SOBRE EL HEREDAMIENTO COMO EXCEPCIÓN A LOS PRINCIPIOS ROMANOS DE DERECHO SUCESORIO EN EL VIGENTE CÓDIGO CIVIL DE CATALUÑA

Carmen Tort-Martorell*

1. Introducción y planteamiento

Están dedicadas estas líneas a la fina sensibilidad jurídica de Laurens Winkel, que ha tenido ocasión de conocer nuestro derecho catalán en sus asiduas – y fructíferas – visitas a las universidades catalanas desde la década de los ochenta del pasado siglo.

El heredamiento es una institución tradicional del derecho sucesorio catalán, recogida en nuestro nuevo libro cuarto del Código Civil del año 2008[1]. Hoy se entiende por heredamiento la institución contractual de heredero con carácter irrevocable que, hasta la aprobación del citado libro cuarto, se tenía que hacer necesariamente en capítulos matrimoniales. Procede de la costumbre, ajena por tanto al Derecho romano, pero se incrusta progresivamente, no sin problemas, en un sistema de corte romanístico. Lo trato como contrapunto a los principios romanos de derecho sucesorio vigentes en Cataluña, que forman parte fundamental de nuestra cultura jurídica.

En efecto, el preámbulo del libro cuarto presenta los principios básicos sobre los que se construye el derecho sucesorio catalán. Explica el legislador que estos principios distinguen el derecho catalán de sucesiones de otros muchos ordenamientos (entre ellos el español), defiende que han funcionado razonablemente bien en la praxis sucesoria y que por tanto no se ha considerado oportuna su alteración. La enumeración que sigue está tomada literalmente del mismo preámbulo. Los cuatro primeros principios son claramente romanos, algunos de los cuales no me resisto a traducir al latín, pues en latín forman parte de nuestra cultura jurídica; el último es el que da entrada al heredamiento y supone atribuir la cualidad de heredero ya en vida del causante, por lo que es ajeno

1 Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del Código Civil de Cataluña, relativo a las sucesiones. «BOE» núm. 190, de 7 de agosto de 2008, páginas 33735 a 33788. Acceso electrónico: *http //civil.udg.es/normacivil/cat/ccc/es/*. En este trabajo se cita como CCCat., en contraposición al Código Civil Español, CCEsp.

* Profesora Titular de Derecho Romano, Universidad Autónoma de Barcelona.

Fundamina 20 (2) 2014 ISSN: Print 1021-545X
© Unisa Press pp 925-937

al Derecho romano, que no admitía una sucesión contractual: a) Necesidad de la institución de heredero[2]; b) Universalidad del título de heredero[3]; c) Incompatibilidad de títulos sucesorios (*nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest*)[4]; d) Perdurabilidad del título sucesorio (*semel heres semper heres*)[5]; e) Prevalencia del título voluntario o heredamiento.

Por razones históricas los heredamientos fueron incluidos por primera vez en un texto legal moderno en la Compilación de derecho de Cataluña de 1960. Se trató de un paso muy importante, pues el heredamiento pasó de ser una institución de derecho consuetudinario más o menos utilizada, a ser una institución legal, tratada y estudiada como tal. Más difícil de justificar es el hecho de que se mantuvieran en el Código de Sucesiones de Cataluña de 1991, puesto que desde los años cincuenta del siglo pasado habían dejado de utilizarse[6]. Y sorprende el giro que ha dado el actual Libro de sucesiones del CCCat. en el 2008, en su intento de favorecerlos.

Tres son los motivos que han suscitado mi interés por esta institución: 1) Sus muchos puntos de contacto con las donaciones *mortis causa*[7] (aunque los heredamientos son

2 Art. 421-2: es requisito esencial del testamento catalán, lo ha sido siempre, y es nulo el testamento que no lo contenga. Esta es una diferencia básica respecto del CCEsp., que admite que el testamento será válido aunque no contenga institución de heredero.

3 Art. 411-1, abre el texto articulado del libro cuarto. Hasta mediados del siglo XX, antes de que el derecho catalán fuera recopilado, se citaba directamente la traducción del famoso texto de Pomponio en D. 29,2,37 del libro V *ad Sabinum* "*Heres in omne ius mortui, non tantum singularum rerum dominium succedit, quum et ea, quae in nominibus sint, ad heredem transeant*".

4 La sucesión es universal por lo que no puede ofrecerse por dos títulos diferentes. No así en el CCEsp, que admite que si el testamento no comprende la totalidad de los bienes, el remanente pase a los herederos legítimos. La voluntad del causante es siempre preferente respecto a la sucesión intestada y se admiten la sustitución vulgar, la sustitución pupilar y la sustitución cuasi pupilar o ejemplar. En caso de no existir sustituto, o de que esa sustitución no pueda ser eficaz, procede el *ius adcrescendi* entre los coherederos.

5 El art. 423-12 es una traducción literal de la máxima latina: el que es heredero lo es para siempre. No caben, por tanto, condición resolutoria ni término, y si existen se tienen por no puestos. Esta limitación, sin embargo, tiene una eficacia más formal que efectiva, puesto que puede obviarse mediante el otorgamiento de un fideicomiso condicional; por esta razón es uno de los puntos en que el mantenimiento de la máxima romana ha tenido más críticas. También el Derecho romano sufrió una fuerte evolución en este aspecto, puesto que se llegó a admitir la herencia fideicomisaria como una institución de heredero sucesiva; en eso se basan los defensores de su mantenimiento en el actual libro de sucesiones.

6 Porcioles habla de su decadencia ya respecto de la Compilación de 1960: Discurso del Exmo. Sr. D. José Maria de Porcioles Colomer, en la edición de la Compilación vigente por el BOE, Madrid 1960, p. 22. J.J. López Burniol, Comentarios al Código de Sucesiones de Cataluña, Barcelona 1994, ofrece los siguientes datos: el año 1990 se otorgaron en Cataluña 341 capítulos matrimoniales, el año 1991, 359 capitulos. Hablando ya del libro cuarto del nuevo CCCat: R. Pratdesaba, "La successió contractual en el nou llibre IV del codi Civil de Catalunya", en El nou Dret successori del Codi Civil de Catalunya, Materials de les Quinzenes Jornades de Dret Català a Tossa (en adelante, Jornades de Tossa), Girona 2009, pp. 151-180; J. Ferrer i Riba, Jornades de Tossa, Girona 2009, pp. 15-32; J. Egea, "El nou règim jurídic de la successió contractual", Revista Juridica de Catalunya (RJC), 1-2009, p. 12.

7 Tratados juntos en el tit. III del libro cuarto: La sucesión contractual y las donaciones por causa de muerte. Véase mi trabajo La revocación de la donatio mortis causa en el Derecho Romano clásico, Madrid 2003.

irrevocables), un aspecto que no vamos a tratar. 2) Su difícil encaje con una tradición jurídica como la catalana, muy vinculada al Derecho Romano. Y los denodados esfuerzos que juristas de muy diversas épocas han hecho para intentar justificar su coherencia con el sistema, frente a los llamados pairalistas, defensores de las costumbres populares[8]. 3) Que su utilización aparece y desaparece a lo largo de la historia, pero sin embargo se mantiene en libro cuarto del CCCat. de 2008, ampliando incluso su perfil, para facilitar su utilización (con poco éxito hasta ahora).

Estructuro mi trabajo en los siguientes puntos, para exponer sucintamente la trayectoria histórica de la utilización de los heredamientos en Cataluña, y los comentarios que han merecido a los principales juristas de cada época en relación con el Derecho Romano: 1) El heredamiento en la tradición jurídica catalana; 2) El heredamiento, de costumbre a institución legal codificada; 3) Líneas de la evolución actual del concepto de heredamiento: a) La Compilación del Derecho Civil de Cataluña. Ley de 21 de julio de 1960; b) Código de Sucesiones de Cataluña. Ley 40/1991 de 30 de diciembre; c) Libro cuarto del Código Civil de Cataluña, relativo a las sucesiones. Ley 10/2008, de 10 de julio.

Hasta la promulgación del libro cuarto del CCCat., juristas y estudiosos habían podido defender que los heredamientos, siendo una institución ajena al Derecho romano, podían tener un encaje coherente con los principios romanos básicos del derecho sucesorio catalán. Pero la sustancial modificación que en esta concreta institución ha efectuado el legislador catalán en el citado libro cuarto altera profundamente esta coherencia. Es la innovación más importante: se desvinculan de los capítulos matrimoniales y se tratan como una forma más de sucesión, junto a la sucesión testada y la intestada, con preferencia sobre ambas. Así, el CCCat. establece el siguiente orden sucesorio: 1) sucesión contractual: heredamiento; 2) sucesión testada: 3) sucesión intestada.

2. El heredamiento en la tradición jurídica catalana

Tratar del heredamiento antes de las codificaciones modernas, que van fijando su significado, plantea serios problemas.

El primero, la terminología, puesto que, sólo a título de ejemplo, "*heretament*" es tanto acción como efecto de heredar, y a menudo se llama también así a los bienes inmuebles objeto de herencia; y "*hereditare*" se aplica a otros modos de adquirir distintos de la herencia[9]. Se trata de un término medieval de significado fluctuante, inexistente en el latín clásico. No es un problema menor, puesto que un término jurídico debe ser preciso y adecuado a la institución que expresa.

8 La estructura social pairalista surge en Cataluña con la implantación del orden feudal por la nobleza cristiano carolingia en la Marca Hispánica, vinculada a la institución de "hereu", heredero único. J.J. López Burniol, Comentarios al Código de Sucesiones de Cataluña, Barcelona 1994, pp. 328-329.

9 Expone el problema J. Lalinde, AHDE 31, 1961, pp. 197-201. En contra, G.Mª de Brocá, Historia del Derecho de Cataluña, Barcelona 1918, reed. en Textos Jurídics Catalans 1985, p. 698, que considera que "alboreó en los tiempos de la Reconquista y se desarrolló con tales precisión y fijeza, que jamás el legislador estimó necesario dictar reglas para su otorgamiento ni determinar sus efectos".

El segundo, que bajo la rúbrica única de heredamiento, se aceptan una gran variedad de tipos distintos[10], con efectos también diferentes, que, además, admiten todo tipo de pactos, condiciones y reservas.

A esto se añade cierta inseguridad en el concepto mismo, que a veces es tratado como contrato, otras como donación y en otros casos como institución hereditaria, lo que plantea la duda de en qué casos tiene efectos de sucesión particular y en cuáles estamos frente a una verdadera sucesión universal. Fontanella se refiere textualmente a su naturaleza hermafrodita, en referencia a que se trata de una especie media entre la donación *inter vivos* y los actos de última voluntad[11]. La experiencia medieval impide las generalizaciones y la tendencia de la práctica negocial de esta época es la de la atipicidad y el localismo[12], que en el caso de los heredamientos se prolongará hasta su inclusión en las codificaciones modernas.

Se ha citado la Novela 19[13] del emperador León el Filósofo como posible origen de la institución, pero no es defendible: recogida en los Basílicos, esta constitución no podía ser conocida en Cataluña en el S.XIII y, sin embargo, en esta época ya se conocen los heredamientos.

El heredamiento tiene una larga historia, que algunos consideran que se puede datar documentalmente en el siglo XI, pues aparece ya en dos Usatges[14] aunque no se mencionen expresamente bajo esta denominación, sino como donación universal. Sí se menciona como heredamiento en el Capítulo 24 de la Costumbre de Pere Albert, del año 1250, en que se cita ya como una institución muy en uso. Y efectivamente debía serlo, porque cien años más tarde Pedro III trata de evitar el fraude en los heredamientos en la Constitución "A foragitar fraus", presentada en las Cortes de Perpiñán el año 1351[15]; a esta ley se debe la irrevocabilidad de los heredamientos, pues el fraude a evitar consistía en la retrodonación del heredamiento una vez celebrado el enlace. Los siglos XII y XIII fueron especialmente propicios para las instituciones consuetudinarias como es la que nos ocupa, puesto que el derecho visigodo ya estaba en franco retroceso y todavía no se habían impuesto con claridad el derecho romano y el derecho canónico, por lo que tampoco se planteaban problemas respecto del encaje o no de instituciones jurídicas procedentes de tradiciones diversas.

10 En la tradición jurídica catalana M. Duran y Bas identifica los heredamientos absolutos, preventivos y prelativos. Roca-Sastre añade el heredamiento fiduciario. La compilación de Cataluña de 1960 regula 8 tipos de heredamiento (n. 37) y 7 el Código de Sucesiones de Cataluña de 1991 (n. 39). El libro cuarto del CCCat. los ha reducido a las siguientes clases: simple, cumulativo, mutual y preventivo.

11 J.P. Fontanella, Decisión 585, núm. 3, cit. por G.Mª de Brocá, Historia, p. 700, n.8.

12 P. Grossi, El Orden Jurídico Medieval, Madrid 1996, p. 116.

13 La novela prohibía a los padres alterar el derecho de los hijos a los que se hubiera prometido, en el contrato matrimonial, reservar una porción de herencia igual al resto de hijos.

14 Usatge "*auctoritate et rogatu*" que se cree creación de Ramón Berenguer el Viejo; Usatge "*possum etiam*", en el que se ve el origen del heredamiento a favor de los hijos provenientes del matrimonio, entre otros aspectos. Vid. J. Lalinde, AHDE 31, pp. 217-218, que cita a G.Mª de Brocá, Historia, p. 239.

15 La explica con detalle G.Mª de Brocá, Instituciones del Derecho Civil Catalán Vigente, T.1, Barcelona 1880, pp. 71-72.

Las frecuentes relaciones de Cataluña con Italia favorecieron el conocimiento de los trabajos de los glosadores y el Derecho romano, como *ratio scripta*, se fue infiltrando en las costumbres y fue progresivamente sancionado por el legislador[16]. La Ley de Cortes de 1599 fija el derecho que debía observarse en Cataluña y obliga a los tratadistas a examinarlo y posicionarse. El heredamiento es un buen ejemplo, pues por primera vez se aborda el problema de su incongruencia con el derecho romano. El planteamiento de los juristas de la época fue el de tratarlo como una donación, con lo que el problema se circunscribía al heredamiento absoluto, que comprende todos los bienes presentes y futuros, y al heredado como sucesor universal. Aquí hacían valer el '*favor matrimonii*', puesto que se otorgaba siempre en capítulos matrimoniales. Y se empieza a utilizar con normalidad la doble expresión "donación o heredamiento" para referirse a esta institución.

A caballo entre los siglos XVI y XVII, aparece un personaje fundamental, el gran jurista catalán Joan Pere Fontanella (1575-1651), el tratadista de los heredamientos en su conocida obra De Pactis nuptialibus[17], puesto que estaban entonces necesariamente encuadrados en los capítulos matrimoniales. Fontanella tiene la doble condición de jurista práctico y jurista culto, algo poco frecuente. Como abogado, necesita argumentos que pueda defender con éxito frente a la Audiencia; como estudioso, su cultura jurídica es extraordinaria y la aplica al análisis pormenorizado de cada tema. Estudia seriamente la coherencia entre el heredamiento y la tradición jurídica romana que informa ya el derecho sucesorio catalán. Somete a un examen exhaustivo todas las disposiciones del Derecho romano sobre donaciones en su relación con las herencias y su prudente conclusión es que, prohibidos, no están. Para justificar su coherencia con un sistema de corte romanístico, defiende la utilización de la palabra heredamiento con el significado de donación, y que el donatario de todos los bienes presentes y futuros no sea tenido por heredero, sino por donatario o sucesor particular, por lo que en caso de heredamiento debe mantenerse la exigencia de una reserva para testar, aunque sea simbólica. Pero no puede ser un defensor del heredamiento. Al retomar su estudio en el volumen II del De Pactis, publicado diez años más tarde (1622), hace una advertencia muy gráfica:

> *Ya no se usaron tanto los heredamientos, los cuales fueron causa de grandes estragos y ruinas, porque privaron la libre enajenación de la propiedad y disminuyeron notablemente las atenciones debidas por los hijos a sus padres, los cuales han de tener a sus hijos en un justo temor de desheredación, por cuyas razones la Audiencia no estaba tan dispuesta a favorecerlos como antiguamente, y él nunca les fue muy afecto*[18].

16 El privilegio concedido por Pedro II a la ciudad de Barcelona en 1283, el Recognoverunt Proceres, es un ejemplo paradigmático.

17 De pactis nuptialibus, siue Capitulis matrimonialibus tractatus: multis Regiae Audientiae Principatus Cathaloniae et aliorum grauissimorum senatuum ... decisionibus ornati ... /per Ioannem Petrum Fontanella ... cum triplici indice ... Barcinonae [Barcelona]: apud Laurentium Deu, expensis Michaelis Menescal, Vol. I, 1612 - Vol. II, 1622. Hay ediciones posteriores en Gerona (1638), Venecia (1647, 1752), Ginebra (1662), Lyon (1667,1709, 1719).

18 Fontanella, Ioannis Petrus, De pactis nuptialibus sive capitulis matrimonialis tractatus, T-2. Claus. X, Glosa unica. Cit. por G.Mª de Brocá, y J. Amell, Juan, Instituciones del Derecho Civil Catalán Vigente, T. I, Barcelona 1880, p. 74, n. 3.

Con el Decreto de Nueva Planta (1716) de Felipe V desaparece la autonomía de Cataluña y su posibilidad de renovar el derecho y se acentúa la recuperación de los derechos tradicionales.

Los heredamientos vuelven a ser utilizados con profusión en los siglos XVIII y XIX, incluidos en los capítulos matrimoniales realizados en determinadas zonas rurales de Cataluña. Hay un libro de un notario de pueblo, José Faus Condomines, en el que explica con gran detalle lo que comportaba jurídicamente un casamiento en la comarca de Lérida en la que ejercía como notario[19]. Otro ejemplo es Ramon Mª Roca-Sastre, que explica el heredamiento fiduciario en la comarca pirenaica del Pallars Sobirà[20]. Y Francisco Maspons i Anglasell da pormenorizada cuenta del resultado de una encuesta realizada por el Colegio de Notarios a finales del s.XIX sobre la utilización en Cataluña de los capítulos matrimoniales, y la presencia o no en ellos de heredamientos[21]. Detalles y pormenores eran imprescindibles, porque las costumbres eran muy locales y podían variar incluso de un pueblo a otro. La ciudad de Barcelona era un caso aparte, pues su tradición industrial y fabril la apartaba de muchas costumbres de la Cataluña agraria[22].

Lo cierto es que, durante el s.XIX, las familias de muchas zonas de la Cataluña rural incluían el heredamiento en capítulos matrimoniales, para asegurar los bienes al futuro heredero, con lo que además lo comprometían ya desde ese momento en el mantenimiento del patrimonio familiar. Había arraigado en la tradición de las familias agrícolas catalanas, en un modelo familiar caracterizado por la convivencia de varias generaciones en una misma casa. Se trataba de planificar y asegurar la transmisión intergeneracional del patrimonio familiar, lo que permitía lograr un objetivo importantísimo, la conservación de su unidad (de "la casa", como decían).

Y juristas de esta época, defensores de los elementos más autóctonos de la tradición jurídica catalana, criticaron fuertemente a los juristas del derecho común, que en la etapa anterior se planteaban su encaje con el Derecho romano. Como ejemplo, las críticas de Guillem Mª de Brocà a Fontanella en relación a los heredamientos. Dice Brocà, textualmente: "*Fontanella, en su gran obra De Pactis nuptialibus los desarrolló ampliamente y con nutrida doctrina, aun cuando, llevado de la manía de su tiempo, quiso ajustar cuanto constituye esta institución, o a ella se refiere, a los moldes del Derecho romano*". Para defender, a continuación, que "*a pesar de las mudanzas de los*

19 J. Faus Condomines, Notario que fue de Guissona (Lerida) de 1895 a 1936, Conferencias, Artículos y Trabajos, Vol. VII: Los Capitulos Matrimoniales en La Comarca de Guissona, Barcelona 1964.

20 "L'heretament fiduciari al Pallars Sobirà", Conferencia del ciclo sobre "Varietats Comarcals del Dret Civil Català", Academia de Jurisprudencia y Legislación de Cataluña, Barcelona 1934, pp. 101-160. Ahora en Estudios sobre Sucesiones, Vol. II, Madrid 1981, pp. 277-333.

21 Tractat dels pactes nupcials, o capitols matrimonials, que escriguè Joan Pere Fontanella. Estudi i Notes per Francisco Maspons i Anglasell, Barcelona 1916, pp. 25-35. La costumbre de hacer capítulos matrimoniales varía de un pueblo a otro, así como la frecuencia de su utilización; la ciudad de Barcelona estaba excluida de la encuesta.

22 Muy interesante la reflexión de R.Mª Roca Sastre en una conferencia titulada "La necesidad de diferenciar lo rural y lo urbano en el derecho sucesorio" del 6 de abril de 1943 en la Academia Matritense del Notariado. Anales, 1943, I, pp. 335-377. Ahora en Estudios sobre Sucesiones, Vol. I, Madrid 1981, pp. 60-97.

tiempos ... conserva lozana vida y no ha decaído, excepto en familias cuya fortuna de reciente creación no es patrimonial"[23].

Y todavía, cien años más tarde, en un contexto actual, Lluis Puig Ferriol comenta:

> *El ordenamiento civil catalán ha tenido que ir superando trabajosamente los obstáculos provenientes del Derecho romano, que, como se ha apuntado antes, era reacio a la admisión directa de los pactos sucesorios como tercer fundamento de la sucesión hereditaria*[24].

Lo señala también Jesús Lalinde, en un trabajo monográfico sobre la problemática histórica del heredamiento:

> *En Cataluña, el heredamiento ha tenido que luchar con la brillante tradición del Derecho romano, opuesto en todos los sitios a la posibilidad de la donación general de todos los bienes, y especialmente, en Cataluña misma, en los derechos locales más romanizados*[25].

3. El heredamiento, de costumbre a institución legal codificada

El proceso compilatorio del derecho civil español, junto al del catalán y otros derechos forales y regionales, fue largo. El Código Civil Español es de 1889, pero su codificación no produjo la unificación total del Derecho privado pues coexiste con las especialidades civiles de determinados territorios que estaban vigentes a través de sus fuentes tradicionales y que se reunieron en torno a los años 60 del siglo pasado en Compilaciones de Derecho civil independientes. No sólo en Cataluña, pues existen también en Vizcaya y Álava, Baleares, Galicia, Aragón, y Navarra. En estos territorios rige también el CCEsp., pero sólo como derecho supletorio en defecto de sus normas especiales. Tras una primera propuesta de apéndice catalán al CCEsp., que no llegó a ser aprobada (era el año 1930), prevaleció finalmente el criterio general de redactar compilaciones independientes, con lo que actualmente existen en España, junto al CCEsp., seis compilaciones de derechos regionales.

Las características principales del heredamiento en este largo período codificatorio están muy bien sintetizadas por Ramón Mª Roca-Sastre[26]; nos hallamos, dice, frente a una figura compleja, tipificada por tres características: institución, contractual, matrimonial. Es decir, se trata de un negocio jurídico bilateral en el cual se instituye heredero de forma irrevocable, que se otorga por causa o derivación de matrimonio, por tanto, siempre en capitulaciones matrimoniales.

Pieza fundamental en este proceso fue Manuel Duran y Bas, que en la Memoria al Proyecto de Apéndice del Derecho Civil Catalán publicada en Barcelona en 1883, dedica todo el capítulo cuarto a los heredamientos. Los defiende con vigor, como parte esencial de los pactos nupciales, alegando cuatro objetivos principales a los que aspiran:

23 G.Mª de Brocá, Historia, 1918, p. 699.

24 Ll. Puig Ferriol, Comentarios al Codigo Civil y Compilaciones Forales. T. XXVII, Vol. 2 , Madrid 1990, p. 132.

25 Se refiere, en concreto, a las Costumbres de Tortosa, J. Lalinde, AHDE 31, 1961, p. 223.

26 Estudios de Derecho Privado, Vol. II, Sucesiones, Madrid, 1948, p. 357.

1º. A dotar a la nueva familia que forma el hijo de los medios necesarios para el desenvolvimiento del fin de la unión conyugal. 2º. A asociar al hijo en la obra de conservación y mejoramiento de los bienes que forman el patrimonio familiar. 3º. A conservar la unidad de este patrimonio, evitando su división a la muerte del jefe de familia. 4º. A precaver a la prole que esperan tener los futuros consortes contra las asechanzas de que, en caso de segundas nupcias de cualquiera de ellos, pueda emplear la persona que comparta con el sobreviviente el tálamo conyugal[27].

A esta consideración sigue un fino análisis jurídico de los heredamientos. Los defiende como una donación *inter vivos* hecha para que tenga efectos tras la muerte del donante, y constituida mediante pacto en capitulaciones matrimoniales. Salva su encaje con el derecho romano porque debe respetar siempre la legítima y defiende su irrevocabilidad por su inclusión en los capítulos matrimoniales, que confieren al heredamiento la misma indisolubilidad que al matrimonio. La encendida defensa de Duran y Bas, su cuidadoso análisis jurídico y el papel predominante que tuvo en todo el proceso, tanto como jurista como en su calidad de Ministro de Gracia y Justicia, hizo que los heredamientos se aceptaran en todos y cada uno de los proyectos de apéndices que se redactaron en ese período[28].

Los Proyectos de Apéndice anteriores a la Compilación de 1960, sin embargo, lo regulaban de manera muy parcial. El del año 1930, por ejemplo, le dedicaba 17 artículos, en los que se trataban los distintos tipos de heredamiento, sin regularla como institución. El casuismo de la tradición histórica tenía todavía un gran peso. Francisco Condomines (abogado) y Ramón Faus (notario) achacaban estos límites al hecho de que no fuera una institución procedente del derecho romano. Dicen, textualmente "*Después de múltiples elucubraciones acerca de la naturaleza y regulación de los heredamientos …*"[29] pudieron finalmente regularse de forma adecuada en la Compilación de derecho civil catalán de 1960 a la que ahora nos referiremos, encuadrada en la evolución actual del concepto de heredamiento.

El abogado Ramon Pratdesaba, muy recientemente, ha comentado que "*abans de la Compilació, la regulació de l'heretament estava excessivament influïda per la difícil conciliació entre els principis romans i la necessitat de les famílies de pactar el seu futur patrimonial i personal*"[30]. La codificación rompió esta necesidad de conciliar ambas tradiciones desde la práctica, ahora es la ley quien lo hará, estructurando, definiendo y regulando los heredamientos, una materia hasta entonces de derecho consuetudinario especialmente cambiante, localista y muy práctica.

27 M. Duran y Bas, Memoria Acerca de las Instituciones de Derecho Civil de Cataluña, Barcelona 1883, p. 87.

28 Proyecto de Apéndice de Duran y Bas (art. CXIV); Proyecto de Apéndice de 1930 (art. 114); Proyecto de Compilación (arts. 106 a 108 y 110); Vid. Ll. Puig Ferriol, Comentarios, 1990, p. 131, n.a.

29 Derecho Civil especial de Cataluña. Ley de 21 de julio de 1960 anotada. Barcelona, 1960, p. 97.

30 R. Pratdesaba, Jornades de Tossa, Girona 2009, p. 152.

4. Líneas de la evolución actual del concepto de heredamiento

La primera compilación[31] de derecho civil de Cataluña que llegó a tener vigencia y aplicación es de 1960, en la que proceden del derecho romano un gran número de preceptos[32]. En los años siguientes se fueron promulgando diversas leyes especiales, de las que nos interesa especialmente el Código de Sucesiones de 1991. Y entre los años 2002 y 2010 Cataluña ha ido promulgando los libros de su propio código civil, prácticamente completo (sólo falta el relativo al derecho de obligaciones); nos interesa ahora el libro cuarto, sobre el derecho de sucesiones, del año 2008 que sustituye al Código de Sucesiones, en vigor desde dieciocho años antes. Las diferencias entre ambos son sustanciales en materia de sucesión contractual, con una distinta tipificación de los pactos sucesorios, distinguiendo entre los pactos de institución de heredero (heredamientos), que atribuyen un título universal y los pactos de atribución particular[33], pero por lo demás conserva sus fundamentos, su diseño institucional básico e, incluso, la redacción de numerosos artículos. Consta de 377 artículos, menos que el anterior Código de Sucesiones, que tenía 396, lo que afortunadamente rompe con la tendencia de aumentar de forma sustancial la extensión de las leyes.

Hay también una diferencia muy sintomática entre ambas normas sucesorias: el Código de Sucesiones de 1991, en el preámbulo, mencionaba explícitamente su dependencia del derecho romano. Decía textualmente:

> *No se modifican, por tanto, los grandes principios propios del Derecho romano, tan arraigados en el Derecho sucesorio catalán ... Estos principios, arraigados en la tradición y hoy vivos en la aplicación del derecho en Cataluña, se mantienen íntegramente, dada la inexistencia de suficientes justificaciones de orden jurídico, social o practico que hagan aconsejable su modificación aunque sea parcial.*

El preámbulo del actual libro cuarto ha suprimido esta referencia, sustituyendo la mención específica del derecho romano por la genérica de derecho catalán, que se supone que lo incluye, con una implícita alusión final al heredamiento:

> *En el plano sustantivo, el libro cuarto mantiene los principios sucesorios de 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, de prevalencia del título voluntario y de perdurabilidad del título sucesorio. Estos principios, que distinguen el derecho catalán de sucesiones de otros muchos ordenamientos, han funcionado razonablemente bien en la praxis sucesoria y no se ha considerado oportuna su alteración. Por otra parte, como es sabido, el mismo sistema establece, cuando existen razones que lo justifican, las excepciones o modulaciones pertinentes.*

31 La Compilación constituyó un verdadero Código Civil para Cataluña, en la que se recogía su régimen jurídico tradicional y del que era supletorio el CCEsp. El calificativo de Compilación fue un mero recurso de nomenclatura para diferenciar ambos cuerpos legales.

32 R.Mª Roca Sastre, "Los elementos componentes de la Compilación", Academia de Jurisprudencia y Legislación de Barcelona, 1961, pp. 11-32. Ahora en Estudios sobre Sucesiones, Vol. I, Madrid 1981, pp. 98-120. J.L. Linares, R.Mª Carreño, "Para un inventario romanístico de la compilación de derecho civil especial de Cataluña de 1960", Index 38, 2010, pp. 418-441.

33 J. Egea, "El nou règim jurídic de la successió contractual" RJC, 1-2009, pp. 27-31.

No está de moda ahora el derecho romano, pero sigue inspirando los grandes principios sobre los que se organiza nuestro derecho sucesorio[34], y es el mantenimiento de estos principios lo que aleja la regulación catalana del derecho sucesorio del CCEsp.; un mantenimiento no exento de polémica, pues hay también quien defiende que en la actualidad no está siempre justificado[35].

Los tres textos legales mencionados incluyen los heredamientos, si bien con diferencias sustanciales que vamos a exponer.

4.1 La Compilación del Derecho Civil de Cataluña. Ley de 21 de julio de 1960[36]

LIBRO PRIMERO. DE LA FAMILIA.
TÍT. IV. DE LOS HEREDAMIENTOS.
CAP. I. DISPOSICIONES GENERALES.

Art. 63. *El heredamiento, institución contractual de heredero, únicamente podrá otorgarse en capítulos matrimoniales, antes o durante el matrimonio, personalmente o mediante poder especial.*

Los heredamientos podrán otorgarse a favor de cualquiera de los contrayentes o de ambos; de los hijos o descendientes de éstos; y de los contrayentes entre sí con carácter mutual.

Podrán otorgar heredamientos los que tengan capacidad para contraer matrimonio. Sin embargo, para poder otorgar heredamientos a favor de los contrayentes y convenir heredero mutual, será necesaria la capacidad para contratar y obligarse.

LIBRO SEGUNDO. DE LAS SUCESIONES.
Art. 97. *La herencia se defiere por testamento, por contrato o por ley. La sucesión intestada sólo podrá tener lugar en defecto de heredero instituido, y es incompatible con la testada y la contractual universales.*

Se tratan sistemáticamente en el Derecho de familia y se mantienen necesariamente vinculados a las capitulaciones matrimoniales, con lo que se subraya su finalidad de organización patrimonial de la familia como había sido históricamente.

La Compilación declara la incompatibilidad de títulos sucesorios, muy clara entre la testada y la intestada, pero no tanto entre la testada y la contractual, por lo que no acaba de quedar claro el rango sucesorio. Es la doctrina la que posteriormente determina

34 J. Marti Miralles definió ya los principios sucesorios de base romanística que informan la tradición jurídica catalana en materia sucesoria, en contraposición a la sucesión regulada por el CCEsp. Principis del dret successori aplicats a formules d'usdefruit vidual i d'herència vitalicia, Barcelona 1925.

35 J. Ferrer i Riba, "Tradició heretada i innovació en el nou llibre quart del Codi Civil de Catalunya", Jornades de Tossa, Girona 2009, pp. 15-32. En p. 19 comenta críticamente "La conservació dels principis successoris convida a reflexionar de nou sobre la comprensió del dret com a producte històric i cultural i els límits que hauría de tenir aquesta concepció. El dret català ha optat per preservar uns principis que – en part – l'han singularitzat històricament, però ho ha fet, en algun cas, a costa de la racionalitat de les conseqüències que s'en deriven i fins i tot de la coherència interna del sistema que els principis haurìen d'haver preservat".

36 Arts. 63 a 96 del tít. IV de los heredamientos, en el Libro primero, de la familia.

que heredamiento y testamento son incompatibles si el primero tiene vocación de universalidad[37]. Pero se acaba la época de fluctuaciones terminológicas, en que los juristas se referían siempre a 'donación o heredamiento' y se tipifica por primera vez la sucesión contractual como fundamento sucesorio[38], si bien restringido a los cónyuges por razón de matrimonio.

4.2 Código de Sucesiones de Cataluña. Ley 40/1991 de 30 de diciembre[39]

TÍT. II. LOS HEREDAMIENTOS.

CAP. I. DISPOSICIONES GENERALES

Art. 67. *El heredamiento, institución contractual de heredero, solo podrá otorgarse en capitulaciones matrimoniales, personalmente o mediante poder especial.*

Los heredamientos podrán ser otorgados a favor de cualquiera de los contrayentes o de ambos; de los hijos o descendientes de estos, y de los contrayentes entre ellos con carácter mutual.

Podrán otorgar heredamiento las personas mayores de edad. No obstante, para poder otorgar heredamientos preventivos será suficiente la capacidad para contraer matrimonio.

La aparente coincidencia literal entre este precepto y el correspondiente de la Compilación de 1960, encierra una coincidencia y dos modificaciones, las tres fundamentales.

La importante coincidencia es que se mantiene la vinculación del heredamiento a los capítulos matrimoniales, siguiendo la larga tradición histórica de la institución. El cambio fundamental viene dado por el hecho de que ha cambiado de lugar. Ya no se encuentra sistemáticamente encuadrado en el derecho de familia, sino que está claramente localizado en el derecho sucesorio, precediendo a la sucesión testada y a la intestada. Y se aclara definitivamente el rango sucesorio, que no lo estaba en el texto anterior: "*La sucesión testada universal solo puede tener lugar en defecto de heredamiento*" (art. 3).

4.3 Libro cuarto del Código Civil de Cataluña, relativo a las sucesiones. Ley 10/2008, de 10 de julio[40]

TIT. I DISPOSICIONES GENERALES.

37 La Compilación de 1960 regula ocho tipos de heredamientos, de contenido y alcance distintos: heredamiento simple, cumulativo y mixto, a favor de los hijos, puros, preventivos y prelativos, mutuales.

38 Su regulación se debe a R.Mª Roca-Sastre, que en este punto se inspira en el testamento mancomunado del derecho alemán del siglo XIX.

39 Heredamientos en el tít. II (arts. 67 a 100), precediendo a la sucesión testada y a la intestada (tít. III y IV) Se regulan los siguientes tipos: heredamiento simple o de herencia, cumulativos y mixtos, puros, preventivos y prelativos, mutuales.

40 Altera el orden de exposición de los títulos sucesorios: expone primero la sucesión testamentaria (tít. I), a continuación los heredamientos (tít. III, arts. 431-18 a 431-30) y acaba con la sucesión intestada (tít. IV). La alteración expositiva del orden sucesorio legal se justifica por "*la voluntad de reflejar la centralidad de la sucesión testamentaria ... y su muy superior frecuencia estadística*", con lo que el propio código acepta implícitamente la poca utilización práctica de los heredamientos. Admite las siguientes clases de heredamientos: simple, cumulativo, mutual y preventivo.

CAP. I LA SUCESIÓN HEREDITARIA.

Art. 411-3. *Fundamentos de la vocación.*

1. Los fundamentos de la vocación sucesoria son el heredamiento, el testamento y lo establecido por la ley.

2. La sucesión intestada solo puede tener lugar en defecto de heredero instituido, y es incompatible con el heredamiento y con la sucesión testada universal.

3. La sucesión testada universal sólo puede tener lugar en defecto de heredamiento.

TIT. III. LA SUCESION CONTRACTUAL Y LAS DONACIONES POR CAUSA DE MUERTE.
CAP. I LOS PACTOS SUCESORIOS.
SECC 2ª: LOS HEREDAMIENTOS.

Art. 431-18. Concepto de heredamiento.

1. El heredamiento o pacto sucesorio de institución de heredero confiere a la persona o personas instituidas la calidad de sucesoras universales del heredante con carácter irrevocable, sin perjuicio de los supuestos regulados por los artículos 431-13, 431-14 y 431-21.

2. La calidad de heredero conferida en heredamiento es inalienable e inembargable.

Coincide con el Código de Sucesiones al confirmar que el heredamiento es una tercera vía sucesoria, preferente frente a la testada y la intestada, que supone atribuir la cualidad de heredero ya en vida del causante, de manera irrevocable.

Pero el legislador de 2008 ha aceptado una doble crítica de la doctrina, que para facilitar la viabilidad y utilización del heredamiento planteaba la necesidad de desvincularlo del matrimonio y de la exigencia de que fuera pactado en capitulaciones matrimoniales y, por tanto, sólo entre cónyuges o futuros cónyuges, o bien entre los padres o familiares y los hijos que se casan. El CCCat. aporta una novedad fundamental: por primera vez en la historia se desliga la sucesión contractual de su contexto matrimonial: pueden seguir haciéndose en capítulos matrimoniales, pero esto ya no es un requisito esencial; por tanto, no están restringidos a los cónyuges o futuros cónyuges, sino que se abre la posibilidad de convenirlos con la familia propia o la del cónyuge, dentro de un cierto grado de parentesco. Respecto al contenido pueden, asimismo, contener disposiciones a favor de terceras personas, que adquieren el derecho a la muerte del causante[41].

El heredamiento es, pues, un pacto sucesorio de institución de heredero universal, que realiza el causante en vida, tiene carácter vinculante y es irrevocable. El heredero no adquiere los bienes hasta la muerte del causante, pero antes se considera ya titular de un derecho eventual que le concede ciertas prerrogativas, así como implica también determinadas obligaciones para el otorgante. No existe propiamente vocación hereditaria, pues se trata de un solo negocio jurídico, de carácter similar al contractual, en que se

41 Sobre las novedades del libro cuarto y su valoración, J. Egea, "El nou règim jurídic de la successió contractual" RJC, 1-2009, pp. 9-58; J. Egea, J.M. Abril Campoy, S. Navas, Comentari al Llibre Quart del Codi Civil de Catalunya, Vol. II, Barcelona 2009, pp. 1140-1188.

produce una oferta del causante aceptada por el heredero. Esta estructura implica que, si hay heredamiento, no haya posibilidad de llamar a ningún otro heredero; por eso es incompatible con cualquier otro título sucesorio y en el orden de preferencia de los llamamientos es el llamado en primer lugar.

En la regulación de la sucesión contractual el CCCat. distingue entre los pactos sucesorios en sentido amplio, los de atribución particular y los heredamientos, una figura específica utilizada para el nombramiento de un heredero universal. Me he limitado a tratar del heredamiento como contrapunto a los grandes principios romanos que siguen rigiendo la sucesión catalana. Pero el CCCat. pretende abrir nuevas vías a los pactos sucesorios, regulando su utilización, por ejemplo, para el mantenimiento y continuidad de una empresa familiar o para la transmisión indivisa de un establecimiento profesional[42].

Abstract

The most recent codification of civil law in Catalonia (Spain) has respected, accepted and retained the strong influence that Roman law has traditionally had on the Catalan legal system, from its first codification in 1960 to the 2008 Book IV of the Catalan Civil Code. The similarity between Catalan law and Roman law may be ascribed to historical reasons, though political motives have favoured its continuation. The preamble to Book IV sets out the basic principles on which inheritance law is constructed: a) the need for the concept of an heir; b) the universality of the title of heir; c) the incompatibility of inheritance titles (*nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest*), and d) the durability of an inheritance title (*semel heres semper heres*). These four are clearly Roman, but there is a final principle: e) preference under a discretionary title, which relates to a special case in Catalonia: contractual inheritance, that we call "heredamiento." This is the only principle that does not coincide with Roman law, which did not allow inheritance to be determined by a provision *inter vivos*. Heredamiento is a traditional legal notion that has evolved significantly, as there has been a desire to harmonise it with the principles of Roman law. It has taken many forms, from universal donation to the current provision, which is seen as contractual succession. The present article focuses on the history of the concept of heredamiento as a counterpoint to the major Roman principles mentioned above.

42 A. Serrano de Nicolás (coord.), La Empresa Familiar y su Relevo Generacional. Colegio Notarial de Cataluña, Barcelona 2011, donde se estudia también la posible utilidad de las *donationes mortis causa* con esas mismas finalidades.