

## EXCLUSIO PROPTER DOTE M: LOS PACTOS DE RENUNCIA A LA LEGÍTIMA FUTURA EN EL DERECHO ROMANO

Maria Planas Ballvé  
*Universitat Autònoma de Barcelona*

REBUT: 10 d'octubre de 2016 - ACCEPTAT: 14 de novembre de 2016

### Resumen

En la época medieval, en Cataluña, como en Francia y en Italia, era usual excluir de la sucesión paterna a las hijas que eran dotadas. La *exclusio propter dotem* era contraria a los principios del derecho romano. Con la recepción del derecho romano fue preciso salvar este escollo. En Cataluña se recurrió al derecho canónico, en el que, según la Decretal sexta de Bonifacio VIII, de 1298, el pacto de renuncia de la hija dotada era válido si se prestaba juramento en este sentido. En Francia, la evolución y el proceso de romanización del mismo fue diferente en la región de *droit non écrit* (norte de Francia) respecto a la región de *droit écrit* (sur de Francia). Por un lado, la costumbre fue la fuente de legitimación de la institución en la región del norte de Francia, donde regía el *droit coutumière*. Por el otro, en el sur de Francia estaba vigente el derecho escrito e influenciado por el derecho romano. En Italia, como en el sur de Francia, la fuente legitimadora fue el estatuto municipal.

**Palabras clave:** *exclusio propter dotem*, pactos de renuncia, derecho canónico, derecho de sucesiones.

### EXCLUSIO PROPTER DOTE M: ELS PACTES DE RENÚNCIA A LA LLEGÍTIMA FUTURA EN EL DRET ROMÀ

### Resum

A l'època medieval, a Catalunya, com a França i a Itàlia, era comú excloure de la successió paterna les filles que eren dotades. L'*exclusio propter dotem* era contrària als principis del dret romà. Amb la recepció del dret romà va ser necessari salvar aquest impediment. A Catalunya es va recórrer al dret canònic, en el qual, segons la Decretal sisena de Bonifaci VIII, de 1298, el pacte de renúncia de la filla dotada era vàlid si es prestava jurament en aquest sentit. A França, l'evolució i el procés de romanització d'aquell dret va ser diferent

en la regió de *droit non écrit* (nord de França) de la regió de *droit écrit* (sud de França). Per una banda, el costum va ser la font de legitimació de la institució a la regió del nord de França, on regia el *droit coutumière*. De l'altra, al sud de França estava vigent el dret escrit i influenciat pel dret romà. A Itàlia, com al sud de França, la font legitimadora va ser l'estatut municipal.

**Paraules clau:** *exclusio propter dotem*, pactes de renúncia, dret canònic, dret de successions.

### EXCLUSIO PROPTER DOTE: WAIVER COVENANTS FOR THE FUTURE LEGITIME IN ROMAN LAW

#### Abstract

In mediaeval times, it was common in Catalonia – and indeed in France and Italy – to exclude dowered daughters from paternal succession. *Exclusio propter dotem* ran counter to the principles of Roman law. With the transposition of Roman law it was necessary to safeguard this stumbling block. In Catalonia, recourse to canon law was sought: the sixth decretal of Boniface VIII from 1298 determined that the covenant to waive a dowered daughter was valid if an oath was taken. In France, the development and Romanisation process in relation to said covenant differed in the region of *droit non écrit* (northern France) from the region of *droit écrit* (southern France). In the case of the former, custom formed the basis for legitimising the institution in northern France where *droit coutumier* prevailed; however, in southern France, the region of *droit écrit*, statutory law – influenced by Roman law – was in force. In Italy, as with southern France, the municipal statute afforded the legitimising source.

**Keywords:** *exclusio propter dotem*, waiver covenants, canon law, inheritance law.

### EXCLUSIO PROPTER DOTE: LES PACTES DE RENONCEMENT À LA LÉGITIME FUTURE DANS LE DROIT ROMAIN

#### Résumé

À l'époque médiévale, en Catalogne, tout comme en France et en Italie, il était habituel d'exclure de la succession paternelle les filles pourvues de dot. L'*exclusio propter dotem* était contraire aux principes du droit romain. Avec la réception du droit romain, il devint nécessaire de franchir cet obstacle. En Catalogne, on eut recours au droit canonique, qui établit sous la sixième décrétale de Boniface VIII en 1298 que le pacte de renoncement de la fille ayant une dot était valable si on prêtait serment. En France, l'évolution et le processus de romanisation de ce pacte furent différents dans la région de *droit non écrit* (nord de la France) et dans la région de *droit écrit* (sud de la France). D'une part, la coutume fut la source de légitimation de l'institution dans la région du nord de la France, régie par le *droit coutumier* et, d'autre part, dans le sud de la France, le droit écrit et influencé par le droit

romain était en vigueur. En Italie, tout comme dans le sud de la France, la source de légitimation était le statut municipal.

**Mots-clés :** *exclusio propter dotem*, pactes de renoncement, droit canonique, droit de successions.

El objetivo de este trabajo de investigación es llevar a cabo un estudio desde un punto de vista de derecho histórico comparado, tratándose, de esta forma, el derecho francés y el italiano, del antecedente de los pactos de renuncia al suplemento de la legítima futura, la *exclusio propter dotem*. La costumbre de excluir a las hijas de la sucesión paterna era también usual en Italia y Francia, pero no lo era en los otros reinos hispánicos, de ahí la importancia que sean tratados. Interesa destacar la afirmación del historiador Sobrequés Vidal que esta influencia «s'explica fàcilment per les seves relacions de tota índole amb el Migdia de França o amb Italia».<sup>1</sup>

En primer lugar trataremos el antecedente de los pactos de renuncia al suplemento de la legítima futura, la *exclusio propter dotem* (ap. 1). Seguidamente haremos referencia a la renuncia al derecho a la legítima futura en la recepción del *ius commune* (ap. 2). Por último, trataremos las diferentes fuentes legitimadoras de la institución: el derecho canónico, la costumbre y el estatuto municipal (ap. 3).

## 1. LA EXCLUSIO PROPTER DOTE M

En los siglos XII y XIII era tradición en la Europa occidental, por razones socio-económicas,<sup>2</sup> que las sucesiones no fuesen igualitarias entre los descendientes del causante.<sup>3</sup> Como se sabe, en la época postclásica del derecho romano se esta-

1. S. SOBREQUÉS VIDAL, *Història de la producció del dret català fins al Decret de Nova Planta*, Girona, Col·legi Universitari de Girona, 1978, p. 29.

2. Para J. LALINDE ABADÍA, «La problemática histórica del heredamiento», *Anuario de Historia del Derecho Español* (AHDE) (Madrid), vol. 31 (1961), p. 217, la sucesión contractual «parece remontarse a los siglos XI y XII». P. GUERIN, *Les renonciations à succession future dans l'ancien droit français*, París, Universidad de París, 1931, p. 14 y 16, considera que el origen de la renuncia a la sucesión se remonta a la época feudal: «Nos renonciations sont une création féodale» y «Leur origine se trouve dans le droit feudal».

3. E. BESTA, *Le successioni nella storia del diritto italiano*, Milán, Multa Paucis, 1961, p. 187; F. GLÜCK, *Commentario alle Pandette*, Mailand, C. Ferrini, 1888, p. 335; JÖRS-KUNKEL, *Derecho*

bleció que los hijos y las hijas tenían los mismos derechos en la herencia de sus padres. Así, contrariamente al derecho romanista y visigodo, los hijos varones tenían una posición ventajosa respecto de sus hermanas en las sucesiones. Existía un derecho a la primogenitura con un privilegio a la masculinidad.<sup>4</sup> El motivo o fundamento de la aplicación de este uso era mantener la riqueza del patrimonio familiar y no dividirlo. De esta forma se excluía a la mujer de la sucesión paterna con la finalidad de mantener una eficiente explotación de las tierras, tanto de la agricultura como de la ganadería.

Para sostener a la familia era preciso disponer de unas unidades de cultivo suficiente; entonces el padre designaba a un único heredero para que mantuviese la cohesión del patrimonio, se evitase la división de las fincas y asegurarse la continuación de la casa.<sup>5</sup> Esta práctica era común, como se sabe, en la Europa occidental<sup>6</sup> y con la recepción del derecho romano cada región adoptó, como veremos en los siguientes apartados, su propio mecanismo jurídico de legitimación de esta institución jurídica: el derecho canónico, la costumbre o el estatuto municipal.

---

*privado romano*, Barcelona, Bosch, 1965, p. 462; X. O'CALLAGHAN MUÑOZ, «La inoficiosidad legitimaria», *Revista Jurídica de Catalunya* (RJC) (Barcelona), vol. XCI (1971), p. 100; F. SCHULZ, *Principios de derecho romano*, Madrid, Civitas, 2000, p. 178.

4. S. NAVAS NAVARRO, «La sucesión intestada de la Generalitat de Cataluña», *Anuario de Derecho Civil* (Madrid), t. LV, núm. 3 (2002), p. 984, señala que el privilegio de la masculinidad era «una quiebra de la institución de la primogenitura», porque, en ésta, sucedía el mayor de entre los varones.

5. Véase J. SAPENA TOMÁS, «El pacto sucesorio en el Alto Aragón», *Revista de Derecho Privado*, vol. XXXVIII (1954), p. 734, quien dice que los pactos sucesorios, entre ellos los de renuncia al derecho a la legítima futura, confieren seguridad en la continuación de la cohesión de la titularidad patrimonial. También de acuerdo con J. MAILLET, «De l'exclusion coutumière des filles dotées à la renunciation à succession future dans les coutumes de Toulouse et Bordeaux», *Revue Historique de Droit Français et Étranger* (París), núm. 30 (1952), p. 515: «[...] l'exclusion de la fille dotée fut au contraire pratiquée d'une manière très générale au moyen âge, dans un but économique et social: sauvegarder l'unité d'exploitation des fonds de terre et assurer par là la stabilité familiale». Según F. ERCOLE, «Vicende storiche della dote romana nella pratica medievale dell'Italia superiore. Parte seconda», *Archivio Giuridico Filippo Serafini* (Roma), vol. 81 (1908), p. 65, las sucesiones de la Europa feudal tenían como objetivo impedir la dispersión de los patrimonios y colocaron a la mujer en una situación de inferioridad respecto de los hombres al excluirla de la sucesión paterna. T. KIPP, *Derecho de sucesiones*, p. 729, establece que la renuncia a la herencia «procede de las costumbres jurídicas prevalentes en la Edad Media» y que servían «para mantener el patrimonio indiviso en una sola mano». En la misma línea, F. J. GAS, «Pactos sucesorios», RJC, vol. LXXIII (1953), p. 322, afirma que las ventajas de los pactos sucesorios renunciativos son «la seguridad y permanencia a relaciones sociales y familiares, suprimen perturbaciones y alarmas respecto al porvenir incierto de elementos patrimoniales y su atribución en el seno de la familia».

6. De acuerdo con F. ERCOLE, «L'istituto dotale. Nelle pratica e nella legislazione statutaria dell'Italia superiore», *Rivista Italiana per le Scienze Giuridiche* (Roma, Milán, Florencia, Fratelli Bocca Editori), vol. XLV (1908), p. 217, «nella pratica medievale non solo d'Italia, ma anche di quasi tutte l'altre regione dell'Europa occidentale, e, particolarmente, nel diritto consuetudinario francese».

Esta costumbre era conocida como la *exclusio propter dotem*.<sup>7</sup> Con ella se liberaba al heredero del pago de los derechos sucesorios de sus hermanas y se favorecía el mantenimiento del patrimonio unido y de la riqueza familiar generación tras generación.

Esta costumbre feudal, que era contraria a los principios del derecho romano, fue preciso adaptarla, hacerla compatible y eficaz con estos principios, porque no existía una voluntad por parte de los pueblos medievales de abandonarla. La técnica jurídica que llevaron a cabo los doctores fue la sustitución de la exclusión automática de la hija de la sucesión paterna por el pacto de renuncia de la hija contentada con su dote a su derecho a la legítima futura.<sup>8</sup>

En primer lugar nos centraremos en la tradición jurídica en Cataluña (ap. 1.1), haciendo referencia, desde un punto de vista más general, a la sucesión contractual (ap. 1.1.1) y, específicamente, a los pactos de la dote contenta (ap. 1.1.2). Seguiremos con la exclusión de las hijas en Francia (ap. 1.2) y, en tercer lugar, trataremos la *dote statutaria* italiana (ap. 1.3).

### 1.1. LA TRADICIÓN JURÍDICA EN CATALUÑA

A partir del siglo XIII el derecho consuetudinario adquirió una gran importancia, de ahí que la costumbre fuera una de las grandes fuentes de creación del

7. T. KUEHN, «Some ambiguities, of female inheritance ideology in the renaissance», a *Law, family and women*, Chicago, University of Chicago, 1994, p. 11, afirma sobre esta costumbre feudal que «the exclusion of dowered women from further inheritance from their natal families, represented a functional adjustment in the dysfunctional possibilities of the dowry system in medieval and Renaissance society». S. NAVAS NAVARRO, «La sucesión intestada», p. 984, estudia la sucesión intestada regular, en la que sucedía el primogénito, fuese mujer o fuese hombre, y narra que en Cataluña esta norma se vio truncada por la práctica que excluía a las hijas de la sucesión intestada.

8. Según J. BRISSAUD, *A history of French private law*, Londres, Little Brown, 1912, p. 633, el privilegio de los hombres en los derechos sucesorios subsistió en muchas regiones, con la recepción del *ius commune*, con la exclusión de las hijas dotadas de la sucesión paterna. En la misma línea, J. MAILLET, «De l'exclusion», p. 515, afirma que la evolución en el derecho de sucesiones, en el que el hombre tiene una situación privilegiada respecto de la mujer, fue de la exclusión automática en la sucesión paterna hacia el pacto de renuncia al derecho a la legítima futura «comme un aspect de l'extension du droit roman». R. COLL RODÉS, «Consideracions i normes generals referents a la successió voluntària a títol universal», RJC, vol. XI (1912), p. 271, afirma el carácter desconocido de los pactos sucesorios de los «codis llatins» y resume que «la costum catalana vol que tan els pactes de institució, heretaments, [...], com els de renuncia, constitueixin una veritable institució hereditaria entre vius». Véase F. J. GAS, «Pactos», p. 315, que afirma que «el pacto de renuncia tiende siempre a lo mismo: conceder una ventaja económica a otro heredero».

derecho civil catalán.<sup>9</sup> Sabido es que en Cataluña los pactos tuvieron una gran importancia en la creación del derecho y, con ello, la sucesión contractual (ap. 1.1.1). Por otro lado, tal y como se ha avanzado, era muy frecuente el pacto de la *dote contenta* (ap. 1.1.2); en otras palabras, que las hijas fuesen excluidas en la sucesión de sus padres al recibir su dote. De esta forma se liberaba al heredero del pago de los derechos sucesorios y se favorecía el mantenimiento del patrimonio unido y de la riqueza familiar generación tras generación.

### 1.1.1. *La sucesión contractual en el derecho catalán*

Como se verá en los siguientes epígrafes, en el derecho catalán cobró una gran importancia la sucesión contractual. A nuestros efectos, cobra importancia el estudio de la misma porque el pacto de renuncia al derecho a la legítima futura es, como su nombre indica, un pacto sobre un derecho sucesorio que, usualmente, se hacía en capítulos matrimoniales. En este sentido, trataremos el origen consuetudinario de la sucesión contractual (ap. 1.1.1) y el papel que tuvieron los capítulos matrimoniales como código regulador de la familia (ap. 1.1.2).

#### 1.1.1.1. El origen consuetudinario de la sucesión contractual

En el derecho romano los pactos sucesorios tenían un carácter extraño.<sup>10</sup> En efecto, la sucesión del *paterfamilias* era ordenada o por testamento o por las leyes de la sucesión forzosa. Por el contrario, en el derecho catalán de la Edad Media la sucesión contractual se convirtió en el orden sucesorio más común.

9. J. LALINDE ABADÍA, «La problemática», p. 221; G. M. de BROCA, *Historia del derecho de Cataluña, especialmente del civil*, Barcelona, Generalitat de Catalunya, 1985, p. 99, afirma sobre esta fuente del derecho que «inmensa debió ser su importancia» en Cataluña. S. SOBREQÜÉS VIDAL, *Història de la producció del dret català*, p. 37, establece, en la misma línea, que «la importància del dret consuetudinari, com Anglaterra, enfront Castella, país de dret normatiu, és i ha estat un fet prou reconegut perquè calgui insistir-hi en aquesta ponència».

10. Véase P. BONFANTE, *Instituciones de derecho romano*, Barcelona, More Editions, 2002, p. 566; J. BINDER, *Derecho de sucesiones*, Barcelona, Labor, 1953, p. 127; A. M. BORRELL SOLER, *Derecho civil vigente en Cataluña*, vol. V, *Sucesiones por causa de muerte*, Barcelona, Bosch, 1944, p. 168; L. CARIOTA FERRARA, *Le successioni per causa di morte*, Nápoles, Vassalli, 1977, p. 137; J. ARIAS RAMOS, *Derecho romano*, Madrid, Editoriales de Derecho Reunidas, 2000, p. 528.

Así, la sucesión contractual tenía un origen consuetudinario.<sup>11</sup> En este sentido, interesa destacar la opinión de Maspons i Anglasesell<sup>12</sup> sobre el derecho catalán: «el concepto catalán de la ley es el pacto, [...] el derecho nace precisamente de la actuación popular más que en el pensamiento de los legisladores». En otras palabras, esta vez de Corbella, los pactos han sido, a lo largo de la historia de Cataluña, un elemento transcendental en la creación del derecho civil catalán.<sup>13</sup> Pella Forgas, por su parte, cuando estudia la naturaleza y los antecedentes de la sucesión contractual, llega a la conclusión de que el origen de los pactos sucesorios está en la costumbre. Afirma que «hay que indagar [...] en las costumbres feudales de Cataluña la raíz y el sentido de la sucesión por pacto».<sup>14</sup>

No nos debe extrañar, pues, que la sucesión contractual haya sido tan frecuentemente utilizada por medio de los capítulos matrimoniales, que constituían, como veremos en el siguiente epígrafe, un verdadero código regulador del régimen económico matrimonial y de la planificación de las sucesiones de las familias catalanas.<sup>15</sup>

11. R. COLL RODÉS, «Consideracions», p. 266, afirma en este sentido que «parelament als preceptes legislatius, al costum de importancia capdal desde els primers temps de nostre nacionalitat que erégí en norma de dret, [...] originá y regulá altres institucions extra-legals, alguna d'elles, com la dels heretaments, de una manera integral». J. PELLA FORGAS, *Código civil de Cataluña. Exposición del derecho catalán comparado con el Código civil español*, t. III, Barcelona, J. Horta Impresor, 1918, p. 33, lo afirma claramente: «[...] tratándose de una institución consuetudinaria». También J. LALINDE ABA-DÍA, «La problemática», p. 195, pone de manifiesto este origen al establecer que los heredamientos son «eminente consuetudinarios».

12. Véase F. MASPONS I ANGLASELL, *La situación jurídica de Cataluña y la publicación de los apéndices al Código civil*, Madrid, Establecimiento Tipográfico de Jaime Ratés, 1918, p. 24, que constituye el discurso de la conferencia que pronunció en la sesión pública de 15 de junio de 1918 en su calidad de presidente de la Academia de Jurisprudencia y Legislación de Barcelona.

13. A. CORBELLA, *Manual de derecho catalán*, Barcelona, Imp. Viuda de Vidiella, 1906, p. 73, destaca sobre el derecho catalán su principio sobre la libertad: «el derecho catalán es un derecho esencialmente libre, y por eso requiere libertad. [...] Siempre, en todos los momentos, el derecho consuetudinario de Cataluña ha corrido parejo con el Estado español».

14. J. PELLA FORGAS, *Código civil de Cataluña*, p. 41.

15. Véase R. COLL RODÉS, «Consideracions», p. 267, que pone de manifiesto la importancia en el derecho civil catalán de la familia y del destino del patrimonio familiar: «[L]a nota característica del dret català es, com tothom sap, la de ser eminentment familiar, la de vetllar amorosament per la conservació de la família y per continuació, dintre de la mateixa, del patrimoni, de la casa pairal. Aquelles institucions més típiques, llegítimes, heretaments, fideïcomisos, substitucions pupil·lars, intestats dels impúbbers, etc., no tenen altra finalitat».

### 1.1.1.2. Los capítulos matrimoniales y su función como código regulador de la familia

Tal y como se ha avanzado en el epígrafe anterior, a través de los capítulos matrimoniales<sup>16</sup> se creaba un código regulador familiar sobre el régimen económico de ese matrimonio y la planificación de la sucesión, y se incluía la institución del heredero, el *heretament*.<sup>17</sup>

Era muy frecuente que las familias otorgaran capítulos matrimoniales en los que se establecían numerosas cláusulas sobre derecho de familia y derecho de sucesiones que constituían un código regulador de las relaciones y los bienes familiares.<sup>18</sup> Las partes de este negocio solían ser los futuros cónyuges y sus padres. Usualmente se establecían donaciones, heredamientos, constituciones dotales y pactos de renuncia al suplemento de la legítima.

Para Pella Forgas, los heredamientos son la constitución de una sociedad y una asociación familiar. Constitución de una sociedad «en méritos de la cual se entrega un patrimonio o un dominio rural y se provee a la sucesión futura de este dominio». Asociación familiar en el sentido de que «se pacta la vida en común y la obligación de trabajar a utilidad de la casa».<sup>19</sup>

16. De acuerdo con J. LALINDE ABADÍA, «Los pactos matrimoniales catalanes», *Anuario de Historia del Derecho Español* (Madrid), t. XXXIII (1963), p. 212, no se puede fijar una fecha de sus comienzos porque se trata de una práctica notarial, y no de un «establecimiento normativo». Cita como uno de los primeros capítulos matrimoniales el celebrado el 6 de abril de 1346 ante el notario de Barcelona Ramón Morell, en el que comparecieron Raimundo Carreres, hijo de Pedro Carreres y de Ramona, por una parte, y Pedro de Cumbis, por la otra.

17. R. COLL RODÉS, «De la successió dels impúbbers en dret català», *Revista Jurídica de Catalunya* (Barcelona), núm. 21 (1915), p. 307; A. CORBELLA, *Manual de derecho*, p. 653.

18. También R. COLL RODÉS, «De la successió dels impúbbers», p. 307, afirma que en «Catalunya els capítols matrimoniales que per les disposicions y pactes que contenen, donacions i heretaments, constitueixen un veritable codi regulador dels bens familiars que senyala minuciosament el destí dels bens». J. LALINDE ABADÍA, «Los pactos matrimoniales catalanes», p. 221, pone de manifiesto la complejidad de este negocio jurídico y establece al respecto: «[...] los capítulos matrimoniales en su origen no son sino pura forma, es decir, manera de expresar los diversos pactos matrimoniales, agrupándolos en un documento o instrumento único. En todo caso, constituyen un signo de que esos pactos son cada día más complejos y han perdido su simplicidad primitiva, por lo que precisan de la forma que evite su dispersión». Para A. CORBELLA, *Manual de derecho*, p. 645 y 646, los capítulos matrimoniales «constituyen el contrato por excelencia de la familia, son la expresión más importante y fundamental del derecho familiar contractual, la manifestación más solemne y trascendental de la voluntad, dentro de los límites de la ley, en las relaciones entre los cónyuges, sus ascendientes y descendientes, formando el lazo jurídico de unión entre la nueva familia que se crea y aquéllas de que los esposos hasta entonces formaban parte». J. PELLA FORGAS, *Código civil de Cataluña*, p. 41, sostiene que los heredamientos «representan en el derecho la necesidad social de la estabilidad de las familias».

19. J. PELLA FORGAS, *Código civil de Cataluña*, p. 31.



Interesa destacar la afirmación de Duran i Bas<sup>20</sup> sobre los heredamientos: «[...] forman la especialidad de la literatura jurídica catalana [...] y por su antigüedad, su razón de ser y su íntima relación con la organización de la familia catalana deben continuar permitiéndose». De esta forma se justificaba que esta institución jurídica formaba parte del derecho civil catalán y que, en consecuencia, se debería prever en el ordenamiento jurídico catalán.<sup>21</sup>

### 1.1.2. *El pacto de la dote contenta. La renuncia en la sucesión testada regular*

Como hemos descrito, en Cataluña era usual que las hijas dotadas fueran excluidas de la sucesión paterna. Esta institución tenía su origen en la costumbre de la época feudal y tenía por objetivo, tal y como se avanzó, no dividir, como consecuencia de la sucesión, el patrimonio familiar. De acuerdo con los principios romanistas, el patrimonio debía repartirse de una forma igualitaria entre los hijos del causante.<sup>22</sup> Aunque se nombrase un único heredero universal, este debía hacer frente al pago de las legítimas a favor de los restantes descendientes, con lo que podía peligrar la estabilidad patrimonial y, con ello, el mantenimiento de la casa. El objetivo era mantener la casa y la unidad del patrimonio familiar a través del varón que había sido instituido heredero, excluyendo a las hijas de la sucesión.

Uno de los pactos previstos más frecuentemente en los capítulos matrimoniales era el de la donación de la dote como avance del derecho a la legítima.<sup>23</sup> La

20. M. DURAN I BAS, *Memoria acerca de las instituciones del derecho civil de Cataluña*, Barcelona, Imp. Casa de la Ciutat, 1883, p. 89.

21. Interesa destacar la opinión de R. FAUS i F. CONDOMINES, *Derecho civil especial de Cataluña*, Barcelona, Bosch, 1960, p. 97, cuando afirma que los heredamientos «han sido en nuestro derecho indígena, autóctono o consuetudinario, y en los meritisimos Trabajos de algunos abogados y notarios, avalados con larga experiencia profesional, donde hemos hallado las normas y bases que han permitido sistematizar por primera vez esta institución».

22. Según F. SCHULZ, *Principios de derecho*, p. 197, el principio de igualdad en las sucesiones contra testamento «era sorprendentemente progresivo, si se compara con otros derechos continentales no románicos de la Edad Media».

23. E. SAGUER OLIVET, «Régimen económico familiar de Girona y son Bisbat, segons els més freqüents pactes matrimonials», RJC, núm. 13 (1907), p. 484, en su estudio sobre el régimen económico familiar de Gerona, afirmó que la donación de dote como avance del derecho a la legítima era uno de los pactos matrimoniales más frecuentes. R. M. CATÁ DE LA TORRE, «Exposición razonada y crítica de costumbres jurídicas del Principado de Cataluña o de algunas de sus principales comarcas», RJC, núm. 21 (1915), p. 354, considera que «a pesar de estar prohibido por el derecho romano el pacto sobre la sucesión futura, aparece en un tiempo muy antiguo, en Cataluña, [...] la doctrina jurídica de los tiempos medievales, según la cual el pacto sobre sucesiones futuras es lícito allí donde la costumbre lo permite». En el mismo sentido, S. NAVAS NAVARRO, «La sucesión intestada», p. 987, afirma respecto de la práctica de

institución catalana estaba formada por dos negocios jurídicos relacionados: por un lado, la constitución de la dote de la hija y, por el otro, la declaración de voluntad unilateral de esta a la renuncia a los derechos sucesorios futuros de su padre.<sup>24</sup>

El motivo por el cual la hija dotada renunciaba a su derecho a la legítima era que había recibido su dote.<sup>25</sup> De ahí el carácter oneroso del pacto. La dote constituía una entrega patrimonial a la hija. En el derecho catalán, la exclusión automática de la sucesión de la hija dotada no era posible. Sin embargo, se consideró que podía tener eficacia si se renunciaba, por medio de pacto, a la sucesión paterna a cambio de recibir la dote.

Por este motivo se tuvo en cuenta el valor que debía tener la dote. Así, de acuerdo con Andreae, «pater filiae suae dedit dotem sufficientem».<sup>26</sup> También in-

---

excluir a las hijas de la sucesión que «el mecanismo jurídico mediante el cual se arbitraba esta remoción consistió en la renuncia que hacían las hijas (usualmente, se hacía en capítulos matrimoniales) a los derechos hereditarios a cambio de la dote». También J. LALINDE ABADÍA, «Los pactos matrimoniales catalanes», p. 236, sostuvo que «la prestación de bienes para la constitución de la dote por la esposada se realiza, por regla general, como un anticipo de sus derechos sucesorios, a los cuales suele renunciarse por aquella». Sin embargo, de acuerdo con F. MASPONS I ANGLASELL, «Els capítols matrimoniales, o la vida jurídica catalana», RJC, núm. 29 (1923), p. 218, había pueblos de Cataluña en los que no era tan común llevar a cabo esta práctica. En el sureste esta renuncia no era tan frecuente. Así, los capítulos matrimoniales celebrados en la Segarra, la Plana de Lleida, l'Urgell, el Camp de Tarragona, el Priorat y la Plana de Vic no solían incluir cláusulas sobre la renuncia al derecho a la legítima futura por la entrega de la dote. Tampoco en Guissona se solían llevar a cabo estos pactos en los capítulos matrimoniales.

24. J. BOADA CAMPS, «El derecho canónico en Cataluña. Instituciones privativas del mismo», RJC, núm. 29 (1923), p. 488, afirmó que era «general» en Cataluña que, al contraer matrimonio las hijas, se les entregase la dote al firmar los capítulos matrimoniales. Se consideraba que esa dote era equivalente a la legítima. También A. M. BORRELL SOLER, *Derecho civil*, p. 212, manifestó que la renuncia al derecho a la legítima futura era uno de los pactos que solían ir acompañados con la entrega de la dote. Así, según el jurista, la mujer «suele darse por pagada de sus derechos a la herencia del que le paga o la de su causante». Es claro F. MASPONS ANGLASELL, *Derecho catalán familiar según los autores clásicos y las sentencias del antiguo Tribunal Supremo de Cataluña*, Barcelona, Bosch, 1956, p. 34, al afirmar que «la entrega de los bienes dotales tiene el carácter de anticipo de legítima, si el dotado es legitimario del que dota». L. FIGA FAURA, *Manual de derecho civil catalán*, Barcelona, Bosch, 1961, p. 325, establece que entre los pactos permitidos en la constitución dotal se encuentra la dote contenta, que define como «el pacto entre padre e hija y sus ascendientes contenido en capitulaciones matrimoniales o constitución dotal por el que la hija se da, con lo recibido en concepto de dote, por contenta y por pagada de cuanto podría acreditar en su día por legítima renunciando en más de la mitad de su justo valor a partir del otorgamiento de la misma, atendido el importe a que ascendiera la legítima del renunciante en la expresada fecha».

25. P. GUERIN, *Les renonciations*, p. 102, establece que entre las condiciones para que la renuncia sea válida se encuentra la existencia de una dote contenta: «Existence d'un dot (dote contenta). Le texte ecclésiastique se a soin d'exiger la constitution d'une dot à la fille renonçante».

26. J. ANDREAE, *Notas ad Decretalium. Liber Sextus Decretalium D. Bonifacii Papae VIII, Apud Magnam Societatem, una cum Georgio Ferrario et Hieronymo Franzino, Annotata Joannes Andres*, Venecia, Sebastian Brant, 1583.

teresa tener en cuenta que para Fontanella la dote que recibía la hija para que pudiese ser contentada debía ser congruente por la *communis opinio*, sin que hubiese de ser equivalente a la porción legítima.<sup>27</sup> Según él, no se requería esta equivalencia porque la legítima no podía ser objeto de tasación en vida del padre. En cambio, si el obligado a constituir la dote fuese el heredero del padre, la congruencia de esa dote sí que debería equivaler a la legítima.

Ahora bien, téngase en cuenta que esta renuncia era solo del derecho a la legítima, es decir, no comprendía el derecho a suceder *ab intestato* en la herencia del padre. Tal y como estableció Fontanella, solo en el caso de que se hiciera constar expresamente que esa renuncia incluía el derecho a suceder *ab intestato*, sería válida: «[...] hanc ut renunciatio filiam non excludat a successione intestati patris, quando est facta aliqua salvitas, et reservatio [...]».<sup>28</sup> En caso contrario, aun habiendo renunciado al derecho a la legítima, si el negocio jurídico *mortis causa* que ordenaba esa sucesión —el testamento o el heredamiento, según el caso— devenía nulo, esa sucesión debía regirse por el orden intestado. En tal caso, la hija que renunció, en ocasión de su matrimonio, a su derecho a la legítima, sería llamada a la herencia como heredera *ab intestato* junto a los demás descendientes de su mismo orden.<sup>29</sup>

27. J. FONTANELLA, *Tractatus de pactis nuptialibus sive de capitulis matrimonialibus, tomus posterior*, cláusula (cl.) IX, gl. única, *pars* I, Genevae, 1684: «Quod nullam habeamus legem quae dotis metam legitima messe doceat, sed iudicis arbitrio esseam constitue damins pectis circumstantiis, et qualitatibus, quas super ius retulimus».

28. I. P. FONTANELLA, *Decisionis sacri regii Senatus cathaloniane, pars* II, 1645, Barcinone ex Praelo, ac aere Petri Lacavalleria, in via Bibliopolarum, f. núm. 574, dec. núm. 569.

29. L. PEGUERA, *Decisiones aurae in actu practico frequentes. Ex variis sacri regii consilii Cathalonia conclusionibus collecta (cum additionibus in quinquaginta priores quae antea sine eis editae fuerunt)*, *pars* I, Barcinonae, Ex. Typographie Iacobi à Cendrat, *pars* II, 1611, cap. 65, señala en el mismo sentido, cuando comenta la Sentencia de 24 de octubre de 1598: «[...] quid dicta renunciatio in se continet tacitam conditionem si legitime successio locum habuerit in personam renunciatis». J. J. PINTO RUIZ, «La rescisión por lesión a Catalunya», a *Temes de dret civil català*, Barcelona, Diputació de Barcelona, Institut de Ciències Socials, 1984, p. 41, cuando estudia la rescisión por lesión en los pactos de renuncia al suplemento del derecho a la legítima futura señala que «Peguera cita la sentència de 3 de novembre de 1592, [i] llavors no hi havia l'article 145 de la Compilació, però [sí] existia la Constitució de dote contenta; també menciona les de 21 d'abril de 1547 i 21 de juliol de 1597». En efecto, tal y como se tratará en los epígrafes siguientes, estos pactos eran rescindibles si la lesión que se ofrecía al que renunciaba (en ese momento la hija dotada) superaba la mitad del contravalor que le entregaban. Véase también S. NAVAS NAVARRO, «La sucesión intestada», p. 984, quien establece que «como regla general dicha renuncia se acompañaba con una reserva: el derecho a suceder en el futuro tanto por testamento como *ab intestato* y ya fuera la sucesión materna o la paterna». En la misma línea, J. M. MAS SOLENCH, *Mil anys de dret a Catalunya*, Barcelona, Generalitat de Catalunya, Departament de Justícia, 1989, p. 87, es claro al respecto y afirma que «la renúncia, feta per la filla, a la successió en ocasió del seu matrimoni, no comprèn el dret de succeir *ab intestato* a aquell als béns al qual renuncia».

## 1.2. LA EXCLUSIÓN EN LA SUCESIÓN DE LAS «HIJAS» EN FRANCIA

Es relevante tener en cuenta el derecho francés, desde un punto de vista de derecho comparado, porque la prohibición de estos pactos en el derecho español es resultado en gran parte de la proscripción establecida en el Código civil francés. De ahí que debamos estudiar la evolución histórica de los mismos para poder entender el porqué de esta prohibición.

Así, en Francia, como en Cataluña, también era tradición excluir de la sucesión paterna a las hijas previamente dotadas.<sup>30</sup> Lo ilustra claramente Pothier,<sup>31</sup> quien explica que solían ser las hijas las que, en el *contract du mariage* en el que se les hacía entrega de la dote, renunciaban a la sucesión paterna y materna. Como en Cataluña, el objetivo de esa exclusión era mantener el patrimonio familiar unido.<sup>32</sup> También en esta dirección, Marcadé sostenía que «[...] Dans notre ancien droit, il était permis de renoncer d'avance à une succession future, et l'on usait fréquemment de cette faculté à l'égard des filles en les faisant renoncer au moment de leur mariage ; quelques coutumes allaient même jusqu'à poser en principe que toute acceptation de dot par la fille contenait une renonciation tacite suffisante».<sup>33</sup>

Estudiaremos estas tradiciones teniendo en cuenta que la evolución y el proceso de romanización de las mismas serán diferentes según si se trata de una región de *droit écrit* (ap. 1.2.1) o si es una región de *droit non écrit* (ap. 1.2.2). La Francia antigua, hasta la Revolución Francesa de 1789, se dividía en dos zonas jurídicas: el sur, región de *droit écrit* en la que estaba vigente un derecho escrito y fuertemente influenciado por el derecho romano, principalmente por los códigos de Justinia-

30. Para P. C. TIMBAL, *Droit romain et ancien droit français: Régimes matrimoniaux, successions, libéralités*, París, Précis Dalloz, 1975, p. 54, en la Edad Media francesa los contratos matrimoniales no eran nada extraños y solían establecer cláusulas sobre sucesiones futuras como la «institution contractuelle au profit de celui qui se marie ou promesses d'égalité à l'égard de ses frères et sœurs, substitution fidéicommissaire, renonciation de la fille dotée à la succession future ou, au contraire, rappel à la succession de rapport, transformant la dot en un simple avancement d'hoirie».

31. R. J. POTHIER, *Oeuvres de Pothier annotées et mises en corrélation avec le Code civil et la législation actuelle*, t. 18, París, Cosse & Delamotte, 1846, p. 30: «Ce sont ordinairement les filles qui renoncent, par leur contrat de mariage, moyennant la dot qui leur est constituée, à la succession de leurs père et mère, qui la leur constituent, au profit de leurs frères, ou au profit de leur frère aîné seulement».

32. Véase R. J. POTHIER, *Oeuvres de Pothier annotées*, p. 31, quien afirma con claridad la finalidad de esa renuncia: «[...] la raison qui a fait établir ces renonciations a été pour conserver les biens dans la famille de celui à la succession de qui on fait renoncer les filles au profit des mâles, et soutenir, par ce moyen, la splendeur du nom».

33. V. MARCADÉ, *Explication théorique et pratique du Code civil contenant l'analyse critique des auteurs et de la jurisprudence et un traité résumé après le commentaire de chaque titre*, t. III, 7a ed., París, 1873, p. 172.

no, de Teodosio y de Alarico; y, por otro lado, el norte, conocido como la región de *droit non écrit* por aplicarse un derecho consuetudinario influenciado por la costumbre de los pueblos galos.<sup>34</sup>

Tal y como se describirá en los siguientes apartados, en la región de *droit non écrit*, esto es, en el norte de Francia, se mantuvo vigente la costumbre de excluir automáticamente de la sucesión paterna a las hijas dotadas. En cambio, en el sur, donde se aplicaba el *droit écrit*, esta exclusión automática evolucionó con la recepción del derecho romano, para que fuese compatible con los principios de este, hacia el pacto de renuncia de la hija dotada a su derecho a la legítima futura.

### 1.2.1. *La exclusión automática de las hijas en la sucesión en el derecho de costumbres o droit non écrit*

En la región de *droit non écrit*, al ser aplicable la costumbre no fue preciso que el derecho evolucionara de acuerdo con los principios propios de la recepción. En otras palabras, no fue necesario convalidarlo.

Así, en el norte de Francia, donde el derecho consuetudinario era el que era objeto de aplicación, era común excluir automáticamente de la sucesión a las hijas de la nobleza.<sup>35</sup> Tal y como se ha apuntado anteriormente, esta práctica era resultado del privilegio de masculinidad en el derecho de primogenitura. En efecto, algunos de los pueblos que recogieron en sus recopilaciones de costumbres locales esta tradición fueron Touraine (*Coutume* de 1507, art. 26, y de 1559, art. 284), Anjou (*Coutume d'Anjou et du Maine*, de 1411, art. 163; *Coutume d'Anjou*, 1508, art. 241), Bourbonnais (art. 307) o Maine-et-Loire (art. 258).<sup>36</sup>

34. C. B. M. TOULLIER y J. B. DUVERGIER, *Le droit civil français suivant l'ordre du Code*, t. IV, 13a ed., Bruselas, 1820, p. 114, hace referencia a estos dos sistemas: «Deux systèmes de succession partageaient la France avant la révolution; celui des pays de droit écrit, et celui des coutumes, originellement dérivé du droit féodal, mais modifié de mille manières différentes, quoiqu'il existât quelques principes communs à toutes les coutumes». También P. C. TIMBAL, *Droit romain et ancien droit français*, p. 91, establece: «Sous l'influence du droit romain, le régime matrimonial des pays de droit écrit est donc devenu radicalement différent de celui des pays de coutumes». En la misma línea, véase A. ESMEIN, *Cours élémentaire d'histoire du droit français à l'usage des étudiants de première année*, París, Librairie de la Société du Recueil Sirey, 1925, p. 682: «Ainsi s'établit la division de l'ancienne France en Pays de coutumes et Pays de droit écrit».

35. Así, de acuerdo con J. YVER, «Les caractères originaux du groupe de coutumes de l'ouest de la France», *Revue Historique de Droit Français et Étranger* (París), vol. IV, núm. 30 (1952), p. 49, «c'est un trait commun des coutumes de l'ouest que d'exclure de tout partage les filles nobles dotées».

36. R. J. POTHIER, *Oeuvres de Pothier annotées*, p. 31; J. YVER, «Les caractères originaux», p. 49; A. ESMEIN, *Cours élémentaire d'histoire du droit français*, p. 690; P. GUERIN, *Les Renonciations*,

Por otro lado, la exclusión automática sucesoria de las hijas no nobles previamente dotadas era una costumbre propia de la región de Orleans-París durante el siglo XIII.<sup>37</sup> A diferencia de la costumbre de la Bretaña, en la que la exclusión sucesoria automática de las mujeres solo estaba prevista para las que tuvieran la condición de nobles, la exclusión de Orleans-París, conocida como *l'exclusion des enfants dotés*, afectaba a un sector mucho más amplio del pueblo y estaba condicionada a la previa entrega de la dote.<sup>38</sup>

A su vez, en la región de Normandía esta exclusión era usual (*Coutume d'Eu*, art. 119, y *Coutume locale des XXIV paroisses*, art. 6). Sin embargo, como la exclusión prevista en la costumbre de Orleans-París y a diferencia de la costumbre de la Bretaña, su campo de aplicación era más amplio porque la costumbre consistía en excluir de la sucesión a las hijas dotadas, tuviesen o no la condición de nobles.<sup>39</sup>

### 1.2.2. *El pacto de renuncia al derecho a la legítima futura en la región de droit écrit*

A diferencia de la región de *droit non écrit*, la influencia del *ius commune* en el sur de Francia durante el siglo XII supuso que en esta región se dejara de aplicar la

p. 32; C. LEFEBVRE, *Cours de doctorat sur l'histoire du droit civil français. L'ancien droit des successions*, t. I y II, París, Librairie de la Société du Recueil Sirey, 1918, p. 194.

37. R. J. POTHIER, *Oeuvres de Pothier annotées*, p. 35, deja clara la exclusión de las hijas en la sucesión: «A Paris, et à Orléans [...] quelques coutumes excluent les filles mirées dotées des successions directes». Véase también J. YVER, «Les caractères originaux», p. 55: «L'exclusion des enfants dotés, qui se pratiquait au XIII siècle, de l'autre coté de la ligne démarcation, en pays Orléans-Parisien. Le groupe Orléans-Parisien excluait de la succession les enfants qui, par un établissement distinct, avaient été séparés de la maison familiale, du ménage de leurs père et mère et du petit groupe domestique vivant autour de ceux-ci».

38. Según J. YVER, «Les caractères originaux», p. 50, «en ce qu'il s'agit des filles dotés, alors que le droit normand ne subordonne, en principe, l'exclusion à aucune condition de dot».

39. Respecto del derecho de Normandía, J. YVER, «Les caractères originaux», p. 50, establece que «en ce qu'il ne s'agit que des filles nobles, alors que le droit normand exclut toutes les filles sans distinction de noblesse ou de roture». También P. C. TIMBAL, *Droit romain et ancien droit français*, p. 92, afirma al respecto: «La fille est exclue de la succession de ses parents dès lors qu'elle a reçu la dot». Considera R. J. POTHIER, *Oeuvres de Pothier annotées*, p. 36, que «la coutume de Normandie exclut les filles mariées de la succession de leur père, quand même elles n'auraient reçu aucune dot». También C. LEFEBVRE, *Cours*, p. 128, dice que «le trait caractéristique de cette coutume des mâles, est l'exclusion des filles, qui ne sont pas admises à partage avec leurs frères, à moins de réserve formelle des père et mère».

costumbre y se considerara que el derecho vigente era el *droit écrit*.<sup>40</sup> En efecto, la Compilación justiniana (el Digesto, el Código de Justiniano, las *Instituta* y las *Novelas*) tenía el valor de código aplicable.<sup>41</sup> Sin embargo, aunque estaba presente esta gran influencia del derecho romano, en numerosos estatutos municipales se reguló la renuncia al derecho a la legítima futura de las hijas previamente dotadas. No había la voluntad de abandonar esa práctica medieval que, tal y como ha sido descrito, era contraria a los principios del derecho romano. De esta forma, puesto que el derecho vigente era el derecho escrito, esta institución se reguló a través de los estatutos municipales. Algunos de estos estatutos fueron el *Statut d'Avignon*, de 1154, el *Statut de Forcalquier*, de 1162, y los *Statuts de Marseille*, de 1253.<sup>42</sup>

Así, la exclusión sucesoria, para que fuese compatible con el *ius commune*, evolucionó —como en Cataluña y, como veremos, como en Italia— de la exclusión automática en la sucesión paterna al pacto de renuncia de la hija dotada a sus derechos legitimarios futuros.<sup>43</sup>

A modo de ejemplo, haremos referencia a la evolución de esta institución en el derecho de Toulouse. El jurista francés Maillet llevó a cabo un estudio jurídico de la evolución de esta costumbre. En Toulouse estaba regulada expresamente la exclusión de la hija previamente dotada en la *Coutume de Toulouse*, de 1286.<sup>44</sup> El hecho que esta exclusión automática estuviera regulada en la *Coutume de Toulouse* supuso que, al ser contraria a los principios romanos, evolucionara hacia una

40. Véase C. LEFEBVRE, *Cours*, p. 20, quien explica la influencia del derecho romano en el sur de Francia: «Ce droit romain, rencontrant ad Sud de la France un terrain mieux préparé et des coutumes locales beaucoup moins assurées qu'au Nord et moins résistantes [...]. Déjà son influence s'est fait sentir dans la rédaction des chartes municipales et des coutumes locales faites».

41. Véase A. ESMEIN, *Cours élémentaire d'histoire du droit français*, p. 686; P. C. TIMBAL, *Droit romain et ancien droit français*, p. 30; C. LEFEBVRE, *Cours*, p. 20 y sig.

42. J. MAILLET, «De l'exclusion», p. 14; C. LEFEBVRE, *Cours*, p. 12 y sig.

43. En este sentido es claro P. C. TIMBAL, *Droit romain et ancien droit français*, p. 177, cuando establece, en relación con los *pays de droit écrit*, que «les filles dotées, qui sont encore privées de leur légitime par la coutume de Toulouse (1286), sont bientôt admises partout à la réclamer, même au mépris de leur renonciation jurée». También J. MAILLET, «De l'exclusion», p. 519, afirma que «à Toulouse où elle aboutira à substituer à l'exclusion strictement réglementée une institution sur laquelle on peut agir librement et que l'on peut aisément romaniser». Por su parte, C. LEFEBVRE, *Cours*, p. 12, en el mismo sentido y respecto del Estatuto de Avignon establece: «Il forme cette exclusion des filles comme provenant de *antiquo more*. On la trouve également à Avignon, dans le Statut de 1243 (art. 57)».

44. De acuerdo con el art. 51 del título I de la tercera parte de la *Coutume de Toulouse* de 1286, «[t]elle est la coutume de Toulouse que si le père après avoir marié et doté sa fille ou unes filles fait ensuite son testament dans lequel il institue les autres enfants ses héritiers ou bien un étranger ou s'il décède *ab intestat* laissant un ou plusieurs enfants à lui survivants, cette fille ou ses filles ainsi mariées et dotées par leur père ne peuvent après la mort de leur père rien demander ni prétendre sur ses biens, quand même il ne leur aurait rien laissé dans son testament, s'il en a fait».

institución compatible con el *ius commune*: el pacto de renuncia. Se sustituyó esa exclusión automática por el pacto de renuncia de la hija dotada a su derecho a la legítima.<sup>45</sup>

### 1.3. EL DERECHO INTERMEDIO EN ITALIA: LA *DOTE STATUTARIA*

En Italia, aun siendo un país de una gran influencia romana, en el siglo XII también era costumbre la exclusión sucesoria paterna de las hijas.<sup>46</sup> El origen italiano de esta institución se encuentra en el derecho consuetudinario de la región de Lombardía.<sup>47</sup> La invasión de los longobardos supuso que durante los primeros siglos de la Edad Media el derecho romano fuera poco conocido.<sup>48</sup> El *diritto longobardo* era un derecho que tenía sus orígenes en el derecho germánico y una gran influencia de este. Como otros derechos medievales no románicos, el derecho longobardo se caracterizaba por tratar de una forma desigual a las mujeres de los hombres en el derecho de sucesiones. Juristas italianos como Besta, Ercole, Glück y Solmi afirmaron que fue este derecho el que influyó de una forma más determinante en los privilegios masculinos sucesorios y en la consecuente exclusión de la sucesión paterna de las hijas;<sup>49</sup> es decir, tal y como se ha apuntado, en el privilegio de la masculinidad en el

45. J. MAILLET, «De l'exclusion», p. 543, considera, en este sentido, que en «le processus observé à Toulouse s'est réalisé partout où la renonciation s'est substituée à l'exclusion coutumière».

46. E. BESTA, *Le successioni nella storia*, p. 76; F. ERCOLE, «Vicende storiche», p. 214; A. SOLMI, *Storia*, p. 131; J. SPERLING, «Dowry or inheritance? Kirship, property and women's agency in Lisbon, Vénice and Florence (1572)», *Journal of Early Modern History* (Londres), vol. 11, núm. 3 (2007), p. 213; T. KUEHN, «Some ambiguities», p. 24.

47. Para A. SOLMI, *Storia del diritto italiano*, Milán, SEL, 1930, p. 132, la evolución del derecho familiar patrimonial italiano, concretamente el derecho sucesorio de la mujer que suponía la exclusión de la hija dotada de la sucesión paterna, está basada en el *diritto longobardo*. De acuerdo con F. ERCOLE, «Vicende storiche», p. 214, «riferivano il principio dell'esclusione delle donne al diritto longobardo, quasi volessero con ciò riconoscere che da questo diritto il principio stesso derivava». Así, esta costumbre fue recogida en el *Libro consuetudinario di Milano*, de 1216.

48. M. AMORÓS GUARDIOLA, «Dos etapas en la evolución histórica del derecho civil», en *Homenaje a Ramon M. Roca Sastre*, Madrid, Junta de Decanos de los Colegios Notariales, 1976, p. 503, achaca la invasión de este pueblo como la causa de lo que él considera un «retroceso cultural» y del desconocimiento del derecho romano justinianeo.

49. Según E. BESTA, *Le successioni nella storia*, p. 76, «[i]l privilegium masculinitatis si fa specialmente rilevante a partire del secolo decimo primo. Begolarlo nella seconda metà del secolo poteva ancora sostenere la tesi che per diritto longobardo la femmina fosse esclusa soltanto dai maschi di pari grado». Para Ercole, el derecho estatutario municipal italiano estaba fuertemente influenciado por la costumbre de la región de Lombardía. Al respecto, afirma F. ERCOLE, «L'istituto dotale», p. 215: «Ed è certo che la regola statutaria corrispondeva assai più esattamente al diritto longobardo che al



derecho de primogenitura. En efecto, el derecho estatutario municipal italiano era influenciado por la costumbre de la región de Lombardía.<sup>50</sup>

Téngase en cuenta, además, que el derecho longobardo también tuvo una gran influencia en el derecho catalán y no, por el contrario, en el derecho de Castilla. Esta influencia pudo constituir, como veremos, uno de los motivos por los cuales esta costumbre era usual en Cataluña y, en cambio, era prohibida en el derecho castellano.<sup>51</sup>

Algunos de los estatutos municipales en los que se regulaba la *dote statutaria* fueron el *Statuto di Padova*, de 1222, el *Statuto di Verona*, de 1228, el *Statuto di Venezia*, de 1232, el *Statuto di Chieri*, de 1311, el *Statuto di Torino*, de 1360, y el *Statuto di Pavia*, de 1393. Como en la región de derecho escrito de Francia, en Italia la fuente legitimadora de esta institución fue el estatuto municipal.<sup>52</sup> Para Solmi, como resultado de estas costumbres medievales se creó el principio de que la dote equivalía al derecho a la legítima.<sup>53</sup>

A modo de ejemplo puede hacerse referencia al *Statuto Fiorentino*, de 1216, en el que, de acuerdo con Zdekauer, los pactos sobre la dote que excluían a la mu-

---

diritto romano». En la misma línea se manifiesta F. GLÜCK, *Commentario*, p. 406: «Tuttavia noi veridiano che presso di noi i principi della legittima romana a poco a poco filtrano nei diritti barbarici, come nel longobardo e nelle legislazione carolingia». También A. SOLMI, *Storia*, p. 250, afirma que «il diritto longobardo, penetrato nei principati beneventani e nelle Puglie, e di là anche emigrato altrove, non aveva più la vecchia struttura della legge, ma mutava fisionomia, adattandosi alle condizioni dei tempi. Così si preparava l'avvenimento del nuovo diritto italiano».

50. Veg. A. SOLMI, *Storia*, p. 132; F. ERCOLE, «Vicende storiche», p. 214.

51. Véase J. BENEYTO PÉREZ, *Fuentes de derecho histórico español*, Barcelona, Bosch, 1931, p. 53, que cuestiona la influencia del derecho longobardo en España y llega a la conclusión de que hay una «escasa importancia (respecto al derecho español) [...] Cosa muy distinta sucede con el derecho de las regiones mediterráneas. En Cataluña y en Valencia aparece con claridad la utilización de los “Libri feudorum” [...] determinados textos legales barceloneses demuestran que sus autores conocían esas importantes compilaciones del derecho feudal lombardo».

52. Véase T. KUEHN, «Some ambiguities», p. 11, que recoge que en Italia «the *exclusio propter dotem* was not only customary, it was explicitly canonised in municipal statutes embodying a general preference for males in inheritance». También lo afirma J. SPERLING, «Dowry», p. 213: «Italian statutory law introduced the notion of *exclusio propter dotem*, according to which a daughter's claim to her parents' patrimony was limited to a dowry upon marriage».

53. A. SOLMI, *Storia*, p. 339: «Da questo uso, forse già da tempo osservato nella pratica della vita volgare, si formò il principio che la dote rappresentasse la quota della successione legittima della donna, in concorso coi maschi». También P. VACCARI, «Dote (diritto intermedio)», en A. AZARA y E. EULA, *Novissimo Digesto Italiano*, t. VI, Turín, Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1957, p. 261, afirma que «le figlie erano escluse normalmente dalla successione in presenza di figli e talora anche di collaterali maschi norme più severe negli statuti ed un po' temperate nell'età moderna ma che furono trasmesse in eredità alle codificazioni del secolo XIX».

jer de la sucesión paterna estaban fuertemente influenciados por la tradición longobarda.<sup>54</sup> Además, en muchos estatutos municipales italianos esa exclusión también se predicaba respecto de la sucesión materna.<sup>55</sup>

## 2. LA RENUNCIA A LA LEGÍTIMA FUTURA EN EL DERECHO INTERMEDIO O *IUS COMMUNE*

En Cataluña, en el periodo comprendido entre los siglos VII y XIII no se utilizaron los textos jurídicos de la tradición romana.<sup>56</sup> Tal y como hemos visto, la costumbre fue una de las fuentes del derecho que adquirió mayor protagonismo.<sup>57</sup> Con la recepción del derecho romano, la prohibición de los pactos de *non succedendo* romanista era incompatible con la costumbre de excluir de la sucesión paterna a la hija que era dotada.<sup>58</sup> Como paso previo al estudio de los trabajos de la tratadística sobre esta materia, consideramos oportuno tratar una serie de consideraciones previas sobre la recepción del derecho romano (ap. 2.1). A continuación, seguiremos con el análisis de los trabajos de los postglosadores sobre la renuncia de derechos sucesorios futuros (ap. 2.2).

54. L. ZDEKAUER, «Nuovi contributi alla storia del patto dotale, specialmente nella Toscana», *Rivista Italiana per le Scienze Giuridiche* (Turín), núm. 26 (1898), p. 69: «Bisogna ricordare quali siano gli elementi costitutivi del patto dotale com'era venuto formandosi storicamente nel territorio lombardo-tosco».

55. F. ERCOLE, «Vicende storiche», p. 212: «[...] anzi molti Statuti estendono espressamente l'esclusione anche alla successione materna». También A. SOLMI, *Storia*, p. 331, pone de manifiesto que la constitución de la dote podía suponer la exclusión en la sucesión materna y paterna: «[...] la dote poté comprendere anche beni stabili, e costituì la quota ereditaria della donna sui beni paterni e materni, oltre la quale nulla era dovuto».

56. Según palabras de A. IGLESIA FERREIRÓS, «La Cataluña altomedieval y el Código de Justiniano», *Revista Jurídica de Catalunya* (Barcelona), 1983, p. 620, entre «la promulgación del *Liber* y el principio de la recepción, no se testimoniaba en la Península la presencia del derecho romano». Véase también M. CONRAT, *Geschichte der Quellen und Literatur des römischen Rechts im frühen Mittelalter*, vol. I, Leipzig, Aalen, 1891, p. 33.

57. S. SOBREQÜES VIDAL, *Història de la producció del dret català*, p. 37.

58. De acuerdo con G. VISMARA, «I patti successori nella dottrina di Bartolo», en *Bartolo de Sassoferrato. Studi e documenti per il IV Centenario*, vol. II, Milán, Giuffrè, 1962, p. 769, «la consuetudine feudale ammette che il patto non vale de iure, ma riconosce tuttavia che l'uso lo ha approvato. L'uso prevale e il principio di diritto comune rimane pertanto valido soltanto dove non si sia affermato un uso difforme».

## 2.1. CUESTIONES PRELIMINARES

La coronación de Carlomagno como emperador en el día de Navidad del año 800 supuso la creación de lo que actualmente conocemos como Europa.<sup>59</sup> Carlomagno no renovó el antiguo Imperio romano, pero la unidad jurídica del nuevo Imperio implicaba la aplicación del derecho común. El aumento de las relaciones sociales y comerciales creó la necesidad de tener un derecho común.

A finales del siglo XI y a principios del XII nació en Bolonia la escuela de los glosadores. El derecho romano era objeto de estudio por medio de la labor interpretativa de los glosadores. La labor de los glosadores consistió en aclarar el significado de los preceptos justinianos. Comenzó así el fenómeno jurídico de la recepción del derecho romano.<sup>60</sup>

En el siglo XIV surgió la necesidad no solo de conocer del derecho romano, sino de aplicarlo a la realidad social de la Edad Media. A las normas del derecho canónico, estatutario, longobardo y a las costumbres locales, se les debía otorgar un determinado valor. Ante esta necesidad, nació la escuela de los postglosadores o comentaristas. La nueva escuela, a través del método jurídico del *mos italicus*,<sup>61</sup> estableció una coordinación entre el derecho romano, los estatutos municipales y el derecho canónico.

## 2.2. LA RENUNCIA DE DERECHOS SUCESORIOS EN LA RECEPCIÓN

Tal y como se ha avanzado, con la recepción del *ius commune* era preciso hacer compatible la costumbre de excluir a la hija de la sucesión paterna con los principios romanistas, con el objetivo de que este negocio jurídico no pudiese ser atacado por ser contrario a este derecho. Con esta finalidad, se sustituyó la exclusión automática de la hija de la sucesión por el pacto de la renuncia de la hija dotada a su futuro derecho a la legítima.<sup>62</sup>

59. Pone de manifiesto la idea del nacimiento de Europa P. KOSCHAKER, *Europa y el derecho romano*, trad. de Santa Cruz Teijeiro, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1955, p. 43: «[...] se puede fijar como fecha de nacimiento de esta respetable dama, el día de Navidad del año 800, en que el papa León III colocó la corona del Imperio sobre las sienes de Carlomagno». También lo afirma M. AMORÓS GUARDIOLA, «Dos etapas», p. 502.

60. F. BADOSA COLL, *Memoria de derecho civil*, Madrid, Marcial Pons, 2010, p. 198; P. KOSCHAKER, *Europa y el derecho romano*, p. 107; JÖRS-KUNKEL, *Derecho privado romano*, p. 72; M. AMORÓS GUARDIOLA, «Dos etapas», p. 504; J. IGLESIAS SANTOS, *Derecho*, p. 73.

61. M. AMORÓS GUARDIOLA, «Dos etapas», p. 505, define este método de interpretación como «la tarea de coordinación o de síntesis entre el Corpus, los estatutos municipales y el derecho canónico».

62. El jurista francés J. MAILLET, «De l'exclusion», p. 515, hace referencia a esta evolución y califica la sustitución de la exclusión por la renuncia como un aspecto de la extensión del derecho romano.

De entrada, debemos tener en cuenta que para algunos doctores estos pactos no podían ser válidos por tratarse el derecho a la legítima de un derecho irrenunciable. De acuerdo con Cynus,<sup>63</sup> postglosador, y Bartolo de Sassoferrato,<sup>64</sup> comentarista, los pactos sobre futuras sucesiones eran considerados contrarios a las buenas costumbres porque inducían al *votum captandae mortis*.<sup>65</sup> Ubaldi<sup>66</sup> añadió al respecto que esos pactos también eran contrarios a las buenas costumbres porque el padre tenía la obligación de otorgar la legítima a sus hijos.

Sin embargo, como veremos, acabó venciendo la tesis de la validez de los mismos. Así, los tratadistas argumentaron la validez de este negocio jurídico en base a cuatro argumentos: la renuncia no es *contra bonos mores* (ap. 2.2.1), se trata de la renuncia de un derecho natural (ap. 2.2.2), la susceptibilidad de renunciar a derechos futuros (ap. 2.2.3) y la posibilidad de renunciar a un derecho sucesorio antes de la muerte del causante (ap. 2.2.4).

63. P. CYNUS, *In Codice et aliquota titulos Primi Pandectorum Tomi, Id est, Digesti Veteris. Doctissima Commentaria, nunc sumariis amplius tertia parte auuctis [...] Additionibus in margine adicetis multo diligentius et emendatius quam antea exclusa: A Iureconsulto Celeberrimo Domino Nicolai Cisnero, tomus I y II*, Francoforti ad Moenum, Impensis Sigismundi Feyerabend, 1628 (reed.: Turín, Bottega D'Erasmus, 1964), cen. I, ren. XXV, núm. 17, afirma que los pactos renunciativos no pueden generar efectos porque son contrarios a las buenas costumbres: «Pactum de non succedendo in futurum non valet: quia contra bonos mores».

64. Bartolo de SASSOFERRATO, *In primam Codicis partem, nunc recens summa diligentia [...] novissime accesserunt additiones Jacobi Menochii praestantissimi iuris consultanti*, Venecia, 1538, c. 2, 3, 30, núm. 8, afirma que, respecto de la costumbre del pacto por el que las hijas dotadas se excluyen de la sucesión paterna, «[...] non est obligatorium [...] solutio dico quod ist ud pactum non est contra bonos mores [...]». Interesa la opinión de G. VISMARA, «I patti successori nella dottrina di Bartolo», p. 758, quien afirma que para Bartolo de Sassoferrato estos pactos eran nulos porque eran contrarios a las buenas costumbres y al principio de *testamenti factio* aunque mediase juramento: «Il patto promitto et facere heretem non vale neppure se venga confermato con giuramento: è contra bonos mores e toglie la libera testamenti factio».

65. P. GUERIN, *Les renonciations*, p. 63, considera: «[...] il avait admis la validité des pactes successoraux, mais à deux conditions, comme on voit: 1° que le cujus y consentît; 2° qu'il persévérât dans cette volonté jusqu'à sa mort». Véase también Bartolo de SASSOFERRATO, *In primam Codicis partem*; G. VISMARA, «I patti successori nella dottrina di Bartolo», p. 758; P. CYNUS, *In Codice et aliquota*.

66. Baldus UBALDI, *Commentaria. In sextum librum Codicis. Summo studio et labore collatis vetustissimis exemplaribus immunais prope meadis purgata. Additionibus in super Alexandri, Barbantiae, Celsi, Philippi Decii*, Augustae Taurinorum, Apud Haeredes Nicolai Belilaque, 1576, c. 6, 20, 3, núm. 6: «[...] sedius civile consideravit quod renunciatio inducit patrem ad peccandum non relinquendo filio legitimam portio nem obtentu renunciaciones».

2.2.1. *La renuncia a derechos futuros no es contra bonos mores*

Tal y como se ha avanzado, un sector de la doctrina tratadista defendía la prohibición del *ius commune* de esos pactos sucesorios por considerar que eran contrarios a las buenas costumbres. Al respecto, Cynus afirmó: «Pactum de non succedendo in futurum non valet... quia contra bonos mores».<sup>67</sup>

Entre un sector de los doctores<sup>68</sup> se entendía que el objeto de esa renuncia era irrenunciable por ser *contra bonos mores*, puesto que inducía al *votum captandae mortis* y porque limitaba la libertad de testar.<sup>69</sup> El carácter irrevocable de los pactos sucesorios suponía una restricción al principio de libertad propia del derecho romano.<sup>70</sup> Además de estas cuestiones se debatió que la sucesión de los descendientes se trataba de un derecho natural, deferido por derecho público y, consecuentemente, inmutable por pactos privados. En este sentido cabe destacar la opinión del jurista alemán Kipp, quien estudia el Código civil alemán (*Bürgerliches Gesetzbuch*, BGB) y, siguiendo los principios del derecho romano, «declara nulos los contratos sobre el caudal relicto de un tercero en vida de éste [...] El elemento de especulación presente siempre en estos negocios, y que aquí incluye un cálculo sobre el tiempo que a otra persona le queda de vida, significa un atentado contra las buenas costumbres». Con ello, solo por la vía de la excepción estaban «permitidos contratos entre herederos legales futuros».<sup>71</sup>

Contrariamente, Dynus Muxellanus<sup>72</sup> defendió que no era contrario a esas buenas costumbres porque la cuota legitimaria no se debía por derecho natural, sino por derecho positivo.

67. P. CYNUS, *In Codice et aliquota*, también añade que, aun siendo contrario a las buenas costumbres, este pacto era válido si se otorgaba con el juramento de la hija dotada. En este sentido, véase P. GUERIN, *Les renonciations*, p. 86, quien transcribe parte de su glosa.

68. Algunos de estos juristas fueron Molinus y Covarruvias.

69. GALLERATUS, *De renunciationibus tractatus, 3 tomis distinctus*, 1678, cen. 1, ren. XXV, núm. 18.

70. F. GLÜCK, *Commentario*, p. 335; J. MAILLET, «De l'exclusion», p. 515; F. SCHULZ, *Principios*, p. 178.

71. T. KIPP, *Derecho de sucesiones*, vol. I; L. ENNECCERUS y T. KIPP, *Tratado de derecho civil*, t. V, con notas de R. M. Roca Sastre, F. Badosa Coll y L. Puig Ferriol, Barcelona, Bosch, 1976, p. 736 y sig.

72. P. DYNUS MUXELLANUS, *J. U. D. celeberrimi commentarii in regulas iuris pontificii cum additionibus Nicolai Boerri, reggi in Senatu burdegalensi conciliarii et praesidis, aliorum que doctissimorum iuris consultorum, sumptibus Petri Henningii et Conradi Butgeni*, 1568, regula 17, núm. 28, establece que «et iure civili iura sanguinis non possunt dirimi [...] ergo nec legitima, quae iure sanguinis debetur, potestata uf erri. Praeterea legitima de bonis parentum debetur iure naturali, sed ius naturale est inmutabile [...] Oppositum huius tenditur: quia certum est unum ius civile tolli posse per aliud [...] sed quod portio parentorum bonorum liberis debeatur, iure positivo civil estinctum, non naturali».

En cambio, de acuerdo con Baldus Ubaldi y Albericus, no podía afirmarse el carácter de derecho positivo del derecho a la legítima porque no se podía negar que era un derecho *iure nature* por derivarse del parentesco.<sup>73</sup> No obstante, según estos doctores, aun siendo un *iure naturae* era susceptible de renuncia porque esa renuncia era resultado de una entrega patrimonial anterior: la dote. La hija se contentaba de su legítima por el recibimiento anterior de su dote. Como que recibía una dote anterior a esa renuncia, el pacto en cuestión no podía ser considerado contrario a las buenas costumbres.

Interesa destacar también la opinión de Torres,<sup>74</sup> que defendió que el derecho de sucesiones tenía un carácter privado y no se podía afirmar que se tratara de una cuestión contraria al derecho público. Además, añadió en el mismo sentido que debía considerarse favorable la voluntad de querer conservar la unidad del patrimonio familiar para el sustento y la eficiencia de la economía doméstica, sin perjuicio de que para tal efecto se deberían utilizar negocios jurídicos contrarios a los principios del derecho romano, como el pacto de renuncia al derecho a la legítima futura. También Bartolo de Sassoferrato estableció que dicho pacto no era contrario a las buenas costumbres: «[...] quod istud pactum [de *non succedendo*] non est contra bonos mores».<sup>75</sup>

La doctrina mayoritaria de los tratadistas consideraba que no se podía afirmar que la renuncia fuese contraria al orden público ni a las buenas costumbres. Respecto de la contrariedad al orden público, consideraban que no existía porque se podía considerar de utilidad pública el hecho de que se primara la conservación del patrimonio familiar<sup>76</sup> y, además, las hijas dotadas que renunciaban al derecho sucesorio paterno pasaban a integrarse a la otra familia.<sup>77</sup> En este sentido, Fadda<sup>78</sup> manifestó que la mujer, al entrar a formar parte de la familia del marido, cesaba

73. Según Baldus UBALDI, *Commentaria*, c. 6, 20, 3, núm. 6, aunque la legítima es un derecho natural, la hija que renuncia se contenta de la misma con el recibimiento de la dote. También ALBERICUS, *In primam Codicis partem comentarii, opera iuri dicariora*, t. XXVII, Venecia, 1586, c. 2, 3, 30, núm. 4: «[...] item quae roan vale at statutum, quod filia contenta certa parte ultra non succedat».

74. Según J. TORRES, *De pactis futurae successionis. Tractatus tripartitus. Additissupraducentas sacrae Rotae romanae recentissimis*, Venecia, Apud Nicolaum Pezzana, 1672, lib. II, cap. III, núm. 26, respecto de la favorabilidad de conservar los bienes patrimoniales en la familia, «non dam nosu, Reipublicae viventium... ergo debat valere renunciatio ad favorem publica utilitatis».

75. Bartolo de SASSOFERRATO, *In primam Codicis partem*, c. 2, 3, 30, gl. 1.

76. J. TORRES, *De pactis futurae successionis*, lib. II, cap. III, núm. 26.

77. De acuerdo con J. SAPENA TOMÁS, «El pacto», p. 735, «el cónyuge del heredero se desliga de su casa, por lo cual debe recibir lo que de ésta le corresponda y renunciar a sus derechos a la misma, pues ha entrado a formar parte de otra familia».

78. C. FADDA, *Concetti fondamentali del diritto ereditario romano*, vol. II, Milán, Giuffrè, 1949, p. 266.

toda relación con su familia de origen, pues pasaba a ocupar el lugar de hija y se trataba como tal en la sucesión hereditaria de la familia de su esposo.

### 2.2.2. *El carácter de derecho natural de la legítima y su consecuente irrenunciabilidad*

Otra de las cuestiones debatidas por la tratadística era la imposibilidad de renunciar a la legítima por tratarse de un derecho natural. Antes de entrar en el fondo de esta cuestión se apuntarán unas consideraciones previas sobre el concepto de *ius naturale*.

El romanista Bonfante,<sup>79</sup> al exponer los conceptos de *ius civile*, *ius gentium* y *ius naturale*, designaba a este último como «aquel derecho que no es producto manifiesto de la voluntad legislativa». Respecto de este derecho, prosiguió, «el legislador no lleva a cabo ninguna labor activa y es un derecho que se podría asemejar a un producto natural». El *ius naturale*, a diferencia del *ius civile*, precisamente por su condición de natural, era siempre conforme a la justicia y sus principios eran mucho más estables.

La doctrina del derecho natural adquirió durante la Edad Media una gran importancia, principalmente por la influencia cristiana.<sup>80</sup> Un sector de los doctores<sup>81</sup> consideraba irrenunciables los derechos derivados del parentesco por ser debidos al *iure naturale*. Para Dynus, los derechos naturales se debían entender como inmutables y, con ello, irrenunciables. La tesis de Dynus consistía en que si se aceptaba que el derecho objeto de la renuncia no era un *iure naturae*, sino que tenía la naturaleza jurídica de derecho positivo, no había impedimento para predicar la validez de esa renuncia. Según él, los derechos naturales eran inmutables e irrenunciables.<sup>82</sup>

Estos derechos naturales eran la dote, los alimentos y la legítima. Al respecto, Ancheranus afirmó que renunciar a alguno de estos derechos debía entenderse

79. P. BONFANTE, *Instituciones*, p. 19.

80. M. AMORÓS GUARDIOLA, «Dos etapas», p. 524.

81. P. ANCHERANUS, *Petrus Ancheranus super sexto Decretalium clarissimi iuris pontificii at que Caesarei*, 1653, De Pactis, cap. *quamvis* 2, núm. 27, establece que «non valet pactum cum iuramento quando pater non tenia talere filias [...] ergo dos succedit loco alimentorum icut non posset pacto alimenta remitti: itaneq dotale successionis aliquo non retento puta dota». También para Bartolo de Sassoferrato la renuncia no podía ser válida porque se trataba de renunciar a derechos «sanguinis». Véase G. VISMARA, «I patti successori nella dottrina di Bartolo», p. 765, que afirma que «non è possibile perdere se non per colpa i diritti che competono per Ius sanguinis, il che vale quanto dire che il diritto si perde ope legis e non per rinuncia propria».

82. P. DYNUS MUXELLANUS, *J. U. D. celeberrimi comentarii, regula* 17, núm. 28.

como una renuncia a la filiación, y de ello se desprende que se considerasen contrarios al derecho natural. Por el carácter inmutable de los mismos, esa renuncia debía ser considerada nula.<sup>83</sup>

Sin embargo, Torres se opuso a esta tesis por entender que esa renuncia era válida porque anteriormente había sido entregada la dote.<sup>84</sup> La dote había sido imputada a sus derechos legitimarios futuros. Ambos derechos tenían la condición de derechos naturales, con lo que no se podía considerar que esa renuncia constituía una exclusión de la sucesión. En tanto que la hija recibía una atribución patrimonial (la dote), imputada a sus derechos legitimarios, estaba legitimada para que posteriormente renunciase a sus futuros derechos sucesorios de carácter legal aunque este fuese un derecho natural.

### 2.2.3. *La susceptibilidad de renunciar a un derecho futuro*

Defendida la renuncia al derecho a la legítima futura como una práctica que no es *contra bonos mores* y argumentada su validez aun tratándose de la renuncia a un derecho natural, los doctores se cuestionaron la susceptibilidad de renunciar a un derecho futuro sobre una expectativa de derecho.

Los doctores partían de la premisa que la renuncia es un negocio jurídico dispositivo. El objeto de ese negocio dispositivo debe ser disponible; en otras palabras, para renunciar se requiere un poder de disposición sobre el objeto de esa renuncia. En este caso, la renuncia a la sucesión futura constituye la renuncia a un derecho futuro o a una expectativa futura, es decir, se está llevando a cabo la renuncia sobre un derecho no adquirido, porque la sucesión se abre con la muerte del causante y los respectivos derechos sucesorios no son adquiridos por sus titulares hasta que no se ha producido la apertura de la sucesión y, una vez han sido llamados, adquieren, en su caso, estos derechos.

En una primera etapa, los glosadores<sup>85</sup> clasificaron los objetos de la renuncia según si el derecho objeto de esa renuncia era un derecho adquirido o un derecho futuro. Según ellos, estos últimos eran irrenunciables por no haber en ellos poder

---

83. P. ANCHERANUS, *Petrus*, cap. *quamvis* 2, núm. 27.

84. Afirma al respecto J. TORRES, *De pactis futurae successionis*, lib. II, cap. III, núm. 28: «Nec enim desinita natusese, qui ab intestato succedere recusat, nec filia perditius filiationis, quae haereditat paterna se abstinet».

85. De acuerdo con M. P. FERRER VANRELL, *La Diffinitio en el derecho civil de Mallorca. Un estudio sobre la tradición jurídica mallorquina*, Palma de Mallorca, Universitat de les Illes Balears, 1992, p. 114, y P. GUERIN, *Les renonciations*, p. 69 y sig., algunos de estos glosadores fueron Azón, Accursio, Cynus y Butriagarius.



de disposición alguno. A modo de ejemplo cabe citar la glosa de Azón «[...] nec distingo inter pactum de hereditate futura: ut illud valeat; et pactum de futura haereditate ut illud non valeat».<sup>86</sup>

El comentarista Bartolo de Sassoferrato estableció una nueva clasificación dividiendo los derechos objeto de renuncia en los adquiridos («re et spe»), los condicionales («spe et non re») y los eventuales.<sup>87</sup> De acuerdo con Bartolo de Sassoferrato, solo eran renunciables los derechos adquiridos. Ahora bien, respecto de los derechos condicionales, consideraba que podían ser renunciables si mediaba pacto o se trataba de una renuncia con una fuerza de pacto.<sup>88</sup>

Posteriormente, Galleratus<sup>89</sup> desarrolló la teoría general de la renuncia partiendo de la clasificación establecida por Bartolo de Sassoferrato. Clasificó los derechos entre los adquiridos y los que estaban por adquirir. En los derechos por adquirir introdujo dos nuevas categorías: los derechos deferidos («ius delatum») y los derechos no deferidos («ius nun dumdelatum»). Estos últimos se caracterizaban por ser más débiles y inciertos. Torres<sup>90</sup> siguió esta misma clasificación y añadió que los derechos deferidos eran unos derechos futuros con causa de presente y los no deferidos eran derechos futuros pero con una causa de futuro. Respecto de los derechos no deferidos, al basarse en una causa de futuro, no existía sobre ellos poder de disposición y eran, por este motivo, derechos irrenunciables.

Ante la negativa de los doctores<sup>91</sup> a aceptar la susceptibilidad de la irrenunciabilidad de los derechos futuros, Galleratus y Torres admitieron la renuncia sobre un derecho futuro si ese derecho futuro estaba fundado en una causa de

86. AZÓN, *Lectura super Codicem. Hugolini apparatus in tres libros. Corpus glossatorum juris civilis*, t. III, Augusta Taurinorum, Ex Officina Erasmiana, 1961, libro 2, f. xxvi, pár. 12 y 13. P. GUERIN, *Les renunciations*, p. 70, cita la misma glosa.

87. Así, Bartolo de SASSOFERRATO, *In primam Codicis partem*, c. 2, 3, 1, gl. 1., dispone: «Distingue tres casum. Quaedam sunt iura, quod vere competunt no bis re et spe. Quaedam quod no bis competunt spe et non re. Quaedam no bis non competunt nec spe, nec re». G. VISMARA, «I patti successori nella dottrina di Bartolo», p. 775, destaca la contribución de Bartolo de Sassoferrato al establecer «l'originalità del pensiero di Bartolo si manifesta anche in tema di patti successori. Egli mouve dall'unica categoria del pactum de futura successione, ma avverte la necessità di distinguere in essa varie specie meglio». Para T. KIPP, *Derecho de sucesiones*, p. 369, los juristas italianos, y cita a Bartolo de Sassoferrato, fueron los que crearon la primera «sistematización científica de los acuerdos sucesorios».

88. G. VISMARA, «I patti successori nella dottrina di Bartolo», p. 777.

89. GALLERATUS, *De renunciacionibus tractatus, centuria 1*, ren. 17, núm. 2, 3, 4 y 5.

90. J. TORRES, *De pactis futurae successionis*, lib. II, cap. I, núm. 24: «[...] hae caute renuntiationis quo modo definiatur, prae supponit quo dius, de praesenti competere, quo possit renunciari privari».

91. Entre ellos Baldus UBALDI, *Commentaria*, c. 6, 20, 3, núm. 6, que consideraba que la naturaleza jurídica del negocio jurídico de la renuncia presupone tener un poder de disposición sobre el derecho que era objeto de esa renuncia.

presente porque en tal caso sí que existía un poder de disposición.<sup>92</sup> Lo que estaba haciendo era disponer sobre una expectativa de derecho, es decir, sobre una *spes*.

Las expectativas de derechos son una tipología de derechos en los que, por la falta de producción de una determinada circunstancia o requisito, el derecho como tal no ha nacido. No obstante, como ya se han producido algunos sucesos jurídicamente relevantes que lo generarán, el ordenamiento jurídico crea una situación jurídica provisional para proteger al futuro titular de ese derecho. En el derecho a la legítima, la filiación entre el causante y su beneficiario es considerada como un elemento suficientemente relevante como para que el ordenamiento jurídico proteja al futuro legitimario. Además, como se ha avanzado, el derecho a la legítima es, como la dote y el derecho de alimentos, un derecho natural. De acuerdo con Von Tuhr,<sup>93</sup> existen diferentes grados de seguridad de dichas expectativas, que dependen del hecho que se debe producir para que esa expectativa de derecho deje de ser una expectativa y devenga un derecho definitivo.

#### 2.2.4. *La renuncia antes de la muerte del causante de un derecho sucesorio*

Admitida la susceptibilidad de renunciar a derechos futuros fundados en una causa de presente, es decir, las expectativas de derecho, otra de las cuestiones objeto de discusión entre los doctores era si esta validez también se podía predicar de la renuncia a derechos sucesorios futuros; en otras palabras, si en una sucesión no abierta existía una expectativa de derecho con causa de presente que permitía su renunciabilidad. Y, concretamente, si era posible renunciar al derecho a la legítima futura por tratarse de un derecho sucesorio futuro basado en una causa de presente.

De acuerdo con Galleratus y Torres, la expectativa de suceder a un consanguíneo podía considerarse como un derecho condicional.<sup>94</sup> En tanto que se

---

92. GALLERATUS, *De renunciationibus tractatus*, lib. I, cap. 8, núm. 20: «Et igitur concluden du metiam simplicem renuntiatio nemtollere ius futurum, quamvis privatiu praesupponat habitum, tamen privatiu futuri iuris praesupponat habitum, tamen privatiu futuris iuris praesupponit spem, quan privatur renuntians».

93. A. VON TUHR, *Derecho civil: Volumen I: Los derechos subjetivos y el patrimonio*, Barcelona, Marcial Pons, 1998, p. 186.

94. GALLERATUS, *De renunciationibus tractatus*, cent. I, ren. 17, núm. 6: «Ius qua eren dum ex causa de futuro est jus quod de praesenti non possumus acquirere, neque ex jure fundato in causa de praesenti, se solums peratur acquirir iubis uper venerit nova causa tribunes illudjus, velutispes de succedendo consanguineo viventi: quae quid emspes nullam habet causam de praesenti». J. TORRES, *De pactis futurae successionis*, lib. II, cap. I, núm. 56: «Ac renuntiationis iuris futuri competentis neque re, neque spe, ut sunt haereditates consanguineorum».

trataba de un derecho condicional, podía considerarse un derecho futuro con causa de presente y, consecuentemente, era renunciable al tener poder de disposición sobre el mismo. Tal y como se ha establecido en el apartado anterior, en las expectativas de derecho el ordenamiento jurídico protege a su futuro titular, en nuestro caso al legitimario, porque se ha producido un suceso jurídicamente relevante (la filiación entre el causante y el legitimario).

En la misma línea, aportó Molino<sup>95</sup> que la legítima, en vida del padre, es casi debida al hijo, siendo este casi dueño. Defendió que se trataba de una expectativa de derecho futuro en la que existía un poder de disposición sobre el mismo que permitía su renunciabilidad. El hijo tenía la consideración de acreedor respecto de la futura sucesión legal de sus padres, con lo que sí que existía un poder de disposición respecto de ese derecho que, aun siendo un derecho futuro, tenía una causa de presente.

También aportó como argumento a favor de esta renunciabilidad el hecho de que mediaba el consentimiento en el negocio jurídico. Para Bartolo de Sassoferrato los derechos condicionales son renunciables si existe pacto o si se trata de una renuncia con fuerza de pacto.<sup>96</sup> Así, con la aportación del consentimiento del renunciante, el pacto de renuncia de ese derecho futuro pasaba de ser *nen re nec spe* a ser *spe tantum nec re*. De esta forma, el consentimiento del futuro beneficiario de ese derecho sucesorio convertía a la expectativa de suceder en renunciable. La causa de presente se fundaba en el pacto a través del cual se había manifestado una declaración de voluntad que expresaba el consentimiento de esa renuncia.

### 3. LAS FUENTES LEGITIMADORAS DEL PACTO DE RENUNCIA AL DERECHO A LA LEGÍTIMA FUTURA

Una vez expuesta la argumentación jurídica que llevaron a cabo los doctores para probar la validez y la eficacia de ese negocio jurídico, se procederá al estudio de las diferentes fuentes legitimadoras de la institución jurídica. En primer lugar trataremos el derecho canónico, que, por medio de las Decretales, fue la fuente legitimadora del derecho civil catalán (ap. 3.1). Seguiremos con el estudio de la costumbre y el estatuto municipal, que devinieron las fuentes legitimadoras de otras regiones de Europa.

95. F. MOLINO, *Tractatus celeberrimus, et insignis de ritu nuptiarum, et pactis in matrimonio conventis*, Ex Typographia Laurentii Deu, Iuxta Domum Regiam, Barcinone, 1618, lib. III, sec. V, *quaestio* 85, núm. 2, considera al hijo como un acreedor condicional respecto de la futura sucesión legal de sus padres.

96. Bartolo de SASSOFERRATO, *In primam Codicis partem*, c. 2, 3, 1, gl. 1.

### 3.1. EL DERECHO CANÓNICO: LA FUENTE LEGITIMADORA DEL PACTO DE RENUNCIA AL DERECHO A LA LEGÍTIMA FUTURA EN CATALUÑA

En Cataluña, tal y como se ha constatado, era tradición feudal excluir de la sucesión paterna a las hijas dotadas. Como veremos, el derecho canónico fue la fuente que legitimó este negocio jurídico, concretamente en el *Liber sextus* del *Corpus iuris canonici*.<sup>97</sup> En el presente apartado estudiaremos la influencia del derecho canónico en la tradición jurídica catalana (ap. 3.1.1), analizaremos la constitución del derecho canónico como el derecho supletorio catalán (ap. 3.1.2) y seguiremos con el estudio del *titulus* XVIII, «De pactis», de la Decretal de Bonifacio VIII, de 1298, en la que, como veremos, se regula el pacto de renuncia al derecho a la legítima futura (ap. 3.1.3).

#### 3.1.1. *La influencia del derecho canónico en la recepción del ius commune*

El poder social y político de la Iglesia durante la Edad Media supuso la creación de un ordenamiento jurídico: el derecho de la Iglesia católica.<sup>98</sup> El derecho canónico<sup>99</sup> tuvo un papel muy relevante en la recepción del *ius commune*. De acuerdo con Windscheid y Arndts,<sup>100</sup> durante el Renacimiento el derecho romano

97. Véase P. SALVADOR CODERCH, «Comentarios a los artículos 248 a 241 CC», en M. ALBALDEJO (dir.), *Comentarios al Código civil y compilaciones forales*, t. XXIX, vol. III, Madrid, Editoriales de Derecho Reunidas, 1991, p. 21 y sig.

98. Para M. AMORÓS GUARDIOLA, «Dos etapas», p. 521, el *Corpus iuris canonici* adquiere «una autoridad semejante a la Compilación de Justiniano».

99. El derecho canónico estaba formado por el *Corpus iuris canonici*, que a su vez estaba integrado por el Decreto de Graciano, las Decretales de Gregorio IX, el Sexto de las Decretales y las Clementinas. El Sexto de las Decretales fue publicado por el papa Bonifacio VIII el 3 de marzo de 1298. Fue llamado *Libro sexto* porque constituía una nueva colección que se añadía a los cinco libros de las Decretales de Gregorio IX. Se debe tener en cuenta que en el proceso de unificación del derecho canónico participó muy activamente el dominico catalán san Raimundo de Peñafort. Véase claramente en este sentido J. FERRERES, *Instituciones canónicas con arreglo al código de Pío X promulgado por Benedicto XV y las prescripciones de la disciplina española y de la América Latina*, Barcelona, Eugenio Subirana - Editorial Pontificia, 1934, p. 23 y sig.; F. MASPONS ANGLASELL, *Dret canònic, primer supletori del català*, Barcelona, Edicions Claverianes, 1956, p. 15; M. AMORÓS GUARDIOLA, «Dos etapas», p. 520; A. CORBELLA, *Manual de derecho*, p. 141.

100. L. ARNDTS, *Trattato delle Pandette*, Bolonia, Tipi Fava e Qaragnani, 1875, p. 21: «Il diritto canonico fue accettato como diritto comune, e non per i soli rapporti ecclesiastici [...]. Quanto al diritto delle Pandette, il canonico ha un'importanza secondaria, come quello che praticò poche modificazioni in alcuna parte del diritto romano»; B. WINDSCHEID, *Diritto delle Pandette*, Roma, TheclasisUs, 2013, p. 6: «Il diritto romano non vige Germania senza modificazione. Da tre fonti vennero le

no se recibió sin que sufriera ninguna modificación. Una de las fuentes fue el derecho canónico y fue aceptado como *ius commune*. Esto fue así porque este derecho no solo contenía disposiciones relativas a los estamentos eclesiásticos, sino que incluía disposiciones de derecho civil, especialmente de derecho de familia y de sucesiones.<sup>101</sup>

En este sentido interesa destacar la tesis de Núñez Lagos, quien afirma que en el derecho canónico «la teología moral católica establece que la obligación civil no es más que la consagración de un deber moral».<sup>102</sup> Recordemos que el derecho romano establecía que el pacto desnudo no generaba efectos obligacionales *inter partes*, y uno de estos pactos desnudos era el de renuncia a derechos sucesorios futuros.<sup>103</sup> Pues bien, con el derecho canónico, el nudo pacto, según palabras de Núñez Lagos, «se beneficia de la construcción jurídico-moral del voto y del juramento. [...] El incumplimiento de lo prometido, incluso si es un nudo pacto, es pecado».<sup>104</sup> En efecto, veremos que en Cataluña fue a través del juramento que se otorgaron efectos jurídicos y, con ello, obligacionales a los pactos de renuncia al derecho a la legítima futura.

En Cataluña el *iuris canonici* era una de las fuentes del derecho civil catalán. Fue claro Maspons i Anglaseu cuando declaró que el derecho canónico ya en el siglo VIII era uno de los elementos del derecho civil catalán.<sup>105</sup> También para Sagner Olivet<sup>106</sup> el régimen jurídico de la dote en Cataluña era el derecho canónico con preferencia al derecho romano, lo que permitió que se siguieran practicando antiguas tradiciones catalanas, entre ellas la renuncia al derecho a la legítima de la hija contentada con su dote. Y Roca Sastre sostuvo que «históricamente el derecho civil catalán [...] estaba constituido fundamentalmente por el derecho civil

---

modificazione colle quali vige: il diritto canonico, le leggi imperiali tedesche, il diritto pubblico consuetudinario tedesco».

101. Lo ilustra claramente M. AMORÓS GUARDIOLA, «Dos etapas», p. 520, quien explica que «el derecho canónico no era solo el que regulaba la organización de la Iglesia, sino también la actividad ordinaria de los fieles».

102. Véase R. NÚÑEZ LAGOS, *La estipulación en las Partidas y el Ordenamiento de Alcalá*, Madrid, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, 1950, p. 28.

103. M. C. GETE-ALONSO Y CALERA, *Estructura y función de tipo contractual*, Barcelona, Bosch, 1979, p. 75; K. E. ZACHARIÄ VON LINGENTHAL, *Geschichte des griechisch-römischen Rechts*, Berlín, Aulen, 1892, p. 295; J. ARIAS RAMOS, *Derecho*, p. 401; E. PETIT, *Tratado*, p. 527.

104. Véase R. NÚÑEZ LAGOS, *La estipulación en las Partidas*, p. 29.

105. F. MASPONS I ANGLASEU, *La situación jurídica de Cataluña*, p. 25. También J. BOADA CAMPS, «El derecho canónico en Cataluña», p. 432, manifiesta que el derecho canónico ha tenido una gran influencia en las instituciones de derecho civil desde la Edad Media.

106. E. SAGNER OLIVET, «Régimen económico familiar», p. 487.

autóctono, o sea de creación propia, escrito y consuetudinario y corregido aquel primero o sea el derecho romano, por el derecho canónico».<sup>107</sup>

En efecto, el derecho canónico tenía la función de complementar y corregir el derecho romano. Cuando algunas costumbres feudales eran contrarias a los principios romanistas, se recurrió al derecho para validarlas y/o evitar que determinados negocios pudiesen ser atacados por ser contrarios al derecho romano.<sup>108</sup> Uno de estos casos fue el de la renuncia al derecho a la legítima futura.<sup>109</sup> Así, como veremos, en Cataluña fue por medio de la Decretal VIII de Bonifacio, de 1298, que se legitimó esta tradición feudal.

Ahora bien, se debe tener en cuenta que otro de los mecanismos jurídicos que se establecieron en Cataluña como respuesta a la prohibición del derecho romano en su recepción de determinadas prácticas feudales que no había intención de abandonar era la constitución de capítulos matrimoniales. En este sentido, Roca Sastre afirmó que en los casos en que la norma romanista constituía un obstáculo, como fue la proscripción romana de los pactos sucesorios (C., 3, 28, 35-1, C., 8, 20, 3, o C., 2, 4, 2), «se salvó la sucesión contractual, encarnada en los varios tipos de heredamientos, mediante juramento, o con la ajeña reserva para testar, etc.».<sup>110</sup>

107. R. M. ROCA SASTRE, *Estudios de derecho civil especial de Cataluña*, Barcelona, Bosch, 1983, p. 9.

108. Para G. M. de BROCA, *Historia*, p. 207, el derecho canónico constituía una de las fuentes del derecho civil de Cataluña porque completaba al derecho romano y era su causa de generalización en ese periodo. F. ERCOLE, «Vicende storiche», p. 197, confirma la influencia del derecho canónico y su importante papel como fuente del derecho civil, especialmente en relación con el derecho de familia: «Infine, terremo sempre presenti le fonti del diritto canonico, che, come è noto, esercitò una sì notevole influenza, durante l'età medievale, sullo svolgimento di molti istituti del nostro diritto privato, e, in particolare modo, degli istituti relativi ai rapporti nascenti tra i coniugi dall'unione coniugale». También R. M. ROCA SASTRE, *Estudios*, p. 5, manifiesta que «el denominado *ius commune*, dominante en Europa, con incrustaciones de normas canónicas». En el mismo sentido véase R. COLL RODÉS, «Consideracions», p. 262, quien afirma que «el dret canònic, reflexe de la missió civilisadora de la Iglesia, fora de algunes disposicions particulars y de institucions com la dels marmesors y hereus de confiança, aporta al dret propi el criteri de benignitat, suavizador dels principis romans estrictes».

109. Lo ilustra claramente G. VISMARA, «I patti successori nella dottrina di Bartolo», p. 765, quien explica que «il diritto canonico considera valido il patto rinunciativo, se venga confermato dal giuramento». M. AMORÓS GUARDIOLA, «Dos etapas», p. 522, refleja esta característica al sostener que «se apoyan en doctrinas canónicas [...] el reconocimiento del valor vinculante de los pactos nudos». En el mismo sentido, véanse A. M. BORRELL SOLER, *Derecho civil*, p. 402 y 403, y X. O'CALLAGHAN MUÑOZ, «La renuncia», p. 355.

110. R. M. ROCA SASTRE, *Estudios*, p. 108.

### 3.1.2. *El derecho canónico, primer derecho supletorio catalán*

Hemos puesto de manifiesto la gran influencia que tuvo el derecho canónico en el derecho intermedio. Fue tal esta influencia que este derecho constituyó una de las fuentes del derecho civil catalán. De esta forma, las disposiciones canónicas constituyeron un derecho supletorio preferente en Cataluña.<sup>111</sup> Aunque con la Constitución de 1251 de Jaime I se ordenó que «leys romanas, o Gotigas, drets o decretals en causas seculares no sien rebudas, admesas, judicadas, ne allegadas»,<sup>112</sup> con lo que solo los Usatges de Barcelona y los códigos locales aprobados podían ser alegados, el derecho canónico estaba tan arraigado en la tradición jurídica catalana que se siguió aplicando. Por ello, la ley de Jaime I que prohibía la aplicación del *Corpus iuris canonici* finalmente no fue aplicada.

Jurisconsultos posteriores a su publicación reconocieron el derecho canónico como vigente y confirmaron su aplicabilidad.<sup>113</sup> Algunos de estos juriconsul-

111. F. MASPONS I ANGLASELL, *La situación jurídica de Cataluña*, p. 25, explica porqué el derecho catalán tenía como primer derecho supletorio el derecho canónico: «[...] necesitaba el régimen catalán un contrapeso á las posibles desviaciones del individualismo jurídico, algo que fuera continuo dique á los excesos de la libertad civil, y para no verse llevado á conceder autoridad de cohibición y jerarquía de supremo ordenamiento á un hombre acudió al derecho canónico, es decir, á su espíritu, á la equidad, que elevó á la categoría de norma infranqueable en la actuación de substancias de todo régimen». Véase también J. BOADA CAMPS, «El derecho canónico en Cataluña», p. 432; G. M. de BROCA, *Historia*, p. 207; F. MASPONS ANGLASELL, *Dret canònic*, p. 13.

112. *Constitucions de Catalunya*, vol. III, llibre I, títol VIII, llei única. Resume F. MASPONS ANGLASELL, *Dret canònic*, p. 12, que la ley de Jaime I «va ser inspirada per juristes que temien que les dites dues disciplines entrebanquessin l'espontaneïtat de l'evolució jurídica del nostre règim; els juristes, però, no tingueren en compte la compenetració que ja hi havien adquirit, i no pas pernicioso, sinó al contrari, prou beneficiosa per a mantenir viva i ben orientada l'evolució del nostre règim, i la robustíssima saba de l'actuació popular la va ofegar». Para F. VALLS TABERNER, *Literatura jurídica. Estudios de ciencia jurídica e historia del pensamiento canónico y político catalán, francés, alemán e italiano*, Barcelona, Promociones Publicaciones Universitarias, 1986, p. 217, la Constitución de 1251 implicaba que los abogados no pudieran alegar en sus procedimientos disposiciones sobre derecho romano o canónico. J. VALLET DE GOYTISOLO, «Las fuentes del derecho según el "Apparatus super constitutionibus curiarum generalium Cathaloniae" de Tomás Mieres», en *Libro-Homenaje a Ramon M.ª Roca Sastre*, vol. I, Madrid, Junta de Decanos de los Colegios Notariales, 1976, p. 459, declara que esta Constitución excluye expresamente la invocación de los derechos romano, visigodo y canónico. También A. CORBELLA, *Manual de derecho*, p. 195, establece que «por la Ley de 1251 se prohibió alegar y citar los derechos canónico y romano en los juicios, al igual que las leyes godas».

113. Interesa destacar la exposición de A. CORBELLA, *Manual de derecho*, p. 195, sobre los estudios de estos derechos: «La antedicha constitución de Jaime I se publicó cuando el cultivo de los derechos canónico y romano estaba en su apogeo. Por lo que atañe a Cataluña, la citada disposición no amenguó la fuerza de aquellas corrientes, que cual impetuosos ríos lo invadían todo». En el mismo sentido, F. MASPONS ANGLASELL, *Dret canònic*, p. 12, manifiesta que «la llei [...] no aconseguí aplica-

tos fueron establecidos por Fontanella,<sup>114</sup> Càncer,<sup>115</sup> Mieres<sup>116</sup> o Peguera.<sup>117</sup> Consecuentemente, como respuesta a esos juriconsultos, en la edición de las *Constitucions* publicada por orden del acuerdo de las Corts de Montsó de 1585 se derogó expresamente la prohibición establecida en la Constitución de 1251.

Ahora bien, se debe tener en cuenta que, anteriormente a esta derogación, la *Constitució de les Corts de Cervera* de 1359 ya preveía la aplicabilidad por parte de los jueces y abogados del derecho canónico: «[...] no puxa advocar, ni Offici de Jutje, o d'Assessor regir, si tots los cinc Llibres ordinaris de dret civil no há, o almenys los Llibres ordinaris de Dret Canònic».<sup>118</sup> También en las Corts de Barcelona de 1564 se estableció que para ejercer de abogado, asesor o juez se requería «haja studiat en Leys y en canones per temps de sis anys complets en Studi General, y que almenys tinga grau de Batchiller en Dret canònic y civil».<sup>119</sup>

Fue en la declaración de las Corts de Barcelona de 1599 cuando se declaró claramente que el derecho canónico era una parte integrante del derecho civil:<sup>120</sup>

Així be statuum, y ordenam, ambloatió, y approbatío de la present Cort, que los Doctors del Real Consell hajan de decidir y votar les causes que portarán en la Real Audentia conforme, y segons la dispositió dels Usatges, Constitucions, y Capítols de

---

ció». También F. VALLS TABERNER, *Literatura jurídica*, p. 218, es claro al afirmar que «la ineficacia de tales disposiciones fue absoluta».

114. J. FONTANELLA, *Tractatus de pactis nuptialiabus*, glosa VIII, parte XI, núm. 3.

115. J. CANCERII, *Variarum resolutionum, juris universalis, Caesarei, pontificii et municipalis Principatus Cathaloniae*, Barcelona, 1761, part III, cap. xv, núm. 388.

116. T. MIERES, *Apparatus super constitutionibus curiarum generalium Cathaloniae*, Barcelona, 1621, *collatio* VII, *datus* in Curia Montissoni, cap. XIX, disp. 50, p. 428: «[...] recurrimus promiscue ad iure Romana et canonica, prout melius erunt iusta et aequa»; J. VALLET DE GOYTISOLO, «Las fuentes del derecho», p. 464, afirma al respecto que Mieres «no solo considera que el derecho romano y el canónico son portadores de recta razón y de equidad sino también estima que las contienen las leyes visigodas».

117. L. PEGUERA, *Decisiones aurae in actu practico frequentes*, dec. 131. De acuerdo con F. MASPONS I ANGLASELL, *La situación jurídica de Cataluña*, p. 28, «era lo que en términos modernos llamaríamos presidente del Tribunal Supremo de Cataluña». Peguera justificó la no aplicación de las normas establecidas en el sistema de fuentes previsto en la Constitución de 1251 de Jaime I porque podría «producir una injusticia y entonces sería una gran iniquidad aplicar el derecho constituido; hay que aplicar un derecho nuevo».

118. *Constitucions de Catalunya*, I, llibre II, títol VI, llei IV.

119. *Constitucions de Catalunya*, I, llibre I, títol XXXIX, llei IV.

120. B. OLIVER, *Estudios históricos sobre el derecho civil en Cataluña*, vol. I, Barcelona, Librería de El Plus Ultra, 1867, p. 52; J. BERCHMANS VALLET DE GOYTISOLO, «El dret romà a Catalunya després del Decret de Nova Planta», *Revista de Dret Històric Català*, vol. 7 (2007), p. 152; F. MASPONS ANGLASELL, *Dret canònic*, p. 10; S. SOBREQÜÉS VIDAL, *Història de la producció del dret català*, p. 71.



Cort, y altres drets del present Principat, y Comtats de Rosello y Cerdanya, y en los casos que dits Usatges, Constitutions, y altres drets faltaran, hajan de decidir les dites cuases segons la disposició del Dret Canònic, y aquell, faltant del Civil, y Doctrines de Doctors, y que no les pugan decidir, ni declarar per equitat, sino que sia regulada, y conforme a les regles de dret comú, y que aportan los Doctors sobre materia de equitat.<sup>121</sup>

Esta fue la última vez que se estableció en una norma jurídica catalana el orden de las fuentes del derecho en Cataluña.

No ha sido hasta el actual proceso de codificación del derecho civil catalán que se ha previsto, de forma expresa, un sistema de fuentes del derecho. En efecto, en el artículo 111-1 del Código civil de Cataluña se dispone que el derecho civil de Cataluña «está constituido por las disposiciones del presente Código, las demás leyes del Parlamento en materia de derecho civil, las costumbres y los principios generales del derecho propio».<sup>122</sup>

Después de la Guerra de Sucesión, el derecho catalán fue restablecido por Felipe V, quien expidió el 16 de enero de 1716 el Decreto de Nueva Planta, que supuso un debilitamiento del derecho civil catalán.<sup>123</sup> En el Decreto de Nueva Planta, concretamente en el artículo 42 de la *Nueva Planta de la Real Audiencia*

121. *Constitucions de Catalunya*, I, llibre XXX, capítol únic.

122. Véase A. MIRAMBELL ABANCÓ, «La Compilació del 1960: un procés prelegislatiu llarg i complex», *Revista de Dret Històric Català*, vol. 10 (2010), p. 151, que dispone: «Es pot afirmar que el punt clau del procés compilador és la pugna per un sistema de fonts del dret propi, que no s'aconseguirà fins a la Llei primera del Codi civil de Catalunya». Véase también S. NAVAS NAVARRO, «Les fonts del dret civil», en A. VAQUER ALOY (coord.), *Dret civil. Part general i dret de la persona*, Barcelona, Atelier, 2013, p. 46, señala: «El sistema de fonts que, per primera vegada, estableix el legislador català, en l'art. 111-1 CCC, esdevé el sistema de fonts general de l'ordenament jurídic català». S. SOBREQÜES VIDAL, *Història de la producció del dret català*, p. 70 y sig., va en la misma línea y establece que el período de las compilaciones puede catalogarse de «fixament de les fonts». R. COLL RODÉS, «La restauració del dret català», *RJC*, t. XVIII (1932), p. 22, sostiene que «el dret català era foragitat de tot estudi científic, en la nova Universitat de Cervera, creada també per un impuls venjatiu d'un rei irat, i en la qual es retia acatament a l'autoritat reial absoluta com a única font de dret».

123. L. PUIG FERRIOL, *Reflexions amb motiu del cinquantenari de la Compilació del dret civil de Catalunya: 1960-2010*, Barcelona, Generalitat de Catalunya, Departament de Justícia, 2010, p. 17: «[...] va comportar que el dret civil català entrés en un clar procés de decadència en tots els àmbits, i fonamentalment en l'aspecte de la seva aplicació judicial, ja que la Reial Audiència de Catalunya, al llarg del segle XVIII, assumeix a la vegada unes funcions de govern i judicials pròpies de l'Antic Règim i alienes, en conseqüència, al principi de la divisió de poders, que en definitiva determinaria una clara tendència a l'aplicació del dret civil castellà en detriment del català». Véase también A. CORBELLA, *Manual de derecho*, p. 204; J. BERCHMANS VALLET DE GOYTISOLO, «El dret romà a Catalunya», p. 153; R. COLL RODÉS, «La restauració del dret català», p. 23.

*del Principado de Cataluña*, se dispuso, confirmando la vigencia del derecho canónico, que «en todo lo demás que no está prevenido en los capítulos antecedentes de este Decreto, mando se observen las Constituciones que antes había en Cataluña; entendiéndose que son de nuevo establecidas por este Decreto, y que tienen la misma fuerza y vigor que lo individual mantenido en él». <sup>124</sup>

En este sentido, el Tribunal Supremo, en la Sentencia de 21 de mayo de 1845, <sup>125</sup> advirtió que, conforme al Decreto de Nueva Planta, para aquellas cuestiones que no hubiesen sido previstas en las Constituciones de Cataluña debería aplicarse el derecho canónico y, a falta de este, el derecho civil, que era el derecho romano. <sup>126</sup>

### 3.1.3. *La Decretal sexta de Bonifacio VIII de 1298: Liber sextus corpus iuris canonici*

Tal y como se ha avanzado, el precedente del pacto de renuncia al derecho a la legítima futura se encuentra en la Edad Media a través del derecho canónico. En esa época se favoreció la renuncia de la sucesión futura por medio de la entrega de la dote a las hijas para casarse, que implicaba que dejaban de tener derechos hereditarios de origen legal, es decir, el derecho a la legítima. La pérdida del derecho a la legítima, que era consecuencia de un recibimiento patrimonial previo (la dote), equivalía a una renuncia implícita a este derecho. En otras palabras, a cambio de una contraprestación, se renunciaba al suplemento del derecho a la legítima.

Fue el derecho canónico el que reguló expresamente por primera vez la renuncia futura a este derecho en Cataluña. La Decretal sexta de Bonifacio VIII, de 1298, preveía en su título 18, relativo a los pactos, que si se prestaba juramento de que no mediaba ni dolo ni violencia, era válido el pacto entre padre e hija por medio del cual ésta recibía su dote y renunciaba a los bienes de la herencia de su

---

124. J. BERCHMANS VALLET DE GOYTISOLO, «El dret romà a Catalunya», p. 151; F. MASPONS I ANGLASELL, *La situación jurídica de Cataluña*, p. 28.

125. *Gaceta de Madrid*, núm. 3906 (25 mayo 1845); J. BERCHMANS VALLET DE GOYTISOLO, «El dret romà a Catalunya», p. 155.

126. Este criterio fue reiterado por el mismo Tribunal en las sentencias de 29 de mayo de 1859, 15 de mayo de 1861, 12 y 30 de diciembre de 1862, 29 de septiembre de 1865, 26 de enero de 1876, 19 de mayo de 1876, 28 de abril de 1891, 4 de octubre de 1892, 20 de marzo de 1893 y 29 de enero de 1896, entre otras. J. BERCHMANS VALLET DE GOYTISOLO, «El dret romà a Catalunya», p. 155; J. M. PONS I GURI i V. SANDALINAS FLORENZA, *Constituciones y otros derechos de Cataluña*, Barcelona, Bosch, 1952, p. 23; R. COLL RODÉS, «La restauració del dret català», p. 23.

padre:<sup>127</sup> «Pactum factum patri a filia, dum tradebatur nuptui, quod dote contenta nullum habebit ad bona paterna regressum, si iuraverit id ipsa filia, omnino servare tenebitur» (“El pacto en virtud del cual la hija, al ser dotada, promete no reclamar el aumento de la dote, no obliga a la hija”). En este sentido, Guerin establece: «[...] malgré la prohibition de loi civile, ce pacte pourra être utilement confirmé par un serment prêté sans fraude, sans dol et sans violence».<sup>128</sup>

La Decretal reconocía la validez de esta renuncia al referirse a la excepción de que lo podía reclamar si la hija dotada juraba no hacerlo. No era considerado lícito faltar al juramento y, por lo tanto, *a contrario sensu*, se afirmaba el derecho a reclamarlo, aunque se prometiera no hacerlo, cuando no hubiese juramento. De esta forma, el juramento tenía una función confirmadora de ese pacto, es decir, a través del juramento el pacto generaba efectos obligacionales entre las partes (el padre y la hija dotada).<sup>129</sup>

Para los canonistas,<sup>130</sup> la prestación del juramento no tenía como objetivo convalidar un pacto inválido e ineficaz por ser contrario a las buenas costumbres. Hemos visto que la renuncia de un derecho sucesorio de origen legal futuro no

127. A. M. BORRELL SOLER, *Derecho civil*, p. 402 y 403, declara que no se puede renunciar ni a la legítima ni a su suplemento en vida del causante, a no ser que esta renuncia se hubiese manifestado por medio de juramento sin que mediase dolo, violencia o lesión. Interesa también la afirmación de J. GASSIOT MACRET, *Comentarios a la Compilación de derecho civil especial de Cataluña*, Barcelona, Bosch, 1962, p. 159, quien establece que «según la Decretal de Bonifacio VIII del año 1229 incluida en el Sexto de las Decretales, es válida y eficaz la renuncia a los bienes que en la herencia del padre pueden prevenirse otorgada por la hija en capítulos matrimoniales, satisfecha en dote, a no haver mediado fuerza, dolo o lesión enorme, en cuyos casos podrá impugnarse». Para P. GUERIN, *Les renonciations*, p. 78, «ce texte canonique est le texte capital en matière de renonciation à succession future». L. JOU I MIRABENT, «Artículo 377», en *Comentarios al Código de sucesiones de Cataluña: Ley 40/1991, de 30 de diciembre*, Barcelona, Bosch, 1994, p. 1268, en su comentario al Código de sucesiones afirma que el precedente de esa norma se encuentra en la regulación que hacían las Decretales del juramento. T. KIPP, *Derecho de sucesiones*, p. 729, dispone que el derecho canónico admite la renuncia «cuando el renunciante la hacía bajo juramento». Para R. NÚÑEZ LAGOS, *La estipulación en las Partidas*, p. 29, «en el sexto de las Decretales se recoge una decretal de Bonifacio VIII que castiga con *excommunicatio* a todo juez secular que no acatase los preceptos del derecho canónico», y entre los preceptos del derecho canónico estaba que el pacto desnudo se otorgase con el juramento.

128. P. GUERIN, *Les renonciations*, p. 78.

129. Así, P. GUERIN, *Les renonciations*, p. 82, es claro sobre los efectos del juramento: «Il faut un serment. C'est une condition *sine qua non* de la validité des renonciations: si la fille n'a pas accompagné son abdicacion d'un serment, l'engagement est nul». En el mismo sentido véase J. GASSIOT MACRET, *Comentarios a la Compilación*, p. 159; A. M. BORRELL SOLER, *Derecho civil*, p. 403; E. SAUER OLIVET, «Régimen económico familiar», p. 484.

130. Así, de acuerdo con P. GUERIN, *Les renonciations*, p. 85, «les renonciations jurées étaient validées par les canonistes. Le serment ne peut servir à porter atteinte à la morale, mais il n'est plus

podía ser calificada como un hecho contrario a las buenas costumbres porque esa renuncia iba acompañada del previo recibimiento de la dote. En este sentido, Butrio<sup>131</sup> afirmó que, aun siendo la renuncia de la hija a sus derechos sucesorios paternos contraria al *ius commune*, como el pacto no es *contra bonos mores* al ser una renuncia de una hija que ya ha sido contentada por la dote, el juramento tiene como función que ese acto no pueda ser atacado por ser contrario a este derecho. El juramento no era el elemento legitimador de ese negocio jurídico, sino que era un mecanismo de protección del mismo. El pacto era válido y eficaz por no ser contrario a las buenas costumbres, y la Decretal introduce el juramento para que este no pueda ser atacado.

En la misma línea, Torres<sup>132</sup> afirmó, como se ha apuntado anteriormente, que la renuncia a la legítima futura era válida en tanto que se había recibido anteriormente una dote imputada, precisamente, a esa legítima. Según él, el requerimiento de que medie juramento era solo para evitar que ese negocio pudiese ser atacado por ser contrario a los principios del derecho romano.

Para Fontanella,<sup>133</sup> la renuncia a la legítima futura era válida con anterioridad a su regulación en la Decretal. Según el jurista catalán, además de la constitución de la dote era preciso que se llevara a cabo otro negocio jurídico: la renuncia. En la renuncia, la hija llevaba a cabo una declaración de voluntad unilateral consistente en que, habiendo recibido la dote a su contento, voluntariamente renunciaba a los derechos sucesorios futuros de la sucesión del donante (su padre). Así, según Fontanella, la exclusión de la sucesión legal paterna de la hija contentada con

---

interdit de l'employer pour modifier la loi, dans la mesure où cette modification ne porterait pas préjudice à la morale». En el mismo sentido, M. P. FERRER VANRELL, *La Diffinitio en el derecho civil de Mallorca*, p. 142, establece que «el mecanismo del juramento fue utilizado por los canonistas para dar validez a una serie de actos prohibidos por las leyes civiles», entre los que destaca la renuncia a la legítima futura de la hija dotada. Algunos de estos juristas fueron BUTRIO, *In sextum decretalium volumen comentaria*, Venecia, Apud Franciscum Zilettum, 1625, y J. ANDREAE, *Notas ad Decretalium*.

131. BUTRIO, *In sextum decretalium*, De Pactis, cap. II, núm. 1: «[...] pactum de iure civil invalidum roboratur per iura mentum [...] per observantiam iura menti temporaliter tantum, et non a eterna liter prae iudicatur iura ni, Semper iura mentum debet servari». Para él, si el pacto fuese contrario a las buenas costumbres, sería inválido aunque mediase juramento.

132. Según J. TORRES, *De pactis futurae successionis*, lib. II, cap. I, núm. 28, la entrega anterior de esa dote, en la cuantía suficiente, será el fundamento que legitime la posterior renuncia: «Nec enim desinitagnatus ese, qui ab intestato succedere recusat, nec filia perditius filiationis, quae haereditat paterna se abstinet».

133. En esta dirección, J. FONTANELLA, *Tractatus de pactis nuptialibus*, glosa única, *pars I*, dec. 2, cláus. 9, f. 551, núm. 2, manifiesta que «[i]sta renunciatio de iure non valet, nisi iurisdictione religione roboretur, ut disponit Roma. Cuimque hodie apud nos in ominibus istis renunciationibus apponatur iuramentum, sequitur quod semper valebit renunciatio et in hoc non est dubium».

la dote era válida y la renuncia era un negocio jurídico posterior que permitía que esa exclusión no fuese atacada por ser inválida. Una vez más, el juramento no validaba este negocio jurídico porque el mismo ya gozaba de validez y eficacia. El jurista catalán puso por ejemplo el derecho de Perpiñán, donde, como veremos, son los estatutos municipales<sup>134</sup> la fuente legitimadora de la renuncia a la legítima futura.

También Càncer supeditó la validez de la renuncia a esa legítima futura, no a la prestación del juramento, sino al hecho de que esa hija hubiese previamente recibido la dote.<sup>135</sup> El juramento constituía un elemento de protección del negocio que ya era válido. Es decir, debía haberse materializado una entrega patrimonial anterior a esa renuncia. Así, en el caso de que se llevase a cabo esa renuncia sin que se hubiese constituido su dote, esa hija no estaría excluida de la sucesión de su padre porque faltaría un presupuesto del negocio jurídico: la entrega de la dote.

Interesa también la opinión de Maspons Anglasesell<sup>136</sup> sobre el aumento de la dote, quien afirma que las hijas tenían derecho a pedir un aumento de su dote y que este derecho pasaba a sus herederos a no ser que se hubiera perdido por renuncia. La pérdida por renuncia era resultado del pacto de la hija y el padre de no reclamar el suplemento de su derecho a la legítima por estar contentada con su dote.

134. De acuerdo con el Estatuto de Perpiñán, «ac fidelissimi a Serenissimis Regibus Aragonum nomine donatiu pprofi Perpiniani, quod in ibi ut filia excludatur a successione ab instestat parentum non est necessaria renuntiatio heac de qua tractamus, se suffit quod fit dotata». Véase J. FONTANELLA, *Tractatus de pactis nuptialibus*, glosa única, *pars* I, núm. 72.

135. Según J. CANCERII, *Variarum resolutionum*, *pars* III, cap. XV, núm. 48, «si filia fecerit dictam renuntiatio nem propter dotem, ei a patre data, et sic cum renuntiatione, concurrata liqua receptiu, loco legitima eportione [...] quia filia dotem competentem recipiendo, et haereditati paterne cum iuramento renuntiando». De acuerdo con E. SAGUER OLIVET, «Régimen económico familiar», p. 484, en su estudio sobre el derecho matrimonial de Gerona, «acceptada pel noya tal donació, ab renuncia, que quasi may es jurada, de res més demanar pels indicats conceptes, si be que salvant moltes vegades d'expressa manera els drets de futura successió, se fa la corresponent constitució de dot ó aixovar». También R. M. ROCA SASTRE, *Estudios*, p. 109, hace referencia a una costumbre anterior y afirma que «este régimen capitular o contractual no significó en esta fase histórica otra cosa que la expresión convencional de las normas estatutarias que la costumbre establecía antes del renacimiento del derecho romano en orden a la regulación patrimonial de la familia en ocasión del matrimonio de alguno de sus miembros».

136. F. MASPONS ANGLASELL, *Derecho catalán familiar*, p. 44.

### 3.2. OTRAS FUENTES LEGITIMADORAS: EL DERECHO CONSUETUDINARIO Y EL ESTATUTO MUNICIPAL

Además del derecho canónico, los juristas acudieron a otras dos fuentes para legitimar la exclusión de la hija dotada en la sucesión de su padre: el derecho consuetudinario (ap. 3.2.1) y el derecho estatutario (ap. 3.2.2).

A diferencia del *ius canonici*, en estos casos no era preciso que se otorgase el juramento del acto para confirmar la declaración de voluntad de la hija dotada de renunciar a su derecho a la legítima futura. Como hemos visto, en Cataluña el juramento tenía la función de proteger del derecho romano el pacto que ya era válido.

En estos casos, para dotar de validez este negocio jurídico y evitar que pudiese ser atacado por considerarse contrario al *ius commune* se consideró que si la costumbre o el Estatuto municipal que regulaba esta institución jurídica no era contrario a las buenas costumbres naturales, el pacto era válido. En cambio, si era *contra bonos naturales*, no era válido.<sup>137</sup> Además, se tomaba como elemento de validez el consentimiento otorgado en ese pacto.

#### 3.2.1. *La costumbre como fuente previa a la regulación estatutaria*

El derecho consuetudinario es una fuente del derecho anterior al derecho estatutario.<sup>138</sup> Para Càncer, el valor de fuente legitimadora de este negocio jurídico es el mismo para la costumbre y para el estatuto municipal. De acuerdo con el jurista catalán, el pacto, siempre que no fuese contrario a las buenas costumbres naturales, se confundía con la costumbre y el estatuto municipal como fuente legitimadora. Esto era así porque, aunque eran contrarios al *ius commune*, al ser considerados estas fuentes como otro *ius civile*, también tenían fuerza obligatoria.<sup>139</sup>

---

137. J. CANCERII, *Variarum resolutionum, pars III*, cap. XV, núm. 9; P. DYNUS MUXELLANUS, *J. U. D. celeberrimi comentarii, regula 17*, núm. 15.

138. F. ERCOLE, «Vicende storiche», p. 214, estudia el derecho italiano de sucesiones. Según el jurista italiano, el derecho estatutario municipal tiene como fuente legitimadora e influenciadora el derecho consuetudinario de la región de Lombardía. En Milán esta costumbre estaba regulada en la cláusula 37 del *Libro consuetudinario di Milano*, de 1216. También M. P. FERRER VANRELL, *La Diffinitio en el derecho civil de Mallorca*, p. 146, afirma que la costumbre es anterior al estatuto municipal.

139. En este sentido, J. CANCERII, *Variarum resolutionum, pars III*, cap. XV, núm. 9, manifiesta que «[c]irca quae estad verten dum, parificari filia e renuntiationem cum iuramento, quod statum eam excludat».

La costumbre fue la fuente de legitimación de la institución en las regiones del norte de Francia, que —como se ha dicho— estaban regidas por el *droit coutumière*. Tal y como se ha avanzado, estas regiones no se caracterizaban por tener una gran influencia del derecho romano, con lo que no fue preciso adaptar esta tradición feudal a los principios romanos. El derecho que se aplicaba en la sociedad de la época era el de las costumbres, que, como tales, no estaban escritas. Así, en las regiones de *droit non écrit* se mantuvo la tradicional exclusión automática de la hija en la sucesión paterna.<sup>140</sup> En otras palabras, esta costumbre no evolucionó hacia el pacto de renuncia de la legítima futura propia de las regiones del sur de Francia, Italia y Cataluña.

En las regiones del sur de Francia, en Italia y en Cataluña, por la influencia del *ius commune* se tuvo que institucionalizar esta tradición de tal forma que pudiese ser compatible con este *ius*. Por el contrario, en la región de *droit non écrit* no se produjo esta evolución porque en estas regiones no fue preciso adaptar esas costumbres a la recepción del derecho romano.

### 3.2.2. *El estatuto municipal*

La tercera fuente de legitimación de este negocio jurídico fueron los estatutos municipales. La legislación en materia privada, y concretamente sobre derecho de sucesiones, en el derecho municipal fue más tardía y solía responder a una costumbre preexistente. De acuerdo con Dynus,<sup>141</sup> las leyes municipales también eran *ius civile*, que tenía fuerza obligatoria, aunque fuese contrario al *ius commune*, siempre que no fuera *contra bonos mores naturales*. Los comentaristas y canonistas siguieron la tesis de Dynus<sup>142</sup> y defendieron que este era otro derecho civil que tenía la misma validez que el derecho romano. También Càncer afirmó el valor de *ius civile* del derecho estatutario.<sup>143</sup>

140. Véase A. ESMEIN, *Cours élémentaire d'histoire du droit français*, p. 686; R. J. POTHIER, *Oeuvres de Pothier annotées*, p. 32; P. C. TIMBAL, *Droit romain et ancien droit français*, p. 30; J. MAILLET, «De l'exclusion», p. 519.

141. P. DYNUS MUXELLANUS, *J. U. D. celeberrimi comentarii, regula 17*, núm. 15, establece claramente que «lex municipalis est ius civiles».

142. Entre ellos, Bartolo de SASSOFERRATO, *In primam Codicis partem*, c. 2, 3, 30, núm. 3 y 7, quien afirma que «pro hoc induco ad questiones de facto statutum est hic». También P. DECIUS, *In tit. ff. de Regulis iuris. Cum additionibus D. Hieronymi Anchalon Hispani et Io. Batistae Ziletti*, Apud Franciscum Lamentinum, Veneti, 1570, *regula 8*, núm. 7: «[...] statutum possittollere legitimam quae introducta fuit a iure civile».

143. J. CANCERII, *Variarum resolutionum, pars III*, cap. XV, núm. 9.

Esta fue la fuente legitimaria de la región del sur de Francia donde se aplicaba el *droit écrit*. Tal y como se ha dicho, en Francia coexistían dos regiones jurídicas. En la región de *droit écrit*, caracterizada por la influencia que tuvo la recepción del derecho romano, fue preciso, para convalidar este negocio jurídico contrario a los principios romanistas con la costumbre feudal, que la institución evolucionara de la tradicional exclusión sucesoria al pacto de renuncia de la hija dotada a su derecho a la legítima futura.<sup>144</sup>

Así, como el derecho que se aplicaba era el derecho escrito, se reguló esta institución en los estatutos municipales, de tal forma que fuese compatible con el derecho intermedio y no pudiese ser atacada por ser contraria al derecho romano. Algunos de estos estatutos municipales de la región jurídica de *droit écrit* de Francia fueron el *Statut d'Avignon*, de 1154, el *Statut de Forcalquier*, de 1162, y los *Statuts de Marseille*, de 1253.<sup>145</sup>

Se puede citar como ejemplo Perpiñán, donde la fuente legitimadora de esta institución jurídica fue el estatuto municipal: «[...] ac fidelissimi a Serenissimis Regibus Aragonum nomine donatio ppofi Perpiniani, quod in ibi ut filia excludatur a successione ab instestat parentum non est necessaria renuntiatio heac de qua tractamus, se suffit quod fit dotata».<sup>146</sup>

En Italia la fuente legitimadora también fue el estatuto municipal. Esta fue la fuente legitimadora de la reforma del derecho dotal medieval.<sup>147</sup> Los estatutos municipales tenían como fuente legitimadora el derecho consuetudinario anterior de la región de Lombardía. Fue claro Ercole cuando afirmó que «la legislazione statutaria diede valore legale a quella».<sup>148</sup> Algunos de los estatutos municipales en los que se regulaba la renuncia al derecho a la legítima de la hija que había recibido la dote a su contento eran el *Statuto di Padova*, de 1222 (cap. 582), el *Statuto di Verona*, de 1228 (cap. 44), el *Statuto di Venezia*, de 1232 (IV, 25), el *Sta-*

144. De acuerdo con J. MAILLET, «De l'exclusion», p. 519, «à Toulouse où elle aboutira à substituer à l'exclusion strictement réglemtée une institution sur laquelle on peut agir librement et que l'on peut aisément romaniser». En la misma línea, P. C. TIMBAL, *Droit romain et ancien droit français*, p. 177, establece, en relación con los *pays de droit écrit*, que «les filles dotées, qui sont encore privées de leur légitime par la coutume de Toulouse (1286), sont bientôt admises partout à la réclamer, même au mépris de leur renonciation jurée».

145. Así, véase J. MAILLET, «De l'exclusion», p. 14.

146. J. FONTANELLA, *Tractatus de pactis nuptialibus*, glosa única, *pars* I, núm. 72.

147. Es muy claro F. ERCOLE, «Vicende storiche», p. 201, cuando manifiesta que en Italia la reforma del derecho dotal fue introducida por la legislación estatutaria. También J. SPERLING, «Dowry», p. 213, declara que la *exclusio propter dotem* fue introducida por el derecho estatutario: «Italian statutory law provided developments and introduced the notion of *exclusio propter dotem*».

148. F. ERCOLE, «Vicende storiche», p. 222.



*tuto di Chieri*, de 1311 (cap. 93), el *Statuto di Torino*, de 1360 (libro 1, 664), y el *Statuto di Pavia*, de 1393 (cap. 95).

También se debe hacer referencia al derecho balear como derecho que legitimó la institución con el derecho estatutario. En Mallorca, la *diffinitio*, que es la institución jurídica propia de este derecho que equivaldría a la renuncia a la legítima futura del derecho civil catalán, se legitimó a través del estatuto municipal.<sup>149</sup> En efecto, el privilegio del rey Jaime I de 1274 establecía que la hija casada podía otorgar la *diffinitio*, lo que implicaba que podía renunciar y dar finiquito a las legítimas a cambio de recibir su dote. Aunque el estatuto hiciera referencia a la hija casada, esta equivalía a la hija dotada porque en esa época la dote era uno de los elementos constituidores del matrimonio.<sup>150</sup>

#### 4. CONCLUSIONES

En la época medieval, en Cataluña, como en Francia y en Italia, era usual excluir de la sucesión paterna a las hijas que eran dotadas.<sup>151</sup> Ahora bien, la *exclusio*

149. La *diffinitio* se encuentra vigente en el derecho civil balear en el Decreto legislativo 79/1990, de 6 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Compilación del derecho civil de las Islas Baleares (CDCIB), publicada en el *Boletín Oficial de las Islas Baleares*, núm. 120 (2 octubre 1990). En efecto, en el art. 50 CDCIB se establece: «Por el pacto sucesorio conocido por definición, los descendientes, legitimarios y emancipados, pueden renunciar a todos los derechos sucesorios, o únicamente a la legítima que, en su día, pudieran corresponderles en la sucesión de sus ascendientes, de vecindad mallorquina, en contemplación de alguna donación, atribución o compensación que de éstos reciban o hubieren recibido con anterioridad. La definición sin fijación de su alcance se entenderá limitada a la legítima. El cambio de vecindad civil no afectará a la validez de la definición. La definición deberá ser pura y simple y formalizarse en escritura pública. Al fallecimiento del causante se aplicará, en su caso, lo dispuesto en el párrafo 3.º del artículo 47, a efectos de fijación de la legítima». Véase J. VALLET DE GOYTISOLO, *Limitaciones de derecho sucesorio a la facultad de disponer*, t. 1, Madrid, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, 1974, p. 800.

150. Según M. P. FERRER VANRELL, *La Diffinitio en el derecho civil de Mallorca*, p. 33, y P. BARRON ARNICHES, «La definición y el finiquito de legítima en el derecho civil de Baleares», *La Notaria* (Barcelona, Col·legi de Notaris de Catalunya), núm. 5 (1999), p. 80, la estructura negocial de esta institución jurídica no se determinaba en el *Privilegi de Jaume I*, sino que solo se establecía que la hija casada podía otorgarla.

151. J. LALINDE ABADÍA, «Los pactos matrimoniales catalanes», p. 236, es claro al respecto cuando afirma que «la prestación de bienes para la constitución de la dote por la esposada se realiza, por regla general, como un anticipo de sus derechos sucesorios, a los cuales suele renunciarse por aquella». Véase también E. SAGUER OLIVET, «Régimen económico familiar», p. 484; R. M. CATÁ DE LA TORRE, «Exposición razonada y crítica», p. 354; S. NAVAS NAVARRO, «La sucesión intestada», p. 987; F. MASPONS I ANGLASELL, «Els capítols matrimonials, o la vida», p. 218.

*propter dotem* era contraria a los principios del derecho romano. Con la recepción del derecho romano fue preciso salvar este escollo. Así, en Cataluña se recurrió al derecho canónico, el cual estableció expresamente en la Decretal sexta de Bonifacio VIII, de 1298, que el pacto de renuncia de la hija dotada era válido si se prestaba juramento en este sentido.<sup>152</sup> Deben destacarse aquí las palabras de Roca Sastre, quien era claro al afirmar que «el derecho canónico, como elemento corrector de determinados extremos del derecho romano, tiene su expresión en los preceptos de la Compilación sobre [...] la posibilidad de que los hijos en vida de sus padres renuncien al suplemento de la legítima».<sup>153</sup>

En cambio, la prohibición de los pactos sucesorios y de los pactos de renuncia previstos en el Código civil español fue resultado de la gran influencia que tuvieron el proceso de codificación del derecho civil francés y sus principios revolucionarios en el español. Recordéndonos aquí las palabras del comentarista Scaevola: «El proyecto de 1851, calcado en el Código napoleónico, tenía necesariamente que reflejar la estructura de este último».<sup>154</sup>

En efecto, en Francia la prohibición de los pactos de renuncia al derecho a la legítima futura fue resultado del proceso de la Revolución Francesa. Los legisladores revolucionarios optaron por aplicar el principio de igualdad formal ante la ley en la sucesión *mortis causa*. Recordemos que en la región de derecho no escrito no fue preciso que se adaptase la exclusión automática de la hija a la sucesión paterna a los principios del derecho romano porque en ese territorio era derecho vigente la costumbre. Ahora bien, con la Revolución Francesa se produjo, por una parte, la unificación del derecho. Con ello desapareció la división de Francia en la región de *droit écrit* y la región de *droit non écrit*, estableciéndose un sistema jurídico único para toda la República y, con ello, la abolición del derecho no escrito.<sup>155</sup> Por otro lado, la exclusión de las hijas a la sucesión paterna fue considerada contraria a los principios de igualdad formal ante la ley, al tratarse de un pacto que no era aplicable a los hijos varones.<sup>156</sup> La prohibición de estos pactos renunciativos se

152. Téngase en cuenta que, tal y como sostuvo J. J. PINTO RUIZ, «La rescissió per lesió a Catalunya», p. 40, «en aquella època el jurament era una cosa molt seriosa i vinculava molt».

153. R. M. ROCA SASTRE, «Los elementos», p. 17.

154. Q. M. SCAEVOLA, *Código civil comentado y concordado*, t. XII, Madrid, Imprenta Ricardo Rojas, 1899, p. 5.

155. En España, como en Francia, también existía la voluntad de establecer un único sistema jurídico. Al respecto debemos tener en cuenta las palabras de R. COLL RODÉS, «La restauració del dret català», p. 25, quien sostiene que «la finalitat política que es proposa a la codificació civil a Espanya és també l'assimilisme uniformador, i la supressió de les legislacions civils existents en els territoris espanyols».

156. Es claro F. LAURENT, *Principes de droit civil*, vol. I, París, A. Durand, 1869, p. 487, cuando afirma que «la révolution de 89 abolit les odieux privilèges que l'ancien droit avait établis au profit des

inspiró en la tesis de la doctrina de un sector de los comentaristas del *ius commune*, los que defendieron que no podía aceptarse la validez de estos pactos por ser contrarios a las buenas costumbres y al orden público, y al derecho romano.<sup>157</sup>

aînés». Interesa también tener en cuenta aquí las palabras de J. FERRER RIBA, «La successió per causa de mort: llibertat de disposar i interessos familiars», a Josep M. FONTANELLAS MORELL (coord.), *La codificación del derecho civil de Cataluña*, Madrid y Barcelona, Marcial Pons, 2011, p. 340, quien sostiene que «en el dilema entre privilegiar la llibertat o la igualtat, els legisladors revolucionaris van optar per aplicar el principi d'igualtat a la successió i imposar la successió forçosa a favor dels fills [...]. Aquesta decisió, fonamentada en la noció rousseauiana de la igualtat social [...] pretenia eliminar els drets de primogenitura i posar fi a l'acumulació de la riquesa per l'aristocràcia, obligant-la a dividir les grans hisendes rurals i a mobilitzar la propietat». Más recientemente, A. VAQUER ALOY, «Libertad de testar y condiciones testamentarias», *InDret* (Barcelona), any 2015, núm. 3 (2015), p. 3, cuando compara la libertad de testar desde una perspectiva comparada, señala respecto al derecho francés que «como un sentido más equitativo fruto de la revolución francesa que tenía como una de sus metas acabar con el sistema de primogenitura y contra el que ensayó el antídoto del trato igualitario de los hijos sobre tres cuartas partes del patrimonio del causante».

157. De acuerdo con Cynus, postglosador, y Bartolo de Sassoferrato, comentarista, los pactos sobre futuras sucesiones eran considerados contrarios a las buenas costumbres porque inducían al *votum captandae mortis*. En efecto, P. CYNUS, *In Codice et aliquota*, afirma que los pactos renunciativos no pueden generar efectos porque son contrarios a las buenas costumbres: «Pactum de non succedendo in futurum non valet: quia contra bonos mores». Bartolo de SASSOFERRATO, *In primam Codicis partem*, c. 2, 3, 30 núm. 8, señala que, respecto de la costumbre del pacto por el que las hijas dotadas se excluyen de la sucesión paterna «[...] non est obligatorium [...] solutio dico quod istud pactum non est contra bonos mores [...]». Para Baldus UBALDI, *Commentaria. In Sextum*, c. 6, 20, 3, núm. 6, esos pactos eran contrarios a las buenas costumbres porque el padre tenía la obligación de otorgar la legítima a sus hijos: «[...] sedius civile consideravit quod renunciatio inducit patrem ad peccandum non reliquendo filio legitimam portio nem obtentu renunciations». Así, F. LAURENT, *Principes*, p. 487, dispone que «les auteurs du code confirmèrent le droit intermédiaire en prohibant la renonciation, mémé par contrat de mariage, à la succession d'un homme vivant, ainsi que toute espèce de pacte successoire». Interesa también destacar la opinión de G. VISMARA, «I patti successori nella dottrina di Bartolo», p. 758, quien afirma que para Bartolo de Sassoferrato estos pactos eran nulos porque eran contrarios a las buenas costumbres y al principio de *testamenti factio* aunque mediase juramento: «Il patto promitto et facere heretem non vale neppure se venga confermato con giuramento: è contra bonos mores e toglie la libera testamenti factio».