*lex Papia Poppaea*, 9 d.C.), derogada por Justiniano[23], supuso una vulneración del principio *nemo pro parte*[24].

---

[15] *Vid.* en P. BONFANTE, *Corso di Diritto romano*, vol. VI (*Le successioni. Parte generale*), Milano 1974 (reimpr. de 1930), pp. 217 ss., las hipótesis más célebres o, a su juicio, menos insensatas.

[16] M. PÉREZ, *Nemo pro parte, cit.*, pp. 51 ss.. En la misma línea ya se había pronunciado P. VOCI, *Diritto ereditario romano,* vol. 1 *(Introduzione. Parte generale*), Milano 1960, pp. 479 ss..

[17] Vid. amplio desarrollo de la hipótesis de PÉREZ, *ibidem.*, pp. 13 ss.. La explicación del romanista español cabe sintetizarla en los siguientes términos: el principio de incompatibilidad entre las causas de la sucesión habría sido el resultado de abstraer la solución que los pontífices idearon para el problema de la vacancia de una cuota testamentaria. A su juicio, los pontífices fueron los primeros que tuvieron que plantearse este problema, ya que hasta el s. IV a.C. no existía un testamento en el que pudieran instituirse varios herederos. La jurisprudencia pontifical optó por el acrecimiento necesario porque trasladó a la sucesión testamentaria la estructura de la sucesión intestada de las XII Tablas, esto es, los compartimentos estancos. El precepto distribuía a los potenciales sucesores del causante en tres órdenes (*sui-agnati proximi-gentiles*), de manera que no podía deferirse la herencia a las personas comprendidas en un orden posterior mientras existieran otras de un orden preferente que pudieran suceder. En última instancia, los pontífices se limitaron a establecer un nuevo orden preferente a estos tres, el de los herederos testamentarios y, por ello, mientras hubiera instituidos en el testamento, no se podía ofrecer la herencia a los sucesores *ab intestato*. Coincido con AMUNÁTEGUI, *op. cit.*, p. 193, que, como todo problema de orígenes, la hipótesis de Pérez resulta difícil de confirmar con rotundidad, pero se debe aceptar que los argumentos esgrimidos son convincentes y sumamente probables.

[18] Vid. Cic. *De inventione* 2,21,63.

[19] Vid. I.2,14,5; D.50,17,7 *Pomp. 3 ad Sab.* y D.28,5,57 *Paul. 57 ad ed.*. En particular, sobre la formulación del principio como regla de Derecho, vid. por todos, PÉREZ, *Nemo pro parte, cit.*, pp. 380 ss..

[20] Probablemente, como afirma Pérez, *ibidem,* p. 152, por analogía con el régimen sucesorio de los *agnati proximi*.

[21] Sólo cuando es posible probar que la disposición de menos cuotas de las que tiene el as se debe a un error del escribano o del propio testador, los juristas, como concluye PÉREZ, *Nemo pro parte, cit.,* p. 391, tras un análisis de las fuentes (pp. 141-147), a través de la ficción *plus nuncupatum minus scriptum*, lograrán que prevalezca la voluntad real del testador. Como destaca el autor, este expediente no supone, de modo alguno, una inaplicación de nuestro principio y es, a su entender, un claro ejemplo de la introducción de nuevos valores en la interpretación del testamento, pero sin alterar el marco general de los principios esenciales del Derecho sucesorio tradicional.

[22] Para un examen minucioso de las oscuras relaciones de este principio con *la lex Papia Poppaea*, vid., *id.* n. anterior, capítulo segundo, pp. 58 ss. Coincido con C.F. AMUNÁTEGUI, "Recens. *Pérez Simeón", cit.*, p. 194, que esta labor es sumamente compleja, en especial, porque nuestro conocimiento de las leyes caducarias es bastante imperfecto, como consecuencia de la supresión que Justiniano hizo de ellas.

[23] Vid. C.6,51,1 (a. 534).

[24] Sabemos que los destinatarios de los bienes caducos eran personas determinadas por la ley, esto es, beneficiarios de alguna atribución testamentaria que gozaban del *ius patris*, o el fisco, pero que en caso algunos se ofrecían dichos bienes a los sucesores intestados. En definitiva, hay que coincidir con PÉREZ, *Nemo pro parte, cit.*, p. 139, que Augus-

https://doi.org/10.55104/FRDC_0663

Otro de los problemas que debió plantearse es el de la institución de heredero *ex re certa*. En un primer momento[25], por ser una proposición contraria al principio de universalidad del título de heredero, cabe sostener, junto con la doctrina mayoritaria, que se consideraba nula[26]. Serán los juristas del s. I a.C. en adelante los que intentarán salvar dicha disposición y, por tanto, la validez de la institución de heredero en un testamento ordinario, pero sin conculcar el principio de incompatibilidad entre sucesión testada e intestada, que ya, en esa época, es una abstracción con valor normativo, por lo común, admitido[27]. Para ello, y como se desprende de las fuentes, recurrieron a la ficción de tener por no puesta la mención a la cosa cierta, logrando así que el instituido fuera un sucesor universal. La jurisprudencia del Principado mantendrá esta misma tónica y aunque, como observa Pérez, los *iurisprudentes* clásico-tardíos matizarán su aplicación en ciertos casos, tales innovaciones lejos de vulnerar nuestro principio, tratarán de salvaguardar, en lo posible, la voluntad del testador[28]. Respecto a la reforma justinianea basta señalar aquí que el emperador admitirá un cambio de título para ciertos casos[29].

III. SU PRESENCIA EN LA TRADICIÓN JURÍDICA CATALANA[30]

Es cuestión pacífica que, en Cataluña, el citado principio de incompatibilidad no fue abolido por disposición alguna del *Ius proprium* y que, por tanto, se ha mantenido en vigor, salvo el breve paréntesis de la Segunda república, con ocasión de la Ley catalana de sucesión intestada de 1936[31], desde la recepción del *Ius commune* (en su vertiente romana) hasta nuestros días.

---

to sólo modificó el régimen tradicional del acrecimiento, es decir, el denominado en Derecho clásico, *ius antiquum*, en la medida que se interponía en su camino para conseguir la ansiada recuperación de los valores perdidos y, por ello, en el ámbito que le vio nacer, nuestro principio sobrevive incólume hasta Justiniano.

[25] Carecemos de textos anteriores al último siglo de la República.

[26] A favor de esta postura, vid. D.28,2,19 *Paul. Lib. 1 ad Vitell.* En contra, vid. KUNZE, *Über die Erbeinsetzung auf bestimmte Nachlasstücke,* Leipzig 1875, pp. 5 ss., seguido por E. RABEL, *Gründzuge des römischen Privatrechts* (no consta el lugar de edición), 1915, p. 525 (citados por Pérez, *Nemo pro parte*, *cit.*, p. 156, n. 1).

[27] En esta línea, cfr. M. PÉREZ, *ibidem, cit.*, p. 152.

[28] El respeto al principio de incompatibilidad entre la sucesión testada e intestada en los sucesivos regímenes de la institución de heredero en cosa cierta es, en definitiva, como reconoce la *comunis opinio*, una consecuencia indirecta del respeto al principio de universalidad del título de heredero. Para un exhaustivo y amplio tratamiento de los diversos supuestos que pueden darse en la institución de heredero *ex re certa* en el Derecho romano clásico y en el justinianeo, con el fin último de constatar, con apoyo en las fuentes, el respeto a los pilares básicos de la tradición jurídica y, entre ellos, al principio que nos ocupa, vid. PÉREZ, *Nemo pro parte*, *cit.*, capítulo III, pp. 155 ss..

[29] Lo que se traduce, en definitiva, que el instituido heredero *ex re certa* será considerado legatario sólo cuando haya otro/s instituido/s heredero/s universal/es (*sine parte* o *cum parte*). Este cambio, aún siendo fundamental, tampoco supone la ruptura del principio *nemo pro parte*, ya que el testador continúa teniendo sólo herederos testamentarios.

[30] A modo de síntesis, cabe apuntar con BOSCH CAPDEVILA, *El principio nemo pro parte*, *cit.*, pp. 21 s. y 25 s., respecto a nuestro principio según los juristas europeos del *Ius commune*:

a) que los referidos autores aceptaron sin discusión el principio *nemo pro parte*, limitándose, en general, a afirmar su vigencia para fundamentar una serie de consecuencias en materia sucesoria, pero sin tratar de justificar lo que ellos consideraban un principio axiomático que regía sin el menor atisbo de duda.

b) que dicho principio, al igual que en Derecho romano, no tenía carácter absoluto, sino que existían casos en los que, o bien no regía, o se aplicaba con limitaciones.

c) que estos juristas también indicaban, aunque de manera menos clara y sistemática, las consecuencias de nuestro principio, destacando que éste constituía el fundamento de una serie de reglas de Derecho sucesorio, así: la imposibilidad de que el testador prohibiese el derecho de acrecer; el carácter forzoso del acrecimiento hereditario; la imposibilidad de morir con más de un testamento válido; el que el testamento no podía ser en parte válido y en parte inválido y que el heredero no podía aceptar parcialmente la herencia, ni tampoco quedarse con la legítima y repudiar el resto de la herencia. En general, sobre la cuestión, vid. por todos *id.*, pp. 21 ss., con rica bibliografía sobre el tema.

[31] Como señala E. BOSCH CAPDEVILA, *ibidem*, p. 77, en atención a las circunstancias políticas del momento y bajo la influencia de algunas opiniones doctrinales partidarias de reformar el estricto sistema sucesorio romano, la Ley de sucesión intestada de 1936 abolió el principio *nemo pro parte*, cosa que se hizo, de manera pacífica, sin la oposición

https://doi.org/10.55104/FRDC_0663

III.1. Lo antiguos juristas catalanes, como Cancer[32] y, con posterioridad, Finestres[33] y Guibert[34], lejos de justificar el principio, se limitaron a reconocer expresamente su vigencia, así como a mencionar algunas de sus consecuencias[35]. El sentido que la doctrina clásica catalana daba al principio, cuya formulación seguía siendo la tradicional, esto es, la incompatibilidad entre testamento y sucesión intestada, era el mismo que el de los juristas del *Ius commune*, al entender también que el testamento no era eficaz si el instituido heredero no aceptaba la herencia[36]. Esta misma línea es la que siguió, en general, el Tribunal Supremo y la doctrina jurídica de los siglos XIX[37] y primeros decenios del XX[38].

No obstante lo dicho, cabe recordar que, con anterioridad, la promulgación de unas disposiciones particulares para los Derechos locales de Barcelona[39] y Tortosa[40] supuso una reformulación del principio, al atribuírsele un significado distinto al que tenía en ese momento según el Derecho General de Cataluña; tal circunstancia propició una discusión sobre su aplicación en esos lugares e, incluso, el que algunos autores cuestionaran la vigencia del principio[41]. Al respecto, basta concluir aquí que tanto en Barcelona como en Tortosa se mantuvo el principio *nemo pro parte* entendido como la incompatibilidad entre la sucesión universal *ex testamento* y la *ex lege*, esto es, entre el heredero testamentario y el intestado[42] y, por tanto, la mentada incompatibilidad no prohibía al testador ordenar disposiciones testamentarias a cargo de los herederos *ab intestato*. En definitiva, como apunta Bosch Capdevila[43], toda la polémica suscitada sobre la vigencia de nuestro principio en Barcelona y Tortosa derivó de un incorrecto entendimiento de su significado.

---

de ningún grupo parlamentario y sin que en la tramitación de la Ley se diese mucha importancia a tal cuestión. En general, sobre la pretendida "modernidad" como justificación de la derogación del citado principio romano por dicha Ley, así como sobre otras cuestiones que se plantean, vid. *id.*, pp. 77-81.

[32] *Variae resolutiones iuiris Caesarei pontificii et municipalis Principatus Cathaloniae*, III, Barcelona 1608, p. 330.

[33] *Praelectiones Cervarienses sive commentarii academici ad titulum pandectarum De liberis et postumis cui subjungitur diatriba de postumis heredibus instituendis vel exheredandis et ad titulum de adquirenda vel omittenda hereditate*, t. 1, Cervera 1750, pp. 417 ss..

[34] *Teorica artis notariae*, 1772, p. 228 y 288.

[35] La doctrina clásica catalana, como afirma BOSCH CAPDEVILA, *El principio nemo pro parte*, *cit.*, p. 50, confería a nuestro principio las mismas consecuencias que las ya apuntadas por los juristas europeos del *Ius commune*. Sobre esta cuestión, vid. *id.*, pp. 50 ss..

[36] En el mismo sentido, cfr. E. BOSCH CAPDEVILA, *ibidem*, p. 42.

[37] Cfr. entre otros, G.Mª BROCÁ I MONTAGUT/J. AMELL I LLOPIS, *Instituciones del Derecho civil catalán vigente*, Barcelona 1880, p. 347. Vid. STS 7 de abril de 1864 y STS de 7 de octubre de 1890.

[38] Cfr. entre otros, J. PELLA I FORGAS, *Código civil de Cataluña*, t. 4, Barcelona 1911, p. 90; A.Mª BORRELL I SOLER, *Derecho civil vigente en Cataluña,* t. 5, 2ª ed., Barcelona 1944, p. 13. Vid. también STS 1 de febrero de 1908.

[39] Pragmática otorgada por Pere III, el 14 de noviembre de 1339, por la que se derogaban algunas de las causas por las que en Derecho común un testamento devenía nulo o ineficaz. En su parte final, desvinculaba la efectividad del testamento de la aceptación del heredero. Vid. *Constitucions i altres Drets de Catalunya*, vol. 2, libro 6, título 1, ed. de la Generalitat de Catunya, p. 153.

[40] En el *Codi dels Costums de Tortosa* la rúbrica cuarta del libro sexto, "*De ordenació de testaments*", establecía expresamente que no era necesaria la institución de herdero para la validez del testamento. Vid. *Llibre de les costums generals escrites de la insigne ciutat de Tortosa*, Madrid 1881, p. 274.

[41] Sobre la reformulación del principio *nemo pro parte* en los Derechos locales de Barcelona y Tortosa, así como los argumentos esgrimidos a favor y en contra de la subsistencia de nuestro principio (con una extensa bibliografía), vid. por todos E. BOSCH CAPDEVILA, *El principio nemo pro parte*, *cit.*, pp. 43-50. Como ya observó PÉREZ, *Incompatibilidades entre las sucesiones universales testamentaria e intestada en el "Codi de Successions" de Cataluña, Revista La Notaría*, 10 (octubre 1999), Barcelona, pp. 15-50, p. 22, los argumentos en favor de la inaplicación del principio en Barcelona y Tortosa no lograron imponerse.

[42] En el mismo sentido, cfr. M. PÉREZ, *ibidem.*

[43] *Id.* n. 41, p. 150.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0663

III.2. La defensa a ultranza del principio de incompatibilidad en la obra de los principales representantes de la denominada Escuela Jurídica catalana[44], resultó decisiva en el proceso que llevó a nuestro principio a la Compilación de Derecho civil de Cataluña de 1960. Este reconocimiento de la incompatibilidad entre las causas de la sucesión universal se enmarca, en palabras de Pérez[45], dentro del ensalzamiento de la tradición característico de estos juristas, que habían adoptado a la situación catalana los postulados de la Escuela histórica alemana.

En Cataluña, tras la publicación del Código civil español de 1889, el principio *nemo pro parte* se mantuvo incólume, ya que continuaron en vigor las leyes civiles catalanas y su propio Derecho supletorio. El referido culto por la tradición se manifestó, en general, en todos los precedentes oficiales de la Compilación y prueba de ello es que tanto los proyectos privados de apéndice al Código civil[46], con simple valor doctrinal, como los oficiales, reconocían, de manera más o menos expresa, el citado principio. En este sentido cabe destacar que aunque en la *Memoria* de Durán i Bas (1883) se proclamaba la presencia de nuestro principio, luego no se recogió explícitamente en el cuerpo articulado propuesto[47], a diferencia del Proyecto oficial de apéndice de 1930[48] y del Anteproyecto de 1931[49], en los que dicho principio se formuló, de modo expreso, y respecto a los tres fundamentos sucesorios: testamento, heredamiento y ley[50].

El efecto expansivo del heredero *ex re certa*[51] y el acrecimiento necesario entre herederos *disiunti* y respecto a la cuota de la que el testador no hubiera dispuesto[52] son, en último término, consecuencias que corroboran la vigencia de nuestro principio.

III.3. Precedentes legislativos del libro cuarto del Código civil de Cataluña:

a) La Ley de 8 de septiembre de 1939 abolió las leyes civiles catalanas aprobadas durante la segunda República y, entre ellas, la ya mencionada Ley de sucesión intestada de 1936, que supuso la derogación del principio *nemo pro parte*, restableciendo así el Derecho anterior.

b) En la línea de lo expuesto el Proyecto de Compilación de 1955[53], en su versión oficial, reconoce, de manera explícita, el principio *nemo pro parte* en sus artículos 220. 2 y 247[54].

---

[44] Cf. M. FOLGUERES PÀMIES, *La Escuela Jurídica catalana frente a la codificación española. Durán y Bas: su pensamiento jurídico-filosófico*, Barcelona 1987, pp. 106 ss..

[45] *Incompatibilidades entre las sucesiones*, *cit.*, p. 23, n. 45.

[46] Sobre los mismos, vid. E. BOSCH CAPDEVILA, *El principio nemo pro parte*, *cit.*, pp. 70 ss..

[47] M. DURÁN I BAS, *Memoria acerca de las instituciones del Derecho civil de Cataluña*, Barcelona 1883, pp. 185 ss..

[48] *Apéndice del Derecho catalán al Código civil, Proyecto formulado antes de la promulgación del Código por el eminente jurista Don Manuel Durán y Bas, revisado y completado, después de información pública, por la actual Comisión constituida de acuerdo con el RD de 24 de abril de 1899*, 1930 (reimpr. *Proyecte d'apèndix i materials precompilatoris del Dret civil de Catalunya*, Barcelona 1995, p. 637).

[49] *Anteproyecto de apéndice. Instituciones de Derecho catalán, Comisión Jurídica Asesora*, Madrid, 23 de julio de 1931 (reimpr. *Proyecte d'apèndix i materials precompilatoris del Dret civil de Catalunya*, Barcelona 1995, pp. 730 y 733).

[50] En los arts. 339 del Proy. y 293 del Antepr. se establecía que "la sucesión intestada es incompatible con la testada universal y sólo tiene lugar cuando no existe ningún heredero instituido en testamento válido o en capitulaciones matrimoniales que acepte la herencia". Estos preceptos se completaban, a su vez, respectivamente, con los arts. 268 y 220. 1, que disponían que "En una misma sucesión universal no pueden concurrir simultáneamente herederos testamentarios y herederos legítimos, aunque el testador no haya dispuesto de toda la herencia, ni pueden los de una clase reemplazar a los de la otra...".

[51] En los arts. 261. 1 Proy. 1930 y 213. 1 Antepr. 1931 se podía leer que "Los herederos instituidos en cosa cierta se considerarán meros legatarios de la cosa si concurren con algún heredero instituido sin dicha indicación; pero si no hubiere otro heredero, lo serán ellos; y si todos los instituidos lo fueren en cosas ciertas, se entenderán prelegatarios de dichas cosas y herederos del resto de la herencia por partes iguales".

[52] Según los arts. 359. 1 Proy. 1930 y 313. 1 Antepr. 1931, "Cuando el testador no ha dispuesto de toda la herencia y cuando alguno de los herederos directos o fideicomisarios válidamente instituidos no quieren o no pueden adquirir la parte de herencia que se les ha deferido, ésta acrece a los demás coherederos..."

https://doi.org/10.55104/FRDC_0663

De la lectura de estos preceptos se desprende que la relación de incompatibilidad se establece entre la sucesión intestada y la sucesión voluntaria universal (la testada y contractual)[55], pero no entre estas dos últimas. Asimismo cabe destacar, como consecuencias más relevantes de la aplicación de dicho principio, según lo dispuesto en el articulado del citado Proyecto, entre otras, la regulación del "incremento sucesorio", como figura independiente del acrecimiento[56]; y el considerar al heredero *ex re certa* como prelegatario respecto a ésta cuando no concurría con herederos instituidos sin esa designación[57].

c) La Compilación catalana de 1960[58] enunciaba el principio de incompatibilidad (art. 97. 1) en los mismos términos que el Proyecto de 1955 (art. 220. 2)[59], esto es, entre la sucesión intestada y la voluntaria universal (la testada y contractual), aunque a juicio de Marsal Guillamet, el principio *nemo pro parte* debía entenderse, en rigor, como incompatibilidad entre títulos, el de heredero voluntario y el de heredero intestado[60]. La Compilación tampoco contempló, de manera explícita, la relación entre las sucesiones voluntarias universales[61]. El incremento necesario[62] y el tratamiento dado al heredero *ex re certa*[63] son, entre otras, consecuencias, a destacar, de nuestro principio, a tenor de la establecido en la Compilación[64].

---

[53] *Proyecto de la Compilación de Derecho civil especial de Cataluña*, 1955 (reimpr. *Projecte d'apèndix i materials precompilatoris del Dret civil de Catalunya*, Barcelona 1995, pp. 826, 903 y 915).

[54] Art. 220. 2: "La herencia se defiere por testamento, por contrato o por la ley. La sucesión intestada sólo podrá tener lugar en defecto de heredero instituido, y es incompatible con la testada y la contractual universales"; y art. 247: "En una misma sucesión no pueden concurrir simultáneamente herederos testamentarios y herederos *ab intestato*, aunque el testador no hubiera dispuesto de toda la herencia". Además, en el art. 475 se establecía que "Por fallecimiento de una persona sin dejar ningún heredero testamentario o contractual, o que el nombrado o nombrados no lleguen a ser herederos, se abrirá la sucesión intestada...".

[55] Para BOSCH CAPDEVILA, *El principio nemo pro parte*, *cit.*, p. 82, el art. 494. 3 del Proyecto permite deducir que la incompatibilidad se refería a la concurrencia de herederos testamentarios e intestados, no a la del testamento y la sucesión intestada.

[56] Art. 507. 1: "Siempre que por causa ajena a las previstas en el último párrafo del art. 503, no pueda tener lugar entre los herederos instituidos el derecho de acrecer que regulan los artículos anteriores, la cuota o porción hereditaria vacante, que habría correspondido al heredero que no llegue a serlo, incrementará las cuotas de los demás herederos a proporción de las mismas, pero no subsistirán los legados, fideicomisos u otras cargas impuestas al heredero que falte. Lo mismo se aplicará respecto a la cuota o porción hereditaria no dispuesta por el testador, cuando éste falleciere con heredero o heredero instituidos sin haber dispuesto de alguna cuota o porción de herencia".
Sobre el derecho de acrecer derivado de la llamada conjunta de herederos testamentarios vid. arts. 504 a 506. Asimismo, respecto a la colisión entre el principio de incompatibilidad y la voluntad del testador plasmada en la prohibición del incremento hereditario, vid. art. 507. 2 en relación con el art. 346 (cláusula de contentamiento).

[57] Vid. art. 244. Lo dispuesto en este precepto es consecuencia de la desaparición del régimen romano del prelegado (vid. art. 422).

[58] Ley 40/1960, de 21 de julio, sobre Compilación de Derecho civil especial de Cataluña (BOE, nº 175, de 22 de julio de 1960). El texto refundido de la Compilación del Derecho civil de Cataluña, aprobado por el Decreto legislativo 1/1984, de 19 de julio (DOGC nº 456 de 27.7.1984. Ley 13/1984, de 20 de marzo, sobre la Compilación del Derecho civil de Cataluña. BOE nº 107, de 4 de mayo de 1984), da traslado íntegro de lo dispuesto sobre nuestro principio en la Compilación de 1960.

[59] Vid. *supra*, n. 54.

[60] Vid. argumentación esgrimida por J. MARSAL GUILLAMET, *El testament*, Generalitat de Catalunya (Departament de Justícia), Barcelona 2000, p. 104. Cfr. también BOSCH CAPDEVILA, *El principio nemo pro parte*, *cit.*, p. 84, n. 161, quien se adhiere a la tesis del citado civilista. Sin embargo, la doctrina mayoritaria defendió la ineficacia del testamento y su conversión, *ex lege*, en codicilo, si el instituido heredero no llegaba a serlo y, en consecuencia, la incompatibilidad entre fundamentos sucesorios, esto es, entre sucesión testada universal e intestada.

[61] Aunque algunos preceptos preveían la coexistencia entre un testamento y un heredamiento (vid. arts. 66, 78; 85. 3), la Compilación no contempló la concurrencia de herederos testamentarios y contractuales. Sobre la incompatibilidad entre sucesiones voluntaria, vid. MARSAL GUILLAMET, *ibidem*, pp. 37 ss..

[62] Vid. art. 267 CDCC.

[63] Vid. art. 110 CDCC.

[64] Sobre éstas y otras consecuencias, como el tratamiento que se daba al heredero vitalicio y la llamada cláusula de contentamiento, vid. BOSCH CAPDEVILA, *El principio nemo pro parte*, *cit.*, pp. 84-89 y bibliografía citada.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0663

d) La subsistencia del principio de incompatibilidad entre la sucesiones universales voluntaria y *ab intestato* en la Ley de sucesión intestada de 1987[65] desencadenó algunas críticas que, como observa Bosch Capdevila[66], podían hacer pensar en una hipotética revisión de dicho principio en el futuro Código de sucesiones de Cataluña (en adelante, CS)[67]. Sin embargo, éste[68] mantuvo, aunque no de manera pacífica[69], la vigencia de nuestro principio en la misma línea que la Compilación[70], justificando su mantenimiento en el respeto a la tradición jurídica catalana[71]. Basta destacar aquí, como hace el Preámbulo de la Ley 40/1991 (apart. II), que dicho principio es proclamado, en esencia, en los arts. 3, 322 y 41 del CS, relativo este último al denominado incremento hereditario[72], que son, a su vez, complementados por los arts. 138[73] (naturaleza del instituido heredero en cosa cierta), 139 y 140[74].

Nuestro principio, como ya he señalado, fue criticado por un sector de la doctrina posterior a la Compilación, que postuló su supresión del CS[75]. El mantenimiento del principio en el citado Código de 1991 continuó rodeado de polémica, siendo varios los autores que abogaron por una mayor flexibilidad de dicho cuerpo legal en pro de la voluntad real del causante, lo que no exigiría, a su entender, en un futuro, grandes reformas ni tampoco implicaría, necesariamente, la derogación del principio, pues bastaría con adecuar algunos de sus artículos[76].

---

[65] Art. 1: "La sucesión intestada se abre, de conformidad con lo establecido por la Compilación de Derecho Civil de Cataluña, cuando fallece una persona sin dejar heredero testamentario o contractual, o cuando el nombrado o nombrados no lleguen a serlo".

[66] *Id.* n. 64, p. 91.

[67] A favor de la supresión del principio, vid. entre otros, F. SOTO NIETO, *"Principios sucesorios vigentes en el Derecho civil especial de Cataluña. Conveniencia de revisión", Materials III Jornades de Dret Català a Tossa: "La reforma de la Compilación. El sistema sucesorio"*, Tossa de Mar 1984, p. 259 s.; LL. PUIG I FERRIOL, *"Els principis successoris catalans: present i futur", Materials III Jornades de Dret Català a Tossa*, *cit.*, p. 48. En contra, vid. J.J. PINTÓ RUIZ, *"Contestació al Discurs d'Ingrès a l'Acadèmia de Jurisprudencia i Legislació de Catalunya de Lluis Roca Sastre i Muncunill"*, *Revista Jurídica de Cataluña* (1985) p. 1025.

[68] Aprobado por Ley 40/1991, de 30 de diciembre. En este trabajo citaré la versión en lengua castellana de esta normativa.

[69] Tal y como se pone de manifiesto en los trabajos preparatorios del Código de Sucesiones de Cataluña. Sobre los mismos, vid. E. BOSCH CAPDEVILA, *El principio nemo pro parte*, *cit.*, pp. 92 ss..

[70] El art. 3 establecía que "La sucesión intestada sólo puede tener lugar en defecto de heredero instituido y es incompatible con el heredamiento y con la sucesión testada universal (2). La sucesión testada universal sólo puede tener lugar en defecto de heredamiento (3)"; y a su vez, el art. 322 disponía que "La sucesión intestada se abre cuando fallece unas persona sin dejar heredero testamentario o en heredamiento, o cuando el nombrado o nombrados no llegan a serlo".

[71] En el Preámbulo, apartado II, del CS de 1991 se podía leer que "Esta ley sustituye y modifica parcialmente la legalidad anterior y es especialmente respetuosa con los principios clásicos y la tradición jurídica reciente...No se modifican, por tanto, los grandes principios propios del Derecho romano, tan arraigados en el Derecho sucesorio catalán....". Respecto al tradicionalismo del CS, vid. PUIG I FERRIOL, *Les bases del nou codi de successions, Setenes jornades de Dret català a Tossa. El nou Dret successori de Catalunya* (24-25 Set. 1992), Barcelona 1994, pp. 14 ss..

[72] En el art. 41, cuyo tenor es similar al de la Compilación, se puede leer que "Si el derecho de acrecimiento no puede tener lugar entre los herederos instituidos, la cuota o la porción hereditaria vacante incrementa necesariamente y proporcionalmente las cuotas de los otros herederos, en la forma en que es establecida en el primer párrafo del artículo precedente. Se aplica la misma norma respecto a la cuota hereditaria de la que el testador no ha dispuesto".

[73] Art. 138: "El heredero o los herederos instituidos solamente en cosa cierta, cuando concurren con herederos o herederos instituidos sin esta asignación son simples legatarios (1). Si el heredero único o todos los herederos instituidos lo son en cosa cierta, son considerados prelegatarios, y con exclusión de la cosa o de las cosas ciertas, tienen el carácter de herederos universales por partes iguales, si son más de uno".

[74] Vid. art. 139 sobre el instituido heredero vitalicio y el art. 140 relativo al heredero en usufructo.

[75] Vid. *supra*, n. 67.

[76] En esta línea, vid. entre otros, PÉREZ, *Incompatibilidades entre las sucesiones universales*, *cit.*, pp. 43 ss. y pp. 44 ss.; y BOSCH CAPDEVILA, *El principio nemo pro parte*, *cit.*, p. 103; p. 138 s..

https://doi.org/10.55104/FRDC_0663

IV. SU VIGENCIA EN EL CÓDIGO CIVIL CATALÁN

La sucesión por causa de muerte se encuentra actualmente regulada, en Cataluña, en el libro cuarto del Código civil catalán (en adelante, CCC), relativo a las sucesiones[77]. Se trata de una normativa que sigue, en líneas generales, el Derecho tradicional catalán sobre la materia, de base romanista, y con unos caracteres propios que se apartan del Código civil español y de otros Derechos civiles vigentes en España. Claro exponente de lo dicho es que los grandes principios sucesorios romanos y, entre ellos, el de incompatibilidad entre sucesión testada e intestada, objeto de nuestro trabajo y denominado en su versión actual "principio de incompatibilidad de títulos sucesorios", siguen informando, a día de hoy, el Derecho sucesorio de Cataluña[78]. Así pues, y pese a las críticas de la que ha sido objeto nuestro principio por una parte de la doctrina[79], el legislador no ha considerado oportuno alterarlo[80], ya que como argumenta en el Preámbulo de la Ley 10/2008 "Estos principios...han funcionado razonablemente bien en la praxis sucesoria", lo que no significa, por otra parte, que sean absolutos, pues "el mismo sistema establece, cuando existen razones que lo justifican, las excepciones o modulaciones pertinentes" (Apartado I, párrafo 5º *in fine*)[81].

En la línea de los precedentes expuestos el principio de incompatibilidad se formula hoy en iguales términos que en el derogado CS, como lo corrobora el art. 411-3. 2 CCC, en el que se puede leer que "La sucesión intestada sólo puede tener lugar en defecto de heredero instituido, y es incompatible con el heredamiento y con la sucesión testada universal" (= art. 3. 2 CS). Si bien es verdad que el art. 411-3. 3 reproduce el tenor del art. 3. 3 del CS ("La sucesión testada universal sólo puede tener lugar en defecto de heredamiento") y que, por tanto, en él tampoco se enuncia, de modo expreso, la relación de incompatibilidad entre ambas sucesiones voluntarias[82], hay que reconocer, sin embargo, que el nuevo art. 431-23. 1 CCC, no recogido en el anterior CS, sí establece la relación de incompatibilidad jurídica entre el heredamiento y el testamento, al disponer que "el heredamiento válido revoca el testamento, el codicilo, la memoria testamentaria y la donación por causa de muerte anteriores a su otorgamiento, aunque sean compatibles con el mismo".

Como ya hemos visto, el principio *nemo pro parte* se entendió en Derecho romano como incompatibilidad entre testamento y sucesión intestada, consecuencia de la equivalencia entre testamento eficaz y heredero efectivo, y por ello, aunque la relación de incompatibilidad se expresara, utilizando terminología moderna, entre fundamentos sucesorios (testamento-ley; *testatus-intestatus*), dicha incompatibilidad se circunscribía, como hoy, al titulo de heredero, esto es,

---

[77] Aprobado por la Ley 10/2008, de 10 de julio. En este trabajo citaré la versión en lengua castellana de este texto legal.

[78] En este sentido el Preámbulo de la Ley 10/2008, señala en su apartado I, párrafo 5º que éste "mantiene los principios sucesorios del derecho catalán tal y como estaban plasmados en el Código de Sucesiones: los principios de necesidad de heredero, de universalidad del título de heredero, de incompatibilidad de títulos sucesorios, el de prevalencia del título voluntario y de perdurabilidad del título sucesorio".

[79] *Vid. supra,* n. 75 y 76.

[80] PUIG I FERRIOL, en LL. PUIG I FERRIOL/E. ROCA I TRIAS, *Institucions del Dret Civil de Catalunya*, III. *Dret de successions*, 7ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2009, p. 48, haciéndose eco de una larga tradición, sostiene que la unidad del título sucesorio viene a ser, en definitiva, una consecuencia de otro principio, el de la universalidad del título de heredero. Sin embargo, en contra de esta opinión, cfr. entre otros, M. PÉREZ, *Incompatibilidad entre las sucesiones universales*, *cit.*, p. 16, n. 9; E. BOSCH CAPDEVILA, *El principio nemo pro parte*, *cit.*, pp. 105-106; P. DEL POZO CARRASCOSA/VAQUER ALOY/E. BOSCH CAPDEVILA, *Derecho civil de Cataluña. Derecho de sucesiones*, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, Marcial Pons, 2009, p. 47.

[81] Al igual que en Derecho Romano, pues dicho principio, como hemos visto, tampoco tuvo un valor absoluto, como lo corroboran las excepciones a su aplicación.

[82] En este sentido cfr. P. DEL POZO CARRASCOSA/VAQUER ALOY/E. BOSCH CAPDEVILA, *id.*, n. 80, p. 50 s., para los que el art. 411-3. 3 CCC lo que formula no es la incompatibilidad jurídica, sino sólo la preferencia de la sucesión contractual respecto a la testada universal.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0663

a la concurrencia de herederos *ex voluntate* y *ex lege*. En la actualidad, pese a que la normativa catalana reconozca que si el heredero no llega a serlo el testamento deviene ineficaz, pudiendo valer, en su caso, como codicilo[83], la relación de incompatibilidad se enuncia entre títulos sucesorios, como se afirma, explícitamente, en el Preámbulo de la Ley 10/2008, y como resulta, a su vez, de lo dispuesto en el citado art. 411-3.2 CCC[84]. A mi modo de ver, con independencia que la incompatibilidad se formule hoy entre herederos (incluidos los contractuales) y no entre fundamentos sucesorios, el resultado, como regla general, es el mismo, ya que tanto en Roma como en Cataluña, el principio sólo se refiere al título de heredero[85], y prueba de ello es que el legislador catalán prefiere hablar, más que de testamento, de "sucesión testada universal" (art. 411-3. 2 y 3 CCC).

Sabemos que el Derecho romano sólo admitió la sucesión *ex testamento* y la *ex lege*, y que, por ello, el principio *nemo pro parte* se limitaba a la incompatibilidad entre ambas. Sin embargo, en Cataluña las cosas son algo más complicadas, pues según reza el art. 411-3. 1 CCC, "Los fundamentos de la vocación sucesoria son el heredamiento, el testamento y lo establecido por la ley"[86], de manera que aquí no sólo puede hablarse de una incompatibilidad entre sucesión testada universal e intestada, sino también, como concreta el art. 411-3. 2 CCC, de incompatibilidad entre sucesión intestada y la derivada de heredamiento[87].

El art. 411-3 CCC formula la relación entre los citados "fundamentos de la vocación sucesoria", relación que no siempre es de incompatibilidad, sino a veces de mera preferencia[88], como se constata en el art. 411-3. 2. Así pues, en este precepto cabe distinguir dos principios íntimamente vinculados entre sí, pero diversos, el de preferencia del título voluntario ("La

---

[83] Vid. art. 422-6.1 CCC.

[84] Según P. DEL POZO CARRASCOSA/VAQUER ALOY/E. BOSCH CAPDEVILA, *Derecho civil de Cataluña*, *cit.*, p. 48, a lo dicho cabe añadir que la razón de esta formulación del principio se encuentra en que puede existir un testamento eficaz que y, sin embargo, deba abrirse la sucesión intestada, lo que ocurriría, a su entender, cuando el testador instituye heredero en su testamento y nombra también un albacea universal, ya que si el heredero no llega a serlo la existencia de tal albacea implica que el testamento no se convierta en codicilo, pero deberá abrirse la sucesión intestada para determinar el sucesor del causante. Respecto a esta opinión me limito aquí a observar que, en Cataluña, al igual que en Roma, para que el testamento sea válido debe contener necesariamente la institución de heredero (arts. 423-1.1 y 422-1.3 CCC), salvo que contenga nombramiento de albacea universal o sea otorgado por una persona sujeta al Derecho de Tortosa (arts. 423-1.2 y 3; 422-1.3). En definitiva, lo que no puede olvidarse es que la designación de este albacea que, en palabras del legislador, sustituye la falta de institución de heredero en el testamento, constituye una excepción a la regla general y, por ende, como tal se ha de considerar hoy a la hora de determinar la relación entre testamento eficaz y heredero efectivo.

[85] Por ello, dicho principio permite que un mismo causante tenga herederos intestados y legatarios o fideicomisarios codicilares. En este sentido, ya se manifestó MARTÍ I MIRALLES, *Principios del Derecho sucesorio*, *cit.*, p. 29. Vid. también *supra*, n. 11.

[86] Como señalan J.J. LÓPEZ BURNIOL/P. SALVADOR CODERCH, *Comentari al llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions. Llei 10/2008, de 10 de juriol, del llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*, I. (Dir. J. Egea i Fernández/J. Ferrer i Riba, y coord. L. Alascio Carrasco), Barcelona, Atelier, 2009, p. 69, el legislador del 2008 ha introducido como novedad el concepto de vocación en nuestro Derecho. La vocación supone una fase adicional en el proceso sucesorio, porque fija el momento en que se consideran llamadas, actualmente o potencialmente, todas las personas designadas herederas a título voluntario o legal. Coincido con ellos en que la utilidad práctica de esta noción resulta moderada, ya que en el momento de la muerte del causante no siempre resultan llamadas simultáneamente todas las personas que tienen derecho a sucederlo (por ejemplo, institución hereditaria a favor de una persona concebida pero no nacida). En suma, y en palabras de estos autores, la vocación requiere de un momento subjetivo adicional: la delación o puesta de la herencia a disposición del llamado o de algunos de los llamados.

[87] En consonancia con este criterio, el art. 431-22. 1 añade que el heredante sólo puede disponer de los bienes no comprendidos en el heredamiento, en donación, codicilo, memoria testamentaria u otro pacto sucesorio, lo que responde a que no puede realizarse en ellos, válidamente, una institución de heredero (vid. arts. 421-2, 421-20. 2, 421-21. 2 y 423-1. 1 CCC).

[88] Cfr. P. DEL POZO CARRASCOSA/VAQUER ALOY/E. BOSCH CAPDEVILA, *Derecho civil de Cataluña*, *cit.*, p. 49.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0663

sucesión intestada sólo puede tener lugar en defecto de heredero instituido") y el de incompatibilidad ("La sucesión intestada...es incompatible con el heredamiento y con la sucesión testada universal")[89].

Posiblemente la consecuencia más importante de este principio sea el acrecimiento "necesario", por el que hoy los herederos testamentarios instituidos conjuntamente en misma herencia, adquieren, en proporción a sus respectivas cuotas, y aunque el testador lo haya prohibido, la porción hereditaria que hubiese quedado vacante, ya sea porque alguno de ellos, por cualquier causa, no llega a ser heredero, ya sea porque el testador no dispuso de dicha cuota[90]. La supresión del llamado, por el anterior CS, "incremento necesario"[91] y que el CCC acoge dentro del concepto genérico del derecho de acrecer[92], constituye una de las novedades del libro cuarto del CCC respecto a la configuración del citado derecho[93]. El régimen del heredero *ex re certa* del CCC (art. 423-3) [94], el mismo que el del derogado CS[95], más que una consecuencia inmediata del principio de incompatibilidad, a mi juicio, es el resultado de la aplicación de otro principio, el de la necesidad de institución de heredero, como regla general, para que el testamento sea válido en Cataluña[96].

No quiero concluir el presente trabajo sin apuntar que hoy se sigue cuestionando el mantenimiento de nuestro principio en los términos del CCC. Son cada vez más las voces que reivindican nuevas vías que permitan reconducir las posibles cuotas vacantes de la herencia hacia el destino que el testador les hubiera querido dar, siempre que conste su voluntad, y en consecuencia, que sólo se aplique el principio cuando dicha voluntad no se pueda conocer y demostrar[97]. Pero el debate abierto en la doctrina no puede obviar, a mi entender, que es tarea

---

[89] La relación de incompatibilidad se establece entre herederos voluntarios (testamentarios y contractuales) y los legales, no entre fundamentos sucesorios. Por ello, como reconoce la doctrina, tanto el codicilo y la memoria testamentaria, que contienen disposiciones a título particular, son compatibles con la sucesión intestada. Sin embargo, para DEL POZO CARRASCOSA/VAQUER ALOY/E. BOSCH CAPDEVILA (*ibidem*), también el testamento en que se nombra un albacea universal podría ser, en determinados casos, compatible con la sucesión legal.

[90] Vid. art. 462-1. Derecho de acrecer.

[91] Vid. art. 41 del CS.. Sobre la anterior regulación del derecho de acrecer, vid. arts. 38 a 40 del CS.

[92] P. DEL POZO CARRASCOSA/VAQUER ALOY/E. BOSCH CAPDEVILA, *Derecho civil de Cataluña*, *cit.*, p. 52, lo califican de "impropio". Sobre la nueva regulación del derecho de acrecer en el art. 462-1 CCC, vid. BOSCH CAPDEVILA, *Comentari al llibre quart del Codi civil de Catalunya*, *cit.*, vol. II, pp. 1150 ss..

[93] En este sentido en el Preámbulo de la Ley 10/2008 se puede leer que "El derecho de acrecer experimenta una simplificación notable. Se elimina la incoherencia que resultaba de un sistema que, por una parte, sujetaba el acrecimiento hereditario a requisitos estrictos, al exigir el llamamiento conjunto y admitir su prohibición por el testador, pero, por otra parte, ordenaba el incremento forzoso de las cuotas vacantes o no dispuestas a favor de los coherederos, a fin de respetar el principio de incompatibilidad entre la sucesión testada y la intestada. Frente a este planteamiento,..., el libro cuarto ha optado por eliminar el incremento forzoso y regula un derecho de acrecer entre coherederos muy amplio, que comprende todos los casos en que una cuota puede llegar a quedar vacante o no es atribuida a nadie, sin perjuicio, obviamente, de mantener la norma que dispone el acrecimiento preferente entre los llamados a una misma cuota o porción de la herencia..." (apartado VII).

[94] Art. 423-3: 1. El heredero o herederos instituidos sólo en cosa cierta, si concurren con herederos instituidos sin esta asignación, son simples legatarios de la misma. 2. Si el heredero único o todos los herederos instituidos lo son en cosa cierta, son estimados prelegatarios de la misma y, excluyendo de la cosa o cosas ciertas, tienen el carácter de herederos universales por partes iguales, si son más de uno.

[95] Vid. art. 138 CS.

[96] En este sentido, con algunas matizaciones, *vid.* PÉREZ, *Incompatibilidades ente las sucesiones*, cit., pp. 16-18. Sin embargo, para DEL POZO CARRASCOSA/VAQUER ALOY/BOSCH CAPDEVILA, *id.* n. 92, la consideración y efectos de la institución de heredero en cosa cierta del CCCC se basa más bien en el principio de preferencia del título voluntario.

[97] En esta línea, vid., entre otros, los autores citados *supra*, en n. 76. Asimismo, cabe destacar que para LL. PUIG I FERRIOL, *Institucions del Dret Civil de Catalunya*, vol. III, *cit.*, p. 50 s., la solución adoptada en el art. 2 de la Ley de sucesión intestada de 1936 se ha de calificar de prudente y sensata; ya que sólo rompía el principio de unidad del título sucesorio cuando el testador, de forma voluntaria, disponía únicamente de una cuota de la herencia. Dicha solución, en palabras del civilista, suponía mantener el principio de unidad del título sucesorio cuando el testador había dispuesto de la totalidad de su patrimonio y tras la apertura de la sucesión resultaba vacante una cuota: supuesto

https://doi.org/10.55104/FRDC_0663

harto difícil conocer cuál es la voluntad del testador sobre el destino de la/s cuota/s hereditaria/s vacante/s, máxime si se tiene en cuenta que aquélla se ha de deducir del propio testamento y debe probarse, y que, por ello, siendo realistas, en muchos casos habrá que acudir a lo dispuesto por las normas sobre el destino que un testador "al uso" hubiera querido dar a la cuota o parte de la herencia que ha quedado vacante (presunción legal).

en el que mantener el principio unidad del título sucesorio suponía admitir una solución que la mayoría de las veces estaría de acuerdo con la probable voluntad del testador.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0663

https://doi.org/10.55104/FRDC_0663