



Universitat Autònoma de Barcelona

ADVERTIMENT. L'accés als continguts d'aquesta tesi queda condicionat a l'acceptació de les condicions d'ús establertes per la següent llicència Creative Commons:  http://cat.creativecommons.org/?page_id=184

ADVERTENCIA. El acceso a los contenidos de esta tesis queda condicionado a la aceptación de las condiciones de uso establecidas por la siguiente licencia Creative Commons:  <http://es.creativecommons.org/blog/licencias/>

WARNING. The access to the contents of this doctoral thesis it is limited to the acceptance of the use conditions set by the following Creative Commons license:  <https://creativecommons.org/licenses/?lang=en>



**Universitat Autònoma
de Barcelona**

Departament de Dret Privat

Doctorat en Dret Privat

TESIS DOCTORAL

**LOS PACTOS DE RENUNCIA AL DERECHO A LA
LEGÍTIMA FUTURA**

Maria Planas Ballvé

Dirigida por la Dra. María del Carmen Gete-Alonso Calera

Catedrática de Derecho Civil

BELLATERRA (BARCELONA) 2017

AGRADECIMIENTOS

Quiero agradecer a mi directora, la Dra. María del Carmen Gete-Alonso y Calera, su compromiso, su dedicación y la confianza que ha depositado en mí.

Muchas gracias a mis padres Ramon y Mercedes, a mi marido Arnau y a mi hermana Anna por todo su apoyo y por estar siempre a mi lado.

ÍNDICE

ABREVIATURAS

INTRODUCCIÓN

1. Delimitación del objeto de estudio.....	9
2. Metodología.....	16
3. Plan de exposición.....	19

CAPÍTULO I. DELIMITACIÓN DE TÉRMINOS: LA LEGÍTIMA, LA RENUNCIA A LOS DERECHOS Y LA SUCESIÓN CONTRACTUAL

1. La legítima en el Derecho Civil de Cataluña.....	22
1.1. Concepto	22
1.2. La naturaleza jurídica de la legítima.....	26
1.3. La razón de ser.....	27
1.3.1. Algunos datos estadísticos.....	30
2. La configuración de la renuncia	33
2. 1. La génesis de la renuncia en el <i>Ius Commune</i>	33
2.2. La naturaleza de la renuncia.....	36
2.2.1. Expectativa de derecho.....	36
2.2.2. El beneficiario de la renuncia.....	39
2.3. Modalidades de renuncia	40
2.4. La repudiación, ¿es una renuncia?	44
3. La sucesión contractual.....	47
3.1. Un apunte sobre la prohibición de los pactos de renuncia a la legítima futura en el Código Civil.	48
3.1.1. Antecedentes de la prohibición de la sucesión contractual en el Código Civil.....	50
3.1.2. La prohibición de la sucesión contractual en el Código Civil....	51
3.1.3. La nulidad de los pactos de renuncia al derecho a la legítima futura en el Código Civil.....	53
3.2. Breve referencia de los pactos sucesorios en el Código Civil de Cataluña.....	59

CAPÍTULO II. EVOLUCIÓN DE LOS PACTOS DE RENUNCIA

1. Los pactos sobre la sucesión en el Derecho Romano.....	71
1.1. El carácter extraño de los pactos de renuncia en el Derecho Romano.....	72
1.2. El carácter irrevocable de los pactos sucesorios.....	74
1.3. El principio de igualdad entre los descendientes en la herencia forzada.....	77
1.4. La nulidad de los pactos sucesorios que implican una renuncia a derechos sucesorios futuros.....	81
1.4.1. La prohibición de pactar la renuncia al orden sucesorio legal.....	82
1.4.2. La nulidad de los pactos sucesorios en los que las hijas dotadas renunciaban a los derechos sucesorios paternos.....	83
1.5. La atenuación de la prohibición de los pactos sucesorios de renuncia a derechos sucesorios futuros.....	86
1.5.1. El pacto de renuncia a la <i>querella inoficiosi testamenti</i>	87
1.5.2. La renuncia de derechos sucesorios futuros con la voluntad del causante.....	89
2. La <i>exclusio proter dotem</i>	91
2.1. El pacto de la dote contenta. La renuncia en la sucesión testada regular en Cataluña.....	92
2.2. La exclusión automática de las hijas en la sucesión en el derecho de costumbres o <i>droit no écrit</i> y el pacto de renuncia al derecho a la legítima futura en la región de <i>droit écrit</i>	94
2.3. La <i>dote statutaria</i> del derecho italiano.....	97
3. La función de la jurisprudencia en el Derecho Civil catalán.....	99
3.1. La confirmación de la validez y la eficacia del pacto de renuncia a la legítima futura.....	100
3.2. La ampliación de los supuestos: el pacto del hijo varón sin juramento....	102
4. Los pactos de renuncia a la legítima futura desde la Memoria de DURAN I BAS hasta el Proyecto del libro IV del CCC.....	105
4.1. El pacto de renuncia al derecho al suplemento de la legítima futura en la Memoria de DURAN I BAS de 1883.....	105
4.2. La tradición de los Apéndices.....	108
4.2.1. La Academia de Derecho y su Proyecto de Apéndice de 1896.....	110

4.2.2. El Proyecto de Apéndice de ALMEDA-TRÍAS I DOMÉNECH.....	111
4.2.3. El Proyecto de Apéndice ROMANÍ PUIGDENGOLAS-TRÍAS Y GIRO de 1903.....	112
4.2.4. El Proyecto de Apéndice de PERMANYER I AYATS de 1915.....	113
4.2.5. El Proyecto de Apéndice de 1930 revisado en 1931.....	114
4.3. Las Compilaciones de Derecho Civil de Cataluña.....	116
4.3.1. El Proyecto de Compilación de 1955.....	119
4.3.2. El art. ciento cuarenta y cinco: Los pactos de renuncia a la legítima futura en la Compilación de Derecho Civil Especial de Cataluña de 1960.....	121
4.3.3. El art. 145 de la Compilación de Derecho Civil de Cataluña de 1984.....	127
4.4. Los pactos de renuncia a la legítima futura en el Código de Sucesiones por causa de muerte de 1991.....	130
4.4.1. El pacto de supervivencia de renuncia de la legítima en la sucesión intestada del hijo impúber.....	132
4.4.2. El pacto de renuncia al suplemento del derecho a la legítima futura.....	133
4.5. El nuevo régimen jurídico de los pactos de <i>non succedendo</i> en el Proyecto de Ley del Libro IV.....	135
4.5.1. La sucesión contractual en el Proyecto de Ley del Libro IV de 2006.....	136
4.5.2. Los pactos de <i>non succedendo</i>	137

CAPÍTULO III. LOS PACTOS DE RENUNCIA

1. La naturaleza jurídica del pacto de renuncia.....	145
2. La regla general de nulidad del pacto de renuncia al derecho a la legítima futura.....	150
3. La norma permisiva de la renuncia a la legítima.....	155
3.1. Estructura de la renuncia anticipada de la legítima y de su suplemento.....	157
3.1.1. Sujetos.....	158
a) Hijos y descendientes como legitimarios.....	159
b) A falta de los anteriores, padres y ascendientes.....	159
3.1.2. Objeto.....	163

3.1.3. La forma: Requisito <i>ab solemnizaren</i>	164
3.1.4. La Publicidad del pacto: Registro de Actos de Última Voluntad.....	170
3.2. Las modalidades del pacto.....	171
3.2.1. Los pactos de renuncia al derecho a la legítima gratuitos.....	172
a) La renuncia al derecho a la legítima futura por pacto entre cónyuges o convivientes estables	173
b) La renuncia al derecho a la legítima por pacto entre hijos y progenitores.....	178
3.2.2. El pacto de renuncia al derecho a la legítima oneroso.....	182
a) El carácter oneroso del pacto.....	183
b) La renuncia al suplemento del derecho a la legítima.....	185
b)' Antecedentes.....	186
b)'' Concepto.....	188
c) El límite de la rescisión por lesión.....	190
d) La caducidad de la acción de rescisión por lesión.....	194
4. Efectos.....	196
4.1. Exclusión del renunciante.....	197
4.2. Exclusión de la preterición.....	198
4.3. Efectos en relación a los nietos del causante.....	198
5. El pacto como instrumento de planificación en la sucesión de la empresa familiar.....	199
5.1. La liberación del heredero del pago de la legítima.....	203
5.2. La entrega <i>pre mortem</i> de la legítima y la correlativa renuncia al suplemento.....	207
 CONCLUSIONES.....	 211
 BIBLIOGRAFIA.....	 217

ABREVIATURAS

AC Actualidad Civil
ADC Anuario de derecho civil
AHDE Anuario de Historia del Derecho español
Art. Artículo
BOE Boletín Oficial del Estado
Cap. Capítulo
CCC Código Civil de Cataluña
CC Código Civil Español
CDCEC Compilación de Derecho Civil Especial de Cataluña
CDCC Compilación de Derecho Civil de Cataluña
CE Constitución Española
CJ Códex de Justiniano
Coord. Coordinador
CS Código de Sucesiones
D. Digesto
Dir. Director
DOGC Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya
Ed. Editorial
LEC Ley de Enjuiciamiento Civil
LH Ley Hipotecaria
Lib. Libro
Nov. Novela
Núm. Número
Ob. cit. Obra citada
P. Página
RDP Revista de Derecho Privado
RCDP Revista catalana de dret privat
RDHC Revista de Dret Històric Català
RJC Revista Jurídica de Catalunya
Rúb. Rúbrica
Ss. Siguietes
SAP Sentencia de la Audiencia Provincial

Secc. Sección

STC Sentencia del Tribunal Constitucional

STS Sentencia del Tribunal Supremo

STSJC Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña

Vol. Volumen

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación tiene por objeto el análisis de los pactos de renuncia al derecho a la legítima futura en el ámbito del derecho sucesorio catalán. Esta Tesis doctoral se divide en tres partes: delimitación de términos, la evolución jurídico-histórica de los pactos de renuncia y la configuración de los pactos de renuncia. Como introducción, en primer lugar, se llevará a cabo la delimitación del objeto de estudio, los pactos de renuncia a la legítima futura (1.). En segundo lugar, se tratará la metodología empleada en la presente investigación (2.). Por último, el plan de exposición de la misma.

1. Delimitación del objeto de estudio

Conocido es que el derecho sucesorio catalán cuenta con una nueva regulación desde la aprobación de la Ley 10/2008, de 10 de julio, del Libro cuarto del Código Civil de Cataluña, relativo a las sucesiones por causa de muerte¹. En el art. 5 del EAC de 2006² se reconoce que el derecho histórico forma parte de nuestra tradición jurídica y se insta a incorporarlo y a modernizarlo para que sea útil en nuestra sociedad cambiante. La regulación de las sucesiones por causa de muerte ha de combinar tradición y modernidad y adaptarse a las necesidades de los ciudadanos³.

A lo largo de la historia, el sistema sucesorio catalán ha constituido una de las ramas del Derecho Civil que da mejor noticia de la cultura y la sociedad catalana. Esta

¹ DOGC, núm. 5175, de 17 de julio de 2008.

² Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, BOE núm. 172, de 20 de julio de 2006.

³ PRATDESABA RICARD, R., LAUROBA LACASA, M.E., “Pròleg”, PRATDESABA RICARD, R., LAUROBA LACASA, M.E. (Dir.), *Derecho de sucesiones: Actualidad práctica, legislativa y jurisprudencial*, II.llustre Col.legi de l'Advocacia de Barcelona i Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya, Thomson Reuters-Aranzadi, Barcelona, 2016, p.9, considera que “*el dret de successió desenvolupa un paper cabdal en la conformació i evolució de la societat i la economia. (...) Però, a més, el dret de successions és un dret dinàmic, en evolució permanent, atès que ha de fer front a noves situacions i reptes derivats de l'evolució de la societat*”.

materia del Derecho Civil ha contribuido de una manera decisiva a fijar las estructuras de la sociedad. Interesa citar aquí la opinión del jurista catalán MASPONS ANGLASELL⁴ 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, las costumbres y los pactos han sido a lo largo de la historia un elemento transcendental en la creación del Derecho Civil catalán⁵. Por eso, la sucesión contractual era tan frecuentemente utilizada, a través de los capítulos matrimoniales, que constituían un código regulador del régimen económico matrimonial y de la sucesión de las familias catalanas⁶.

⁴ MASPONS ANGLASELL, F., *La situación jurídica de Cataluña y la publicación de los Apéndices al Código Civil*, Establecimiento tipográfico de Jaime Ratés, Madrid, 1918, p. 24.

⁵ De acuerdo con COLL RODES, R., “Consideracions y normas generals referents á la successió voluntaria á títul universal”, *RJC*, T. XVIII, Barcelona, 1912, p. 266, la sucesión contractual tiene su origen en la costumbre y afirmó en este sentido que “*parelalament als preceptes legislatius, al costum de importància capdal desde els primers temps de nostre nacionalitat que eregí en norma de dret, (...) originá y regulá altres institucions extra-legals, alguna d’elles, com la dels heretaments, de una manera integral*”.

⁶ También COLL RODES, R., “Consideracions...”, p. 267, pone de manifiesto la importancia en el Derecho Civil catalán de la familia y la del destino del patrimonio familiar: “*la 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*”. De acuerdo con LALINDE ABADÍA, J., “Los pactos matrimoniales catalanes”, *AHDE*, T. XXXIII, 1963, Madrid, 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 el celebrado el 6 de abril de 1346 ante el notario de Barcelona Ramón Morell, en el que comparecieron Raimundo Carreres, hijo de Pedro Carreras y de Ramona, de una parte, y Pedro de Cumbis de otra. LALINDE ABADÍA, J., “Los pactos matrimoniales...”, 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 CORBELLA, A., *Manual de Derecho catalán*, Reus, Madrid, 1906, 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 transcendental de la voluntad, dentro de los límites de la ley, en las relaciones entre los*

Las partes de este negocio jurídico solían ser los futuros cónyuges y sus padres. Usualmente se establecían donaciones, heredamientos, constituciones dotales y pactos de renuncia al suplemento a la legítima.

Como dice PELLA FORGAS los heredamientos son la constitución de una sociedad y 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 que “*se pacta la vida en común y la obligación de trabajar a utilidad de la casa*”⁷.

DURAN I BAS⁸, por su parte, entiende que 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 justificó que esta institución jurídica formaba parte del Derecho Civil catalán y que, en consecuencia, se debería prever en el ordenamiento jurídico catalán⁹.

Las sociedades evolucionan a lo largo del tiempo y el derecho debe adaptarse a las nuevas coyunturas, necesidades y realidades sociales. En la exposición de motivos

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”. PELLA FORGAS, J., *Código civil de Cataluña. Exposición del Derecho catalán comparado con el Código civil español*, Tomo III, J. Horta impresor, Barcelona, 1918, p.41, sostiene que los heredamientos “*representan en el derecho la necesidad social de la estabilidad de las familias*”. Más recientemente, EGEA FERNANDEZ, J., “Els heretaments a Catalunya”, *Temes de Dret Civil Català*, Diputació de Barcelona – Institut de Ciències Socials, nº 6, Barcelona, 1984, p.119, indica que “*els capítols matrimonials, com a carta constitucional de la família, i l’heretament com a principal contingut dels capítols matrimonials, tenen l’objectiu de mantenir indivisa l’explotació familiar*”,.

⁷ PELLA FORGAS, J., *Código civil...*, p.31.

⁸ DURAN I BAS, M., *Memoria acerca las Instituciones del Derecho Civil de Cataluña*, Barcelona, 1883, p.89.

⁹ Interesa destacar la opinión de FAUS I CONDOMINES, F., *Derecho Civil especial de Cataluña*, Bosch, Barcelona, 1960, p.97, cuando afirma que los heredamientos “*ha sido en nuestro derecho indígena, autóctono o consuetudinario, y en los meritísimos 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*”.

del Libro IV, se destaca, como propósito esencial, el de acomodar las instituciones jurídicas a las nuevas necesidades, concretamente se prevé que el objetivo de la revisión del derecho sucesorio catalán es “*adecuar su contenido a las transformaciones de la economía, la sociedad y las familias en los últimos decenios y de aprovechar la experiencia profesional y jurisdiccional acumulada para enmendar o suprimir reglas dudosas, suplir alguna carencia y facilitar su aplicación extrajudicial.*”¹⁰.

Como se verá, la renuncia al derecho a la legítima futura es una institución jurídica que forma parte de la tradición jurídica catalana. En el contexto actual pueden constituir un mecanismo jurídico muy útil a la hora de planificar y de ordenar las sucesiones por causa de muerte de una forma más eficiente. Se verá que esta planificación sucesoria deviene un tema clave para las empresas familiares. Téngase en cuenta que uno de los problemas ineludibles que se presentan en las mismas es la transmisión intergeneracional de las empresas familiares¹¹.

Los pactos de renuncia al derecho a la legítima futura son una de las causas de extinción de este derecho sucesorio de atribución legal prevista en el CCC, junto con el pago de la legítima (art. 451-11 CCC) y la prescripción de la acción de su reclamación (art. 451-27.1 CCC). Ahora bien, cuando el legislador catalán hace referencia a la renuncia del derecho a la legítima como causa de extinción, se refiere a

¹⁰ PRATDESABA RICARD, R., LAUROBA LACASA, M.E., “Pròleg...”, p.9.

¹¹ Vid. FERNANDEZ DEL POZO, L., “El protocolo familiar sucesorio y su ejecución societaria. Un examen especial del Derecho Civil Catalán”, *Revista de Derecho Mercantil*, nº 284/2012, p.1; HERRERO OVIEDO, M., “El renacer de los pactos sucesorios”, ALVAREZ GONZALEZ, S. (ed.), *Estudios de derecho de familia y de sucesiones (dimensiones interna e internacional)*, Imprenta Universitaria, Santiago de Compostela, 2009, p.200; GAS, F.J., “Pactos sucesorios”, *RJC*, nº 52, Barcelona, 1953, p.322; GINES CASTELLET, N., “Los pactos sucesorios en Cataluña: entre la tradición y la innovación”, *AC*, nº 5, marzo 2011, p.508; NAVAS NAVARRO, S., “El pacto sucesorio de atribución particular en el Código civil de Catalunya”, *InDret* 2/2009, p.5; KREICZER LEVY, S., PINTO, M., “Property and belongingness: rethinking gender-biased disinheritance”, *Texas Journal of Woman and the Law*, Fall 2011, Vol 21, p.128; EGEA FERNANDEZ, J., “Protocolo familiar y pactos sucesorios. La proyectada reforma de los heredamientos”, *InDret*, 3/2007, Barcelona, p.10; y el mismo EGEA FERNANDEZ, J., “L’ordenació conjunta de la successió dels cònjuges. Heretament preventiu o testament mancomunat?”, *InDret*, Barcelona, 3/2007, Barcelona, p.8; GETE-ALONSO Y CALERA, M^a C, LLOBET AGUADO, J., YSAS SOLANES, M, SOLE RESINA, J., *Derecho de sucesiones vigente en Cataluña*, Tirant lo Blanch, 3^a ed., Valencia, 2011, p.185.

la legítima que ya ha estado deferida (art. 451-25 CCC)¹², es decir, que ha estado entregada a su beneficiario, esto es al legitimario, porque se ha abierto la sucesión *mortis causa* al producirse la muerte del causante.

Como regla general la norma establece que es nulo todo pacto de renuncia a la legítima futura (art. 451-26.1 CCC)¹³. La razón principal que justifica esta nulidad es evitar que se puedan llevar a cabo determinadas presiones sobre los legitimarios con el fin de que renuncien anticipadamente este derecho sucesorio¹⁴. Con todo, se prevé la excepción para tres supuestos (art. 451-26.2 CCC) en los que, si se cumplen determinados formalismos que serán tratados con un mayor detalle en las siguientes páginas, el pacto de renuncia será considerado válido y eficaz.

Así, del precepto, se sigue que, los pactos de renuncia serán válidos si se otorgan, mediante escritura pública, en el marco de los pactos que prevé la ley. Estos pactos son los otorgados entre cónyuges o convivientes, entre progenitores e hijos, o entre ascendientes y descendientes. Se trata de los únicos pactos de *non succedendo* previstos en el CCC. Los pactos de *non succedendo* son aquellos por medio de los cuales un individuo renuncia a lo que podría llegar a heredar en un futuro incierto de la herencia de un tercero¹⁵.

¹² EGEA FERNANDEZ, J. / FERRER RIBA, J. (Dir.), *Comentari al llibre quart del Codi Civil de Catalunya. Volum II*, Atelier Llibres jurídics, Barcelona, 2009, p.433; GETE-ALONSO Y CALERA, M^a C, LLOBET AGUADO, J., YSAS SOLANES, M, SOLE RESINA, J., *Derecho de sucesiones...*, p. 268.

¹³ Así, Vid. LAMARCA MARQUÈS, A., “Relacions familiars i atribucions successòries legals”, Àrea de Dret Civil. Universitat de Girona (Coord.), *El nou dret successori del Codi civil de Catalunya. Materials de les quinzenes jornades de dret català a Tossa*, Documenta Universitaria, Girona 2009, p. 295.

¹⁴ EGEA FERNANDEZ, J. / FERRER RIBA, J. (Dir.), *Comentari...*, p.435.

¹⁵ Sobre los pactos de no sucesión véase a: LACRUZ BERDEJO, J.L., et. al., *Elementos de Derecho Civil, Parte General del Derecho Civil, Vol. 3º El Derecho Subjetivo*, Bosch, 1990, p.107; EGEA FERNANDEZ, J., “Protocolo familiar...”, p.28; SERRANO DE NICOLÁS, A. “Los pactos de atribución particular: entre la sucesión anticipada y su complementariedad con las disposiciones de última voluntad”, ARNAU RAVENTOS, L. i ZAHINO RUIZ, M.L., *Cuestiones de Derecho sucesorio catalán. Principios, legítima y pactos sucesorios*, Marcial Pons, Barcelona, 2015, p.220. También GARRIDO MELERO, M., *El Libro*

Para el caso de la renuncia del posible suplemento de legítima a cambio de una donación de presente, el legislador ha concedido una mayor seguridad jurídica¹⁶ a este pacto al establecer expresamente en la norma que el plazo para poder rescindir por lesión esta renuncia es de cuatro años desde el momento en que se otorgó.

Aunque estos pactos se prohíben en el Código Civil español (art. 816 CC)¹⁷, sin embargo, a parte del derecho catalán, en el Derecho Civil de Galicia (arts. 224 y 242 de la Ley 2/2006, 14 de junio de Derecho Civil de Galicia)¹⁸ en el de las Islas

cuarto del Código civil de Cataluña relativo a las sucesiones (Ley 10/2008, de 10 de julio). Notas de concordancia y críticas, Marcial Pons, Madrid, 2008, p.417.

¹⁶ Vid. LAMARCA MARQUÈS, A., “Relacions familiars...”, p. 296.

¹⁷ Vid. PELLA FORGAS, J., *Código civil...*, p.47; BARRON ARNICHES, P., *El pacto de renuncia a la legítima futura*, Cedecs Ed., Barcelona 2001, p. 33; O’CALLAGHAN MUÑOZ, X., “La renuncia a la legítima”, en *Libro-Homenaje a Ramón M^a. Roca Sastre*, Vol. III, Junta de Decanos de los Colegios Notariales, Madrid, 1977, p. 349; SCAEVOLA, Q. M., *Código civil comentado y concordado extensamente*, T. XIV, Imprenta de Ricardo Rojas, Madrid, 1896, p.432; MANRESA NAVARRO, J.M., *Comentarios al Código civil español*, T. V.I 7^aed., Ed.Reus, Madrid, 1951, p.362; VALLET DE GOYTISOLO, J., “Los complementos de la legítima”, *ADC*, 1973, n^o1, p.139.

¹⁸ Sobre ello Vid. GARCÍA RUBIO, M^a.P y HERRERO OVIEDO, M., “Pactos sucesorios en el Código Civil y en la Ley de Derecho Civil de Galicia”, en *Tratado de Derecho de Sucesiones*, T.I, GETE-ALONSO CALERA, M^a C. y SOLÉ RESINA, J., Civitas Thomson Reuters, 2011, p. 1286 y ss.: “*la Ley de Derecho Civil de 14 de junio de 2006 continúa y ahonda más, el camino trazado ya por la primera Ley de Derecho Civil de 24 de mayo de 1995 reconociendo de forma más completa la sucesión pacta como una tercera forma de delación*”. En efecto, se admite el pacto de renuncia, conocido como el apartamiento sucesorio que es analizado ampliamente por GARCÍA RUBIO, M^a.P, “El apartamiento sucesorio en el Derecho civil gallego”, *ADC*, octubre-diciembre 2000, p. 1397-1481, quien destaca que “*supone un genuino pacto de non succedendo, que viene a significar una renuncia anticipada a la legítima futura por el apartado, a cambio de una atribución que recibe de presente del apartante. Es pues, un pacto que contradice abiertamente el principio prohibitivo de los negocios de disposición sobre la legítima futura del artículo 816 CC, y que sitúan en la línea de los actos de renuncia anticipada de los derechos legitimarios que, con una u otra extensión, se repiten en prácticamente todos los Derechos de las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio*”. En la misma línea, BARRON ARNICHES, P., “Libertad de testar y desheredación en los Derechos civiles Españoles”, *InDret*, 4/2016, Barcelona, p.8, “*en los que el pago anticipado de la legítima tiene como contraprestación la renuncia del legitimario a nada más pedir en este concepto y, por ello, extingue absolutamente esta figura*”. También BERMEJO PUMAR, M., DELGADO DE MIGUEL J. F. (Coord.), *Instituciones de derecho privado, T.V Sucesiones*,

Baleares (arts. 50 y 51 CDCIB)¹⁹, en el Aragonés (art. 492.1 CDFA)²⁰ se han implementado pactos sucesorios que afectan a la legítima futura. También en el derecho francés e italiano respecto a los que se hará una mención especial a su influencia: Por un lado, en el derecho francés, la reforma de Derecho de sucesiones y liberalidades de 2006 (*Loi n° 2006-728 du 23 juin 2006 portant réforme des successions et des libéralités*)²¹ ha supuesto una mayor libertad de testar para el

Volumen 3º Las atribuciones legales, Thomson Civitas, Pamplona, 2001, p.448, destaca que este negocio jurídico es una de las principales novedades y que, a diferencia del Derecho civil catalán, “*se regula entre las normas de sucesión paccionada*”.

¹⁹ Sobre los pactos de renuncia del Derecho Civil de las Islas Baleares Vid: BARRON ARNICHES, P., “La definición y el finiquito de legítima en el Derecho Civil de Baleares”, *La Notaria*, Col.legi de Notaris de Catalunya, nº5, 1999, p. 91; VALLET DE GOYTISOLO, J., *Limitaciones de derecho sucesorio a la facultad de disponer*, T.1, Instituto nacional de estudios jurídicos, Madrid, 1974, p.801; MUNAR BERNAT, P. A. “La legítima en el Derecho Civil de las Islas Baleares”, TORRES GARCÍA, T.F., *Tratado de Legítimas*, Atelier libros jurídicos, Barcelona, 2012, p.354; FERRER VANRELL, M. P., *La Diffinitio en el Derecho Civil de Mallorca. Un estudio sobre la tradición jurídica mallorquina*, Universitat de les Illes Balears, Palma 1992, p. 142; HERNANDEZ-CANUT ESCRIVA, J., “La compilación del Derecho civil especial de Baleares”, *ADC*, 1961, nº 3, p.683 y 684; BERMEJO PUMAR, M., DELGADO DE MIGUEL J. F. (Coord.), *Instituciones...*, p.446.

²⁰ En el Derecho Civil de Aragón, es clara la posibilidad del pacto de renuncia a la herencia futura según el art. 492.1 CDFA: “*1. Son válidos los pactos de renuncia o transacción sobre la herencia futura otorgados entre el renunciante o renunciantes y la persona o personas de cuya sucesión se trate. 2. Tales pactos pueden referirse a todos los derechos sucesorios o a parte de ellos, establecerse a título gratuito u oneroso y sujetarse a condición*”. FERNÁNDEZ HIERRO, J.M., *Teoría general de la sucesión. Sucesión legítima y contractual*, Comares ed., Granada 2007, p.472; LADINDE ABADÍA, J., “El derecho común en los territorios ibéricos de la Corona de Aragón”, a DEPARTAMENTO DE HISTORIA DEL DERECHO Y DE LAS INSTITUCIONES, *España y Europa: Un pasado jurídico común*, Murcia, Instituto de Derecho Común de Murcia, 1985, p.156; SAPENA TOMAS, J., “El pacto sucesorio en el Alto Aragón”, *RDP*, 1954, p.734; SANCHEZ CID, I., *La repudiación a la herencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, p.153; SERRANO GARCIA, J.A., “La legítima en Aragón”, *Revista de derecho civil aragonés*, 16 (2010), p.127 y ss.; BERMEJO PUMAR, M., DELGADO DE MIGUEL J. F. (Coord.), *Instituciones...*, p.445.

²¹ JO nº303 du 31 décembre 2006.

causante²² que se ha manifestado, en parte, por lo que aquí nos interesa, con la modificación del art. 929 y se permite “*a todo heredero reservatorio renunciar a ejercer la acción de reducción antes de que la sucesión se abra. Renuncia que puede ser hecha a favor de una o varias personas determinadas*”. Por el otro, respecto al Derecho Civil italiano, el art. 458 del *Código Civil* prevé una excepción a la prohibición de estos pactos que fue establecida con la creación de la sección 768 bis de Ley de 14 de febrero de 2006 que introdujo el “*Patto di familia*”.

2. Metodología

El método de investigación que se ha desarrollado es el habitual en *ius civilista*. En la ciencia del derecho la materia jurídica se puede enfocar desde dos puntos de vista, el teórico y el práctico. Con el primero se pone de relieve el contenido regulador puro, centrándose la visión en la estructura de la norma. En cambio, desde el punto de vista práctico, se presenta la norma y un elemento social en relación con el

²² De acuerdo con VAN ERP, S. “New Developments in Succession Law”, *EJCL*, vol. 11.3 (December 2007), p.6, uno de los principales objetivos de la reciente reforma del Código Civil Francés es, precisamente, el proporcionar un mayor grado de libertad de testar al causante. En la misma línea, FERRAND, F. “Comparative Law – France”, CASTELEIN, C., FOQUE, R., VERBEKE, A. (eds.), *Imperative Inheritance Law in a Late-Modern Society*, Intersentia, Antwerp – Oxford – Portland 2009, p.195, también afirma que dicha reforma supone una atribución de una mayor libertad de testar. Para SAGAUT, J.F., “Présentation de la loi réformant le droit français des libéralités et des successions”, *EJCL*, vol. 14.2, (October 2010), p.3, la reforma del CCF está inspirada en tres objetivos: ofrecer un mayor grado de libertad al causante para organizar su sucesión, facilitar la gestión de la herencia yacente y simplificar y acelerar la sucesión. Según DELFOSSE, A., PENIGUEL, J.F., *La réforme des successions et des libéralités*, Lexis Nexis, París 2006, la supresión de la legítima a los ascendientes constituye un reforzamiento de la libertad de testar. Recientemente, BRANCOS NUÑEZ, E., *Los pactos sucesorios en el derecho civil de Cataluña*, Tirant lo blanch, Valencia, 2016, p. 22 y 23, sobre la sucesión contractual, ha indicado que “*en Francia, la Ley 2006-728, de 23 de junio de 2006, mantiene la prohibición de los pactos sucesorios en los artículos 722, 1130 y 1389 del Code civil, pero permite la renuncia anticipada a la acción de reducción de toda clase de donaciones y liberalidades, tanto inter vivos como mortis causa que pudieran perjudicar la legítima*”. ALASCIO CARRASCO, L., *Los pactos sucesorios en el Derecho Civil Catalán*, Atelier, Barcelona, 2016, p.104, también destaca que en esta reforma del Derecho Francés se han incorporado los pactos de renuncia a la legítima futura. También véase a FAVIER, Y., “Le principe de la prohibition des pactes successoraux en droit français”, BONOMI, A. y STEINER, M., *Les pactes successoraux en droit comparé et en droit international privé*, Droz, Ginebra, 2008, p.29 y ss.

cual actúa, siendo el objetivo la eliminación de una determinada controversia mediante la aplicación de una norma.

De entre ellas, en esta Tesis doctoral se opta por llevar a cabo la investigación desde un punto de vista teórico. De acuerdo con BADOSA COLL²³ el estudioso se deberá inclinar por esta actitud por el propio concepto de Derecho Civil y porque la función del jurista universitario no es la de resolver conflictos, no es ni abogado ni juzgador. El estudioso investiga el Derecho Civil. También, HERNÁNDEZ GIL²⁴ afirma que el objeto de la ciencia jurídica es el ordenamiento jurídico y tiene el objetivo de elaborar una realidad jurídica entendida como un orden jurídico, formando un todo sistemático. Según él esta ciencia no es sólo descriptiva, sino también explicativa y valorativa.

Respecto del objeto de estudio, el Derecho Civil tiene la categoría de Derecho común o general, constituyendo un repertorio de conceptos jurídicos elementales de aplicabilidad general. De esta forma, desde el punto de vista teórico concurren tanto la naturaleza del objeto a estudiar como los límites prefijados a la actividad del jurista. El objeto de investigación es la ley, entendida como la norma de creación estatal en la que el centro de ese ordenamiento es la persona. Cuando se hace referencia a la persona se entiende que es el único criterio jurídico de ordenación porque esta es, precisamente, el único de los conceptos definible por sí mismo, sin necesidad de recurrir a los otros.

Por otro lado, se atiende a la literalidad de las normas teniendo en cuenta la textualidad de la formulación, la abstracción de su punto de referencia y la institucionalidad como técnica de presentación. Atenerse a las palabras y texto que se emplean en la norma es un factor clave junto al estudio de los precedentes y la toma en consideración del momento en que se dictó puesto que el significado de las normas civiles se explica, muchas veces, a través de los precedentes legislativos.

Para la realización de la Tesis se ha acudido fundamentalmente a fuentes

²³ BADOSA COLL, F., *Memoria de Derecho civil*, Marcial Pons, Madrid, 2010, p.321.

²⁴ HERNÁNDEZ GIL, A., *Metodología de la ciencia del derecho. Las concepciones y los métodos jurídicos tradicionales. Su proceso de revisión*, Gráficas Uguina – Melendez Valdes, Madrid, 1971, p.403.

de Derecho positivo, estudios doctrinales y de la jurisprudencia. En cuanto a las fuentes de Derecho positivo, ha ocupado un lugar importante el Derecho comparado e histórico. En otras palabras, se ha aplicado a la investigación el método de estudio de Derecho comparado e histórico.

Por un lado, respecto al método de estudio del derecho histórico se pueden tener en cuenta las palabras de FIGA FAURA: “*per estudiar una institució qualsevol s’ha de dir alguna cosa respecte de la seva històrica*”²⁵. En efecto, se llevó a cabo un estudio exhaustivo de la evolución jurídica que ha tenido este negocio jurídico (evolución en el derecho romano, en la recepción del derecho romano, en la doctrina de los autores clásicos, en la Memoria de Duran i Bas de 1883, en la tradición de los Apéndices, las Compilaciones, en el CS por causa de muerte de 1991 y en el Proyecto del Libro IV de CCC).

Por otro lado, el método comparativo es una técnica jurídico-dogmática²⁶ que consiste en centrar el estudio en las similitudes y las diferencias entre los sistemas jurídicos objeto de comparación, teniendo en cuenta la posibilidad de la equivalencia funcional entre los elementos comparados. Los demás ordenamientos jurídicos a los que se hace referencia son los derechos aplicables en los territorios españoles que tienen derecho civil o de los demás Estados. La aplicación de este método permite comparar leyes, códigos, sentencias, jurisprudencia, doctrina e incluso costumbres y principios generales del derecho. El objetivo de esta técnica es que con la comparación de las instituciones jurídicas se adquiera un mejor conocimiento y aplicación del derecho objeto de estudio. De esta forma, las instituciones jurídicas se consideran que no se encuentran dentro del marco de otro derecho, sino que se confrontaran como elementos de un modelo doctrinal más amplio.

Así, en el proceso de comparación se considera que es adecuado para conseguir conclusiones sobre los caracteres distintivos de un sistema jurídico y las similitudes sobre una determinada cuestión jurídica, que se plantee como podría mejorar la legislación, en este caso catalana, respecto de las conclusiones obtenidas y /o cómo el

²⁵ FIGA FAURA, L., “La legítima en el dret català”, *Temes de Dret Civil Català*, Diputació de Barcelona – Institut de Ciències Socials, nº 6, Barcelona, 1984, p.179.

²⁶ TAMAYO SALMORÁN, R., “Teoría jurídica y derecho comparado. Una aproximación y un deslinde”, *ISONOMÍA* nº 27, Octubre 2007, p.37.

ordenamiento es influenciado por otras legislaciones extranjeras y qué efectos conllevan para la evolución jurídica de derecho²⁷.

El método del derecho comparado, como se ha avanzado, se llevará a cabo desde dos perspectivas: otros ordenamientos jurídicos españoles y extranjeros. Como se sabe, el Estado Español es un estado plurilegislativo en el que existen varios derechos vigentes pero sólo aplicables en determinadas comunidades autónomas. Los otros ordenamientos objetos de comparación son el régimen común regulado en el código civil, el Derecho Civil foral del País Vasco, el Derecho Civil de Baleares, el Derecho Civil de Galicia, el derecho foral de Aragón, el Derecho Civil de Navarra y el derecho foral de la Comunidad Valenciana. La importancia de su estudio radica en el hecho que, tal y como se ha avanzado, en el Código Civil se prohíben estos pactos y, como en Cataluña, se admiten en las Islas Baleares, Aragón, Galicia.

Respecto a la comparación con el derecho extranjero, la investigación se centrará en el derecho francés e italiano porque éstos han incidido en la legislación y evolución teórica del Derecho Civil catalán. Para el caso que nos ocupa, en la evolución histórica de los pactos de renuncia es muy relevante el estudio en sede de Derecho comparado. En Francia e Italia era frecuente pactar la renuncia de la legítima futura (*exclusio propter dotem*) y con la recepción del derecho romano estos pactos evolucionaron de una determinada forma para que se pudieran seguir llevando a cabo. Con el proceso de codificación del derecho francés, el establecimiento de su prohibición influyó decisivamente a la evolución de la prohibición del Código Civil

Según BADOSA COLL, la doctrina civilista francesa destaca por su claridad, la alemana²⁸ por su profundidad y la italiana por su conceptualismo dogmático. El Derecho Civil francés, desde el Código de Napoleón, ha incidido en la doctrina catalana y española. De hecho muchos preceptos del Código Civil son una transcripción del Código de Napoleón. Por su parte, también muchos preceptos se han recibido directamente del Código italiano de 1865 y posteriormente del de 1942.

²⁷ MORÁN GARCÍA, G.M., “El derecho comparado como disciplina jurídica: la importancia de la investigación y la docencia del derecho comparado y la utilidad del método comparado en el ámbito jurídico”, *Anuario de Facultad de Dereitto da Universidade da Coruña*, 2002-6, p.523.

²⁸ Véase a ARROYO AMAYUELAS, E., “La reforma del dret de successions i la prescripció a Alemanya”, *InDret* (2010/1), Barcelona.

3. Plan de exposición

La Tesis doctoral, se divide en tres partes. En primer lugar, se tratarán unos conceptos generales íntimamente relacionados con el objeto de estudio. Estos son la legítima (concepto, naturaleza jurídica y razón de ser), la renuncia a los derechos (génesis de la renuncia en el *Ius Commune*, naturaleza y modalidades) y, por último, la sucesión contractual (prohibición de los pactos de renuncia en el CC y la admisión de la sucesión contractual en el CCC). El objetivo es delimitar estos términos porque son claves para el estudio y comprensión de los pactos de renuncia.

La segunda parte es un estudio de la evolución histórico-jurídica de los pactos de renuncia. Se iniciará este apartado con una referencia, en primer lugar, a los pactos de renuncia en el Derecho romano. En segundo lugar se tratará su evolución desde una perspectiva de derecho comparado, concretamente la exclusión en la sucesión de la “hijas” en Francia y el Derecho intermedio en Italia (la dote estatutaria). Se seguirá con la función de la jurisprudencia en el Derecho Civil catalán: que por un lado, confirmó la validez y la eficacia del pacto de renuncia a la legítima futura y, por el otro, la ampliación de los supuestos, esto es el pacto del hijo varón sin juramento. En tercer lugar, se estudiarán los pactos de renuncia a la legítima futura desde la Memoria de DURAN I BAS de 1883 hasta el Proyecto del libro IV del CCC.

En último lugar, se tratarán los pactos de renuncia en el CCC. Por un lado, la regla general de nulidad del pacto de renuncia al derecho a la legítima futura. Por el otro, la norma permisiva de la renuncia a la legítima, esto es los pactos de renuncia admitidos. Respecto a estos pactos se tratará, primeramente, la estructura de la renuncia anticipada de la legítima y de su suplemento. Seguidamente, las modalidades del pacto, esto son los pactos de renuncia al derecho a la legítima gratuitos y el pacto de renuncia al derecho a la legítima oneroso. En tercer y último lugar, el estudio se centrará en los efectos de estos pactos: exclusión del renunciante, exclusión de la preterición, efectos en relación a los nietos del renunciante y el pacto como instrumento de planificación en la sucesión de la empresa familiar. La Tesis concluirá con unas sucintas conclusiones, en las que recogemos y sintetizamos todo el análisis previo.

CAPÍTULO I. DELIMITACIÓN DE TÉRMINOS: LA LEGÍTIMA, LA RENUNCIA A LOS DERECHOS Y LA SUCESIÓN CONTRACTUAL

Sumario 1. La legítima en el Derecho Civil de Cataluña; 1.1. Concepto; 1.2. La naturaleza jurídica de la legítima; 1.3. La razón de ser; 1.3.1. Algunos datos estadísticos; 2. La configuración de la renuncia; 2.1. La génesis de la renuncia en el *Ius Commune*; 2.2. Naturaleza de la renuncia; 2.2.1. Expectativa de derecho; 2.2.2. El beneficiario de la renuncia; 2.3. Modalidades de renuncia; 2.4. La repudiación, ¿es una renuncia?; 3. La sucesión contractual; 3.1. Un apunte sobre la prohibición de los pactos de renuncia a la legítima futura en el Código Civil; 3.1.1 Antecedentes de la prohibición de la sucesión contractual en el Código Civil; 3.1.2. La prohibición de la sucesión contractual en el Código Civil; 3.1.3. La nulidad de los pactos de renuncia al derecho a la legítima futura en el Código Civil; 3.2. Breve referencia de los pactos sucesorios en el Código Civil de Cataluña

1. La legítima en el Derecho Civil de Cataluña

Como paso previo al estudio de los pactos de renuncia al derecho a la legítima es necesario hacer una breve referencia a la actual configuración del derecho a la legítima en el derecho vigente.

1.1. Concepto

En el art. 451-1 CCC se define al derecho a la legítima como “*el derecho a obtener en la sucesión del causante un valor patrimonial*” que se reconoce a determinados parientes del causante (descendientes y progenitores). En otras palabras, es el valor mínimo que la ley atribuye en la sucesión *mortis causa* del causante a los descendientes y progenitores con carácter inembargable y, como se verá, con carácter general, irrenunciable en vida, con independencia de toda necesidad vital²⁹.

²⁹ Vid. ROCA TRIAS, E., *Natura i contingut de la llegítima en el Dret civil català*, Institut d’Estudis Catalanas, Càtedra Duran i Bas, Barcelona, 1975, p.17; BARRON ARNICHES, P., “Libertad de testar...”, p.5 y ss.; DEL POZO CARRASCOSA, P., VAQUER ALOY, A., BOSCH CAPDEVILA E., *Derecho Civil de Cataluña. Derecho de sucesiones*, Marcial Pons, Barcelona, 2009, p.383; VAQUER ALOY, A., “La legítima en el Derecho Civil de Cataluña”, TORRES GARCÍA, T.F., *Tratado de Legítimas*, Atelier libros jurídicos, Barcelona, 2012, p.472; GETE-ALONSO Y CALERA, M^a C, LLOBET AGUADO, J., YSAS SOLANES, M, SOLE RESINA, J., *Derecho de sucesiones...*, p. 241 y ss..

El derecho a la legítima constituye un límite a la libertad de testar del causante³⁰. El principio de la libertad de testar supone la posibilidad del causante de llevar a cabo un mismo grupo de actos jurídicos. Concretamente, de forma general, supone que el causante pueda disponer³¹ libremente *mortis causa* de su patrimonio, es decir, puede nombrar herederos, ordenar legados, si le conviene puede tratar de

³⁰ Según VAQUER ALOY, A., “The Law of Successions”, BUSSANI, M. y WERRO, F., (Ed.), *European Private Law: A Handbook*, Stämpfli Publishers Ltd. Berne, 2009, p.557, el principio de libertad de testar supone que el causante pueda decidir el destino de su patrimonio para después de su muerte. KREICZER LEVY, S., PINTO, M., “Property and belongingness...”, p.125, consideran que el principio de libertad “*is considered a pivotal value of inheritance law*”. También hace uso de la expresión hacer con su patrimonio lo que quiera RÖTHEL, A., *El derecho de sucesiones y la legítima en el derecho alemán*, Bosch, 2008, p.52. En el mismo sentido, GETE-ALONSO Y CALERA, Mª C, LLOBET AGUADO, J., YSAS SOLANES, M, SOLE RESINA, J., *Derecho de sucesiones...*, p.241, sostiene que “*la legítima ha sido considerada como una limitación impuesta a la facultad del testador*”. BARRON ARNICHES, P., “Libertad de testar...”, p. 6, afirma que “*la libertad de testar material puede considerarse como una manifestación de la dignidad de la persona y del libre desarrollo de la personalidad aplicado al derecho de sucesiones. Testar es una forma de autorealizarse*”.

³¹ El poder de disposición sobre un derecho lo suele tener el titular del mismo y consiste en la posibilidad de que éste lleve a cabo los actos que versan sobre ese derecho. De hecho, según ALBALADEJO, M., *Derecho Civil: I Introducción y parte general, Volumen 2º: La relación, las cosas y los hechos jurídicos*, Librería Bosch, Barcelona, 1989, p.16, constituye una parte del contenido de todo derecho subjetivo. FLUME, F., *El negocio jurídico*, Fundación Cultural del Notariado, Madrid 1998, p.180, conceptualiza la disposición y el poder de disposición. Respecto al primer término establece que la misma supone una modificación de la posición jurídica de su anterior titular del derecho. Por su parte, el poder de disposición es aquel poder que existe respecto de un derecho para transmitirlo modificarlo, gravarlo, etc. a través de un negocio jurídico. Según BADOSA COLL, F., “El poder de disposición en el dret civil català. La constitució i la transmissió negocials dels drets reals”, en *La adquisició y la transmissió de derechos reales*, BADOSA COLL, F., GETE-ALONSO CALERA, M.C-), Marcial Pons, 2010, p. 43, tener poder de disposición supone tener legitimidad para llevar a cabo actos dispositivos eficaces sobre el derecho patrimonial en cuestión sobre el que recaiga ese poder. Identifica dos componentes de este poder: el objetivo y el subjetivo. Sobre el elemento objetivo afirma que es la disponibilidad de ese derecho patrimonial para ser objeto de un negocio jurídico dispositivo. En cambio, el elemento subjetivo hace referencia a la posibilidad de que el autor de ese negocio jurídico tenga esa facultad de disposición que le permite llevar a cabo ese poder. Estamos hablando de la libertad de disposición de un derecho, que en nuestro caso es el de propiedad.

una manera desigual a sus descendientes y revocar sus actos dispositivos *mortis causa*³².

La CE, en su art. 33.1 CE (“*Se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia.*”), reconoce el derecho constitucional a la herencia, junto a la propiedad privada. Implica que el causante puede decidir el destino de sus bienes para después de su muerte. La herencia es una expresión del derecho a la propiedad y como tal tiene asignada una función social que limita (determina) su contenido y justifica la intervención pública del legislador a la hora de limitar su libertad de testar (art. 33.2.CE: “*La función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes*”). Aunque este derecho no es regulado en sede de derechos fundamentales sino que se encardina en la Sección 2ª del Capítulo 2º “De los derechos y deberes de los ciudadanos” es un derecho que vincula a los poderes públicos y que debe desarrollarse por ley³³.

En el CCC se regulada esta libertad en art. 421-1 CCC (“*La sucesión testada se rige por la voluntad del causante manifestada en el testamento otorgado de acuerdo con la ley*”), en el art. 421-2 CCC (“*En testamento, el causante ordena su sucesión mediante la institución de un o más herederos y puede establecer legados y otras disposiciones para después de su muerte*”), o en el 431-1.1 CCC (“*En pacto sucesorio, dos o más personas pueden convenir la sucesión por causa de muerte de cualquiera de ellas, mediante la institución de uno o más herederos y la realización de atribuciones a título particular*”).

³² RÖTHEL, A., *El derecho...*, p.25; VAQUER ALOY, A., “La convergencia espontánea del derecho de sucesiones en Europa”, *Obligaciones y sucesiones en el derecho comparado*, ARA Editores, Perú 2008, p.185. OSAJDA, K., “An overview of fundamental principles of polish succession law in the light of eventual unification of succession law in the European Union”, *International Conference: The Perspectives of Europeanization of Law of Succession*, Riga, 2009, p.43.

³³ GETE-ALONSO Y CALERA, Mª C, LLOBET AGUADO, J., YSAS SOLANES, M, SOLE RESINA, J., *Derecho de sucesiones...*, p.18; VAQUER ALOY, A., “Reflexiones sobre una eventual reforma de la legítima”, *InDret*, 3/2007, Barcelona, p.12, nos dice al respecto: “*El propietario puede disponer no sólo en vida, sino también mortis causa, puede decidir el destino de su patrimonio para cuando haya muerto. Por consiguiente, la libertad de testar, entendida como la facultad de decidir sobre el destino del propio patrimonio a la muerte, halla su fundamento reconocido en la Constitución*”.

Decimos que la legítima supone un límite a este principio porque la ley exige al causante que una cuarta parte del caudal hereditario se destine a sus descendientes o progenitores, según el caso³⁴. Ahora bien, téngase en cuenta que, tal y como sostiene VAQUER ALOY, “*el derecho catalán como de los más favorables a la libertad de testar dentro del mantenimiento de la legítima*”³⁵.

La legítima es regulada en un título propio, este es el Título V relativo a “Otras atribuciones sucesorias determinadas por la ley” (arts. 451-1 a 451-27 CCC). Esta ubicación no es nueva. Fue con la entrada en vigor del Código de Sucesiones por causa de muerte de 1991 cuando el derecho a la legítima dejó de regularse en sede de sucesión testamentaria para pasar a tener un título propio. Esto implica que se entienda que no puede configurarse exclusivamente como un límite a la libertad de testar, si no que se configura como un título propio. Ahora bien, aunque en el Preámbulo de la Ley 10/2008 se establece que el Libro IV del CCC “*mantiene la legítima como atribución sucesoria legal y límite a la libertad de testar*”, se debe considerar que la existencia o no de la misma y su configuración constituye una decisión de política legislativa³⁶. De hecho, el fundamento del derecho a la legítima es objeto de discusión en Europa³⁷.

³⁴ Tal y como indica ROCA SASTRE, R. M., PUIG BRUTAO, J., *Estudios de derecho privado, Vol. 1 Obligaciones y contratos*, Aranzadi, Barcelona, Navarra, 2009, p.56, “*en materia sucesoria, la voluntad del causante también actúa de una manera plena. (...) No obstante, las legítimas, reservas, etc., suponen indudables limitaciones*”.

³⁵ VAQUER ALOY, A., “Reflexiones...”, p.11. En el mismo sentido, BARRON ARNICHES, P., “Libertad de testar...”, p.8, hace referencia a los pactos de renuncia del derecho civil catalán como ejemplo de ordenamiento jurídico que fomenta la libertad de testar: “*La institución de la legítima se encuentra en plena evolución. Pese a tratarse de una norma de derecho necesario existen algunos mecanismos para obviar o, al menos, rebajar el carácter imperativo de la obligación que afecta al causante. (...) También es del mismo tenor el pacto de renuncia al suplemento de legítima del Derecho civil de Cataluña*”.

³⁶ Vid. DEL POZO CARRASCOSA, P., VAQUER ALOY, A., BOSCH CAPDEVILA E., *Derecho Civil...*, p.383 y ss.; VAQUER ALOY, A., “La legítima...”, p. 472; GETE-ALONSO Y CALERA, M^a C, LLOBET AGUADO, J., YSAS SOLANES, M, SOLE RESINA, J., *Derecho de sucesiones...*, p.241.

³⁷ Vid. BALDUS, C., “¿Hacia un nuevo derecho sucesorio europeo?”, AAMN, T-IL, curso 2008/2009, p. 421-438; CASTELEIN, C. – FOQUE, R. – VERBEKE, A. (Ed.), *Imperative Inheritance Law in a Late-Modern Society. Five Perspectives*, Intersentia, Antwerp - Oxford - Portland, 2009; y ZIMMERMANN, R. (Ed.), *Freedom of Testation / Testierfreiheit*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2012, p. 77-79.

1.2. La naturaleza jurídica de la legítima

Conocido es que la legítima es un derecho de crédito que los descendientes o ascendientes, según el caso, tienen frente a los herederos del causante. Esta configuración tiene su antecedente en Cataluña en la Constitución *Zelant per la conservació de las casas principals* de 1585, que permitió el pago de la legítima en metálico extrahereditario para poder evitar la fragmentación del patrimonio familiar y fijó para todo el territorio catalán la legítima global en una cuarta parte de la herencia³⁸.

De esta forma, la legítima catalana consiste en una *pars valoris*, no en un derecho a los bienes de la herencia. Por ello, los legitimarios son acreedores de un valor de la herencia. Al hilo de lo que acaba de exponerse, hay que citar las palabras de VAQUER ALOY, quien a su juicio “*la apuesta por una legítima de naturaleza crediticia se corresponde mejor con una más amplia libertad de testar que si se otorga un derecho sobre los bienes hereditarios, pues esto supone que parte de la herencia siga en manos de la familia del causante con independencia de que esta fuera voluntad del causante o no*”³⁹.

En efecto, así lo establece el art. 451-1 CCC, sobre el derecho a la legítima: “*La legítima confiere a determinadas personas el derecho a obtener en la sucesión del causante un valor patrimonial...*”. Por su parte, el art. 451-15.1 CCC dice que “*el heredero responde personalmente del pago de la legítima y, en su caso, de su suplemento*”.

Es relevante para el caso que nos ocupa porque, como se verá, al renunciar al derecho a la legítima futura, se está liberando del pago de la misma al heredero. Es

³⁸ ROCA TRIAS, E., *Natura i contigut...*, p. 220; FIGA FAURA, L., “La legítima...”, p.183; VAQUER ALOY, A., “La legítima...”, p. 476; ALASCIO CARRASCO, L., *Los pactos sucesorios...*, p.45.

³⁹ VAQUER ALOY, A., “Reflexiones...”, p.3. En el mismo sentido, GETE-ALONSO Y CALERA, M^a C, LLOBET AGUADO, J., YSAS SOLANES, M, SOLE RESINA, J., *Derecho de sucesiones...*, p.243, sostiene que “*la legítima es un derecho de crédito a ejercer por el legitimario frente al heredero*”.

decir, se le está beneficiando. Al renunciar no acrece la legítima individual del resto de legitimarios sino que ese valor se integra en la herencia⁴⁰.

1.3. La razón de ser

Aunque existe actualmente un debate⁴¹ acerca la conveniencia de mantener las legítimas⁴², el legislador catalán con la aprobación del Libro IV no se ha apartado de la

⁴⁰ Vid. SERRANO GARCIA, J.A., “La legítima...”, p. 128

⁴¹ KREICZER LEVY, S., PINTO, M., “Property and belongingness...”, p.127, explican que “*a core debate on the freedom of the owner versus a recognition of their interests, mainly those of family members, other strong relations or caretakers*”. Se puede considerar que las tesis abolicionistas son una minoría y que los autores coinciden en la necesidad de una reforma en profundidad del sistema actual de legítimas. Dan prueba de ello: TORRES GARCIA, T.F., “Legítima, legitimarios y libertad de testar (síntesis de un sistema)”, en *Asociación de Profesores de Derecho Civil, Derecho de Sucesiones. Presente y Futuro*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, 2006, p. 214-224; MIQUEL GONZALEZ, J. M., “Legítima material y legítima formal”, AAMN, T-IL, curso 2008/2009, p. 497-500; VAQUER ALOY, A., “La legítima...”, p.472 y ss. VAQUER ALOY, A., “Reflexiones...”, p.3 y ss.; y el trabajo reciente de Torres García, T. F. (ponencia) - García Rubio, M. P. (contraponencia), *Libertad de testar, Jornada 59.ª - Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2014*; BARRON ARNICHES, P., “Libertad de testar...”, p.7 y ss. En la modificación del derecho de sucesiones andorrano, con ocasión de la aprobación de la Ley andorrana 46/2014, de 18 de diciembre, de sucesión por causa de muerte, que entró en vigor el pasado 1 de enero de 2016, también se ha apostado por una debilitación del derecho a la legítima. BARTUMEU MARTINEZ, I., “La nova regulació de la successió per causa de mort al Principat d’Andorra; Llei 46/2016, del 18 de desembre, de la successió per causa de mort”, PRATDESABA RICART, R., LAUROBA LACASA, M.E., *Derecho de sucesiones: actualidad práctica, legislativa y jurisprudencial*, Ed. Aranzadi, Barcelona 2016, p.172, es claro al respecto: “...tot això implica una actualització de la llegítima, però, implica també un cert debilitament de la llegítima”. Sobre el derecho alemán, véase a ARROYO AMAYUELAS, E., “La reforma del dret...”, p.6, quién en su estudio sobre la reforma del derecho de sucesiones alemán explica: “*Malgrat els progressius canvis en l’evolució de les estructures familiars, la llegítima no perd vigència i els seus fonaments encara s’expliquen en virtut del principi de solidaritat familiar i de protecció de la família*”.

⁴² VAQUER ALOY, A., “Reflexiones...”, p.3, indica al respecto: “*Parece que en España va ganando consenso la opinión doctrinal que es necesaria una reforma legal de las legítimas en la línea de favorecer una mayor libertad de testar del causante, lo que, por pura lógica, debe traducirse en una reducción de la cuota legitimaria y, quizá, de las personas con derecho a la legítima*”.

línea tradicional que ha regido en materia sucesoria en Cataluña. Este debate es consecuencia, en parte del hecho que la sociedad europea esté solicitando un cambio legislativo en el derecho de sucesiones consistente en una mayor libertad de testar⁴³. En otras palabras, se está reclamando una mayor protección de la libertad de testar del causante para destinar su patrimonio con unas mayores garantías a los individuos que estime pertinente⁴⁴.

⁴³ MAGARIÑOS BLANCO, V., “La libertad de testar”, *RDP*, nº. 9-10, (septiembre – octubre 2005), p.84, afirma que “*este sentimiento de rechazo está bastante extendido (...) porque tal limitación ya no cuenta hoy con el soporte tradicional de una familia que se mantenía durante toda la vida de los padres como núcleo de convivencia y de protección recíproca*”. También en PINTENS, W., “Need an opportunity of convergence in European Succession Laws”, ANDERSON, M., ARROYO AMAYUELAS, E. (Coord.), *The Law of Succession: Testamentary Freedom. European Perspectives*, Europa Law Publishing, Groningen 2011, p. 17. De acuerdo con BOUCKAERT, B., “Law and Economics”, CASTELEIN, C., FOQUE, R., VERBEKE, A. (eds.), *Imperative Inheritance Law in a Late-Modern Society*, Intersentia, Antwerp – Oxford – Portland 2009, p.95, una mayor libertad supone tres ventajas desde un punto de vista económico: maximiza el valor del caudal relicto, optimiza la gestión de la herencia yacente y supone un estímulo para los herederos de edad más avanzada de poder mantener su nivel adquisitivo junto con las pensiones que les correspondieran. CAMARA LAPUENTE, S., “New Developments in Spanish Succession Law”, *EJCL*, vol. 14.2, October 2010, p. 28, argumenta que la abolición de instituciones que limitan la libertad de testar como la legítima contribuyen a facilitar el mantenimiento del patrimonio unido y su productividad. KREICZER LEVY, S., PINTO, M., “Property and belongingness...”, p.127, indica: “*Proponents of testamentary freedom evoke the right to private property, claiming that the power to bequeath is part of the bundle of sticks in the right to private property*”.

⁴⁴ MAGARIÑOS BLANCO, V., “La libertad...”, p.90 argumenta que la sociedad está reclamando esta mayor protección en base a que el valor y significado del patrimonio en relación con la familia ha variado, la relación entre ascendientes y descendientes está sufriendo un distanciamiento físico y afectivo y la legítima ya no cumple la función social que podía limitar la libertad de testar. En la misma línea, VAQUER ALOY, A., “Reflexiones...”, p.14, indica que “*admitiendo que el fundamento de las legítimas se halla en el principio de solidaridad intergeneracional en el seno de la familia, la realización de este principio aboga por rechazar una legítima uniforme para una categoría de parientes, sean los descendientes o ascendientes*”. PEREZ ESCOBAR, M., “Sucesión intestada y legítima del cónyuge superviviente en el Código civil español. Revisión de fundamentos y planteamiento de futuro”, *ADC*, Octubre 2007, p. 1655 y 1657, cuando afirma que el tradicional fundamento de la legítima, que constituye una limitación del principio de libertad de testar, del deber de asistencia de los padres respecto de sus descendientes es hoy en día incoherente. En Alemania, de acuerdo con RAUSCHER, T., “Recent Developments in German Succession Law”, *EJCL*, vol. 14.2 (October 2010) p.10, también se

FERRER RIBA en su trabajo sobre la sucesión por causa de muerte con ocasión del cincuentenario de la Compilación hacía referencia a la configuración actual de la legítima y a la cuestión de su subsistencia: “*El Llibre IV ha optat, com s’ha apuntat, per continuar el procés d’erosió progressiva de la llegítima, un procés que ve de lluny i que possiblement no hagi acabat encara, a no ser que una propera generació que repensi les bases del Dret successori català opti per abolir-la ras i curt. La voluntat de continuar aflebit la llegítima es percep en diverses decisions*”⁴⁵.

En efecto, el legislador catalán ha introducido importantes reformas, entre ellas la regulación de los pactos de renuncia al derecho a la legítima futura que han contribuido a su debilitación, favoreciendo la libertad de testar. De acuerdo con el punto IV del Preámbulo de la Ley “*El libro IV mantiene la legítima como atribución sucesoria legal y límite a la libertad de testar, pero acentúa la tendencia secular a debilitarla y a restringir su reclamación. (...)*”.

El fundamento tradicional de la legítima se sitúa en la solidaridad intergeneracional dentro de la familia. Sin embargo, es discutible que este argumento siga teniendo peso a día de hoy por los cambios socioeconómicos que se han ido produciendo⁴⁶. Aunque nos cuestionamos el fundamento de la legítima en el entorno actual, el debate no es nuevo. En efecto CONDOMINES, en el 1970, en la inauguración del último curso de la Academia de Jurisprudencia y Legislación de Barcelona hizo un

está produciendo una pérdida de la aceptación generalizada de que los padres, el cónyuge o conviviente y los descendientes deben tener la expectativa de que recibirán una porción de la herencia del causante.

⁴⁵ FERRER RIBA, J., “La successió per causa de mort: llibertat de disposar i interessos familiars”, FLORENSA TOMAS C.E. (Dir.), FONTANELLAS MORELL, J.M. (Coord.), *La Codificación del Derecho Civil de Cataluña. Estudios con ocasión del cincuentenario de la Compilación*, Marcial Pons, Barcelona, 2011, p.350; MARTIN PEREZ, J.A., “La protección de las personas mayores y con discapacidad en el derecho de sucesiones de Cataluña”, FLORENSA TOMAS C.E. (Dir.), FONTANELLAS MORELL, J.M. (Coord.), *La Codificación del Derecho Civil de Cataluña. Estudios con ocasión del cincuentenario de la Compilación*, Marcial Pons, Barcelona, 2011, p. 363 y ss.; ARROYO AMAYUELAS, E., FARNOS AMOROS, E., “Entre el testador abandonado y el legitimario desheredado ¿A quién prefieren los tribunales?, *InDret* (2015/2), Barcelona, p.11.

⁴⁶ Para VAQUER ALOY, A., “La legítima...”, p.475, “*el derecho a la legítima nace por lo común en el momento de mayor riqueza del legitimario*”. Al respecto, BARRON ARNICHES, P., “Libertad de testar...”, p.5 y ss., se cuestiona que “*estos datos nos interrogan sobre el interés social de la pervivencia de esta institución, cuál es hoy día su verdadera función económica y social*”.

discurso en el que ponía de manifiesto la crisis del derecho sucesorio y apuntó que el alargamiento de la esperanza de vida de la población cuestiona la razón de ser de algunas instituciones jurídicas sucesorias, en concreto, la legítima⁴⁷. Trataremos con un mayor detalle esta cuestión en los siguientes apartados. De hecho, uno de los pactos de renuncia, el pacto previsto en el art. 451-26.2 b) CCC, el celebrado entre hijos y progenitores en el que los progenitores renuncian al derecho a la legítima que les podría corresponder, tiene como objetivo la debilitación del derecho a la legítima de los ascendientes⁴⁸.

1.3.1. Algunos datos estadísticos

Tal y como se ha comentado actualmente se debate⁴⁹ acerca la conveniencia o no de mantener el derecho a la legítima. Si tenemos en cuenta que el fundamento y la razón de ser de la misma es la solidaridad entre los miembros de una familia y lo que tradicionalmente se ha considerado como tal, la evolución que ha tenido lugar en la sociedad puede poner en tela de juicio el fundamento de la legítima en el entorno actual.

⁴⁷ CONDOMINES, F., “Crisis del Derecho Sucesorio”, *ADC*, 1970, nº 4, p.702 y 703.

⁴⁸ Vid. VAQUER ALOY, A. / DE BARRÓN ARNICHES, P., “La legítima...”, p. 2074; VAQUER ALOY, A., “Libertad de testar...”, p. 2; DEL POZO CARRASCOSA, P., VAQUER ALOY, A., BOSCH CAPDEVILA E., *Derecho...*, p. 413; DELGADO ECHEVARRÍA, J., “Una propuesta de política del Derecho en materia de sucesiones por causa de muerte”, *Derecho de sucesiones. Presente y futuro. XII Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, 2006, p.170.

⁴⁹ Sobre ello Vid. TORRES GARCIA, T.F., “Legítima, legitimarios...”, p. 214-224; MIQUEL GONZALEZ, J. M., “Legítima material...”, p. 497-500; VAQUER ALOY, A., “La legítima...”, p.472 y ss. VAQUER ALOY, A., “Reflexiones...”, p.3 y ss.

A continuación vamos a presentar algunos datos estadísticos que dan prueba de ello. Analizaremos la evolución de los datos relativos a la esperanza de vida, los de la edad media de la maternidad en los últimos años y los de la edad del fallecimiento⁵⁰:

	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003
Esperanza de vida al nacer	78,14	78,42	78,67	78,81	79,08	79,37	79,59	79,76	80,1	80,27

2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
80,52	80,78	81,12	81,37	81,75	82	82,2	82,47	82,65	83,19	83,35

Se demuestra en los últimos 20 años la esperanza de vida en Cataluña ha aumentado un 6,67%. Este aumento ha sido continuado a lo largo de la serie consultada con lo que se deduce que la tendencia del aumento es consolidada.

La edad media de la maternidad también ha aumentado en los últimos 15 años. Las mujeres son madres a una edad más avanzada con lo que sus hijos heredaran también más tarde.

Edad media a la maternidad	
2000	2015
30,9	31,9

Seguidamente se presentan los datos relativos a los fallecimientos por edades tomando como franjas de edades de los 60 años a los 90 años y de años desde el 1975 al 2004:

	1975	1985	1995	2005	2014
60 años	592	595	509	541	427
70 años	1.131	1.020	1.145	993	820
80 años	1.541	1.701	1.702	2.187	1.864
90 años	495	836	1.320	1.871	2.547

⁵⁰ Se ha tomado como muestra los datos comprendidos entre el 1994 y 2014 porque estos son los datos más recientes disponibles en la fuente consultada: Institut d'Estadística de Catalunya (www.idescat.cat/economia/inec?tc=5&id=d201&lang=es).

Se constata que la tendencia en los últimos años es que la población fallece a una edad más avanzada y que ha disminuido el número de fallecimientos en la edad comprendida entre los 60 y 70 años. En consecuencia, los hijos de las personas que están falleciendo en los últimos heredan en una edad más avanzada⁵¹.

En conclusión, en tanto que, por un lado, la esperanza de vida en Cataluña en 1994 era de 78,14 años y que en 2014 de 83,35 años; que la edad media de maternidad ha pasado de los 30,90 en 2000 a los 31,90 años en 2015; y por el otro, que cada vez la gente fallece a una edad más avanzada, se constata que este aumento implica que la edad de fallecimiento del causante es mayor y que la edad en la que el descendiente recibe su derecho a la legítima es más avanzada. Podemos citar aquí las palabras del notario BRANCÓS NUÑEZ que dan también prueba de ello: *“el aumento de la esperanza de vida hace que muchas legítimas se paguen al heredero más allá de la cuarentena, muchas veces en la cincuentena”*⁵². En el momento en que recibe su derecho a la legítima es también en el que se acumula una mayor riqueza, por lo que es

⁵¹ Sobre ello, GETE-ALONSO Y CALERA, M^a C, LLOBET AGUADO, J., YSAS SOLANES, M, SOLE RESINA, J., *Derecho de sucesiones...*, p.241, sostiene que *“si bien el origen de la legítima está en la protección a la familia del causante, en la legalidad actual ha de matizarse. En primer lugar, el avance de las ciencias médicas y biológicas ja propiciado que las personas vivan más años y por tanto que su muerte, sus legitimarios, hijos del causante ya no necesiten de la legítima para situarse económica y socialmente, como sucedía antaño. En segundo lugar, dado que los hijos premuertos son representados por sus respectivos descendientes, la legítima continúa en este caso cumpliendo su función, en especial cuando se trata de legitimarios menores o de incapacitados”*

⁵² BRANCOS NUÑEZ, E., *Los pactos...*, p. 75. BARRON ARNICHES, P., “Libertad de testar...”, p.4, también aporta datos estadísticos que dan prueba de ello: *“La esperanza de vida ha aumentado en más de treinta años desde 1940, lo cual unido al descenso de los nacimientos hace que en España haya más de 2 millones de personas de más de 80 años, más de la mitad de las cuales tiene, a partir de entonces, dificultades para realizar sus actividades cotidianas y necesitan del auxilio material y afectivo de personas más jóvenes. De los casi 3 millones de personas que viven solas en España, cabe destacar que 450.000 tienen más de 80 años. En concreto, la cifra de ancianos que viven solos entre los 85 y los 89 años es de 140.000, una cifra que asciende a los 250.000 en el caso de las personas que tienen entre 80 y 84 años. Por el contrario, y de conformidad con los datos del Banco de España, la riqueza neta alcanza el máximo para los hogares en los que el cabeza de familia tiene entre 55 y 64 años de edad, es decir que por lo general el derecho a la legítima nace en el momento de mayor riqueza del legitimario3. Estos datos nos interrogan sobre el interés social de la pervivencia de esta institución, cuál es hoy día su verdadera función económica y social”*.

cuestionable que en este contexto tenga el mismo sentido el fundamento del derecho a la legítima.

2. La configuración de la renuncia

La renuncia supone el abandono de la titularidad de un derecho como resultado de la declaración de voluntad de quien tiene disposición de ese derecho y determina su extinción⁵³.

2.1. La génesis de la renuncia en el *Ius Commune*

La coronación de Carlomagno como emperador en el día de Navidad del año 800 supuso la creación de lo que actualmente conocemos por Europa⁵⁴. Carlomagno

⁵³ Sobre el concepto de renuncia, CABANILLAS SANCHEZ, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, T.I., Vol. 1, Edersa, Madrid, p. 739 y ss., lo conceptualiza como “*la declaración unilateral de voluntad que determina la pérdida o el abandono de la titularidad de un derecho subjetivo, facultad o acción (...) el efecto inmediato y típico de la renuncia es la abdicación en la titularidad del derecho. Se trata por consiguiente, de un caso de pérdida o abandono del derecho, que es una figura opuesta a la adquisición del derecho*”. ALBADALEJO GARCÍA, M., *Derecho Civil.I. Introducción y parte general. Vol. 1. Introducción y derecho de la persona*, Bosch, Barcelona, 1975, p. 367, entiende que la renuncia es “*el acto por el que el titular hace dejación voluntaria del mismo: no se trata de que lo transmite a otra persona sino de que simplemente se desprende de él*”. En el mismo sentido, CANO MARTÍNEZ DE VELASCO, *La renuncia a los derechos*, Bosch, Barcelona, 1986, p. 49, entiende que la renuncia “*es un acto jurídico por el que se extingue un derecho para su titular en virtud de una disposición de su voluntad emanada o declarada a tal fin*”. También, DIEZ-PICAZO, L. / GULLON BALLESTEROS, A., *Sistema de Derecho Civil, Vol. I.*, Tecnos, 6a ed. 1997, p. 465, la califican como “*un negocio jurídico de carácter dispositivo que produce para su titular sobre el derecho subjetivo al que se refiere, la extinción o pérdida del mismo*”. ROCA SASTRE, R. M., *Derecho Hipotecario*, T.II, Bosch, Barcelona, p.150, por su parte, la define como, “*el acto por el cual el sujeto separa de su propia esfera jurídica un derecho subjetivo, expectativa, facultad, pretensión, beneficio, seguridad, garantía o posición jurídica*”.

⁵⁴ Ponen de manifiesto la idea del nacimiento de Europa KOSCHAKER, *Europa y el Derecho romano*, trad. SANTA CRUZ TEIJEIRO, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 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 AMOROS GUARDIOLA, M., “*Dos etapas en la evolución del Derecho civil*”, *Libro – Homenaje a Ramon M.ª Roca Sastre*, Vol. I, Junta de Decanos de los Colegios Notariales, Madrid, 1976, p.502.

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 siglo 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. Su labor consistió en aclarar el significado de los preceptos justinianos. Comenzó así el fenómeno jurídico de la recepción del Derecho romano⁵⁵.

En el siglo XIV, surgió la necesidad, no sólo de conocer el Derecho romano, sino de aplicarlo a la realidad social de la Edad Media. A las normas del Derecho canónico, estatutario, longobardo y las costumbres locales se les debía otorgar un determinado valor. En este ambiente es en el que se desenvuelve la Escuela de los Postglosadores o Comentaristas que a través del método jurídico “*mos italicus*”⁵⁶, estableció una coordinación entre el Derecho romano, *los Estatutos municipales* y *el Derecho canónico*.

El comentarista BARTOLO DE SASSOFERATO con ocasión del estudio de la renuncia de los derechos los clasificó en los adquiridos (*re et spe*), los condicionales (*spe et non re*) y los eventuales: “*Distingue tres casum. Quaedam sunt iura, quod rellevàncunt no bis re et spe. Quaedam quod no spe et non re. Quaedam no bis rellevàncunt nec spe, nec re.*”⁵⁷. De acuerdo con su opinión sólo eran renunciables los

⁵⁵ BADOSA COLL, F., *Memoria...*, p.198; KOSCHAKER, *Europa...*, p.107; JÖRS-KUNKEL, *Derecho privado romano*, Bosch, Barcelona, 1965, p.72; AMOROS GUARDIOLA, M., “Dos etapas...”, p. 504; IGLESIAS, J., *Derecho Romano*, Decimoquinta Edición, Ariel, Barcelona, 2007, p.73.

⁵⁶ AMOROS GUARDIOLA, M., “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*”.

⁵⁷ BARTOLO DE SASSOFERATO, *In primam Codicis Partem, nunc recens summa diligentia... novissime accesserunt additiones Jacobi Menochii praestantissimi iuris consultantis*, Venecia, 1538, C, 2, 3, 1 gl. 1. VISMARA, G., “I patti successori nella dottrina di Bartolo”, *Bartolo de Sassoferrato. Studi e documenti per il IV Centenario*, V. II, Milano, 1962, p.775, destaca la contribución de BARTOLO DE SASSOFERATO, al establecer “*l’originalità del pensiero di Bartolo si manifesta anche in tema di patti successori. Egli mouve dall’única categoria del pactum de futura successione, ma avverte la necessità di distinguere in essa varie specie meglio*”. Para KIPP, T., *Derecho de sucesiones*, V.I, ENNECCERUS, L. y KIPP, T., *Tratado de derecho civil*, T.V., notas de ROCA SASTRE, R. M., BADOSA COLL, F, PUIG

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 pacto⁵⁸.

Posteriormente, GALLERATUS⁵⁹ desarrolló la teoría general de la renuncia partiendo de la clasificación establecida por BARTOLO DE SASSOFERATO. Clasificó a los derechos entre los adquiridos y los 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 e inciertos.

TORRES siguió esta misma clasificación a lo que añadió que los derechos deferidos eran unos derechos futuros con causa de presente y que los no deferidos eran derechos futuros pero con una causa de futuro (“...*hae cautem renuntiatio quo modo definiatur, prae supponit ali quo dius, de praesenti competere, quo possit renuncias privari*”)⁶⁰. Respecto de los derechos no deferidos, al estar fundamentados en una causa de futuro, no existía sobre ellos poder de disposición y eran, por este motivo, derechos irrenunciables.

La negativa de los Doctores⁶¹ a aceptar la posibilidad de renuncia de los derechos futuros, llevó a que GALLERATUS y TORRES la admitieran si ese derecho futuro estaba fundado en una causa de presente porque, en tal caso, sí que existía un

FERRIOL, L., Bosch, Barcelona, 1976, p.369, los juristas italianos, y cita a BARTOLO DE SASSOFERATO, fueron los que crearon la primera “sistematización científica de los acuerdos sucesorios”.

⁵⁸ VISMARA, G, “I patti successori...”, p.777.

⁵⁹ GALLERATUS, P., *De Renunciationibus Tractatus*, 3 Tomis distinctus, 1678, Centuria I, Ren. 17, nº 2, 3, 4 y 5.

⁶⁰ TORRES, J., *De Pactis Futurae Successionis. Tractatus tripartitus*. Additis supra ducentas Sacrae Rotae Romanae Recentissimis. Apud Nicolaum Pezzana. Venecia, 1672, Lib. II, Cap. 1, núm. 24.

⁶¹ Entre ellos BALDUS UBALDI, *Commentaria. In Sextum librum Codicis* Summo studio et labore collatis vetustissimis exemplaribus immunais prope meadis purgata. Additionibus in super Alexandri, Barbantiae, Celsi, Philipi Decii. Augustae Taurinorum. Apud Haeredes Nicolai Belilaque, 1576, C. 6, 20, 3, nº. 6, que consideraba que la naturaleza jurídica del negocio jurídico de la renuncia presuponía tener un poder disposición sobre el derecho que era objeto de esa renuncia.

poder de disposición, pues de lo que se dispone es de una expectativa de derecho, es decir, de una *spes*: “*Et igitur concluden du metiam simplicem renuntiatio nem tollere ius futurum, quamvis privatiu praesupponat habitum, tamen privatiu futuri iuris praesupponat habitum, tamen privatiu futuris iuris praesupponit spem, quan privatur renuntians*”⁶². Por tanto, podía considerarse admitida la renuncia a derechos futuros fundados en una causa de presente.

2.2. La naturaleza de la renuncia

La renuncia supone el abandono de la titularidad de un derecho como resultado de la declaración de voluntad de quien tiene el poder de disposición de ese derecho y determina su extinción. El Tribunal Supremo, a través de una jurisprudencia reiterada⁶³, ha definido la renuncia como la “*manifestación de voluntad personal, clara, terminante, inequívoca y sin condicionamiento alguno, por virtud de la cual el titular de un derecho hace dejación del mismo*”⁶⁴. Posteriormente, en una STS del 30 de octubre de 2001, ha reiterado “*la renuncia supone una declaración de voluntad, recepticia o no (según los casos y supuestos en que se produzca), dirigida al abandono o dejación de un beneficio, cosa, derecho, expectativa o posición jurídica.*”⁶⁵

2.2.1. Expectativa de derecho

En nuestro caso, la renuncia supone la pérdida del derecho a la legítima futura. Podríamos pensar que esta conceptualización no es adecuada porque nos encontramos ante la renuncia de un derecho futuro: se renuncia a un derecho sucesorio del que aún no se es titular por lo que consecuentemente no podemos entender que se abandona la

⁶² GALLERATUS, P., *De Renunciationibus...*, Lib. I Cap. 8, n.º. 20.

⁶³ Así, entre otras: SSTS 17.11.1931, 13.06.1942 (RJ 767), 11.11.1959 (RJ 3986), 4.10.1968 (RJ 4088), 26.09.1983 (RJ 4680), 07.07.1988 (RJ 5559), 24.1.1991 (RJ 7863,7864 y 7865), 28.01.1995 (RJ 178).

⁶⁴ STS de 30.05.1995 (RJ 4025).

⁶⁵ STS de 30.10.2001 (RJ 8139).

titularidad de un derecho (art. 451-2.1 CCC: “*El derecho a la legítima nace en el momento de la muerte del causante*”). Sin embargo, se trata de la renuncia de una expectativa de derecho⁶⁶. El renunciante del derecho es el legitimario al que el ordenamiento jurídico le atribuye un valor patrimonial del caudal hereditario del causante⁶⁷. Recordemos que los Doctores del *Ius Commune* ya afirmaron que si la renuncia sobre un derecho futuro estaba fundada en una causa de presente, en tal caso, sí que existía un poder de disposición⁶⁸.

Las expectativas de derechos son una tipología de poderes jurídicos que, por la falta de concurrencia de una determinada circunstancia o requisito, no llegan a ser un derecho en tanto que como tal no han nacido⁶⁹. No obstante, como que 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. Para LACRUZ, “*constituyen derechos in fieri, a falta de algún requisito para su nacimiento, o perspectivas de adquisición de derechos, de las cuales unas llegan a tener valor en el tráfico*”⁷⁰. En el mismo sentido, ALBADALEJO los cataloga como situaciones jurídicas secundarias y considera que “*el derecho, por falta de realización de cierto requisito, aún no nació, pero por haberse producido ya algunos de los*

⁶⁶ Precisamente para O’CALLAGHAN MUÑOZ, X., “La renuncia...”, p. 343, la nulidad en el Derecho Civil de los pactos de renuncia se justifica en el carácter de la expectativa de derecho: “*está en el interés de la sociedad, y por tanto de la ley, de que no se renuncien a meras expectativas sobre herencias futuras, y por tanto derechos inseguros.*”

⁶⁷ Vid. SANCHEZ CID, I., *La repudiación...*, p.38 y ss; CABANILLAS SANCHEZ, *Comentarios...*, p. 739; DIEZ-PICAZO, L. / GULLON BALLESTEROS, A., *Sistema de Derecho...*, p. 465; CANO MARTÍNEZ DE VELASCO, *La renuncia...*, p. 49; ALBADALEJO GARCÍA, M., *Derecho...*, p. 367.

⁶⁸ GALLERATUS, P., *De Renunciationibus...*, Lib. I Cap. 8, n.º. 20.

⁶⁹ Vid. LACRUZ BERDEJO, J.L., et. al., *Elementos de Derecho...*, p.88, que sostiene que se trata de “*situaciones de entidad inferior, porque suponen sólo la vocación más o menos insegura, verosímil o condicionada a una titularidad futura*”.

⁷⁰ LACRUZ BERDEJO, J.L., et. al., *Elementos de Derecho...*, p.88.

sucesos que lo generarán, el Ordenamiento crea una situación en la que se protege al futuro eventual adquirente”⁷¹.

Así, el derecho a la legítima, la filiación entre el causante y su beneficiario son considerados como elementos lo suficientemente relevantes como para que el ordenamiento jurídico proteja al futuro legitimario. De acuerdo con GALLERATUS y TORRES, la expectativa de suceder a un consanguíneo podía considerarse como un derecho condicional. En tanto que se trataba de un derecho condicional podría considerarse un derecho futuro con causa de presente y consecuentemente renunciabile al tener poder de disposición sobre el mismo. Según GALLERATUS: “*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 succeden neo viventi: quae quid emspes nullam habet causam de praesenti*”⁷². Por su parte, TORRES sostuvo: “*Ac renuntiationis iuris futuri competentis neque re, neque spe, ut sunt haereditates consanguineorum*”⁷³.

Además, el derecho a la legítima es, como la dote y el derecho de alimentos, un derecho natural. De acuerdo con VON TUHR⁷⁴, 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. En la misma línea, LACRUZ considera que una de las expectativas de derecho que llegan a tener un valor patrimonial en el tráfico es la “*legítima o herencia en vida del causante*”⁷⁵.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 1964 conceptualiza y diferencia la esperanza de la expectativa jurídica. En la misma se fallaba que aun cuando A otorgue testamento nombrando a heredero a B, B no adquiere una

⁷¹ ALBADALEJO GARCÍA, M., *Derecho...*, p.378 y ss.

⁷² GALLERATUS, P., *De Renuntiationibus...*, Cent I, Ren 17, nº 6.

⁷³ TORRES, J., *De Pactis...*, Lib. II, Cap. 1, nº 56.

⁷⁴ VON TUHR, *Derecho Civil, Volumen I: los derechos subjetivos y el patrimonio*, Marcial Pons, Barcelona, 1998, p.186.

⁷⁵ LACRUZ BERDEJO, J.L., et. al., *Elementos de Derecho...*, p.88.

expectativa sobre la herencia de A sino que sólo tiene una esperanza de hecho sobre la misma. Esto es así porque, como se sabe, el causante puede revocar en cualquier momento su testamento. No se puede llegar a la misma conclusión respecto de los pactos sucesorios (art. 431-12 CCC) ni los de renuncia (art. 451-26 CCC) que se caracterizan, precisamente, por su carácter irrevocable. Además, tal y como se ha apuntado, el pacto de renuncia es sobre el derecho a la legítima, un derecho que por ley corresponde a los descendientes o ascendientes, según el caso. Nos encontramos no ante una esperanza de hecho sino ante una expectativa de derecho⁷⁶.

2.2.2. Beneficiario de la renuncia

Aunque, en principio, la renuncia no persigue ni en ningún caso implica la atribución del derecho renunciado a otro, el resultado de la misma, que no su objeto, beneficia al heredero puesto que para él, que es el obligado al pago del derecho, la nueva situación implica que deja de ser deudor⁷⁷. Como se sabe, el heredero asume todos los derechos y deudas, entre ellas el pago de la legítima, del caudal hereditario. Como se ha advertido, el heredero responde personalmente del pago de la legítima (art. 451-15 CCC)⁷⁸.

Puede resultar que el heredero no acepte la herencia por la existencia de esas deudas. Así, en aras de favorecer la libertad de testar se puede promover esta

⁷⁶ Sin embargo, para GARCÍA GOYENA, F., *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, T. III, Madrid, 1852, p.530, “*la sola esperanza puede ser materia ú objeto de los contratos*”.

⁷⁷ LACRUZ BERDEJO, J.L., et. al., *Elementos de Derecho...*, p. 107, explica que un ejemplo a esta situación sería el siguiente: “*si el acreedor renuncia a su crédito nadie puede apoderarse de éste para devenir, por su parte, nuevo acreedor, sino que la relación se extingue, y el deudor deja de serlo: la renuncia al crédito entraña una liberación del deudor, que se ve inevitablemente enriquecido al quedar amortizada, sin pago alguno, una carga de su patrimonio*”.

⁷⁸ FIGA FAURA, L., “La legítima...”, p.188, es claro al respecto: “*es tracta d’un dret de crèdit contra l’hereu que aquest està obligat a pagar*”. También Vid. MARSAL GUILLAMET, A., “Responsabilitat de l’hereu pel pagament de la legítima. Comentari a la STSJC 25/2002, de 12 de setembre”, *InDret*, 2/2003, p. 2 y GETE-ALONSO Y CALERA, M^a C, LLOBET AGUADO, J., YSAS SOLANES, M, SOLE RESINA, J., *Derecho de sucesiones...*, p.266.

renuncia⁷⁹. Como veremos, al renunciar el legitimario a su derecho, el heredero tendrá más incentivos a aceptar la herencia porque ya no deberá hacer frente al pago de la legítima porque el valor de esa legítima se integrará a la herencia. Por ello es más probable que el nombramiento del heredero sea eficaz. En la misma línea, aportó MOLINA⁸⁰, que la legítima en vida del padre es casi debida al hijo, siendo éste 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.

La renuncia no necesita para su efectividad el consentimiento ni el conocimiento de la persona favorecida, en nuestro caso el heredero; es un negocio de disposición, por lo que requerirá pleno poder dispositivo en el renunciante.

Se constituye y se articula a través de una declaración de voluntad unilateral de sentido abdicativo. Será el titular sólo quien la articula, sin necesidad de que su voluntad se vincule a otra en el abandono del derecho. Se trata de un acto de disposición que tiene como efecto la pérdida del derecho.

2.3. Modalidades de renuncia

Podemos distinguir tres clases de renuncia: la abdicativa o extintiva, la traslativa y la preventiva u obstativa⁸¹.

⁷⁹ BARRON ARNICHES, P., “Libertad de testar...”, p.8, considera que esta renuncia, y cita expresamente al apartamiento del Derecho civil de Galicia, constituyen una manifestación de la libertad de testar: “*a través del acuerdo familiar se adquiere la seguridad de que se cumplirá lo que el causante desea*”.

⁸⁰ MOLINA, F., *Tractatus Celebris, et insignis de Ritu Nuptiarum, et Pactis in matrimonio conventis*. Ex Typografía Laurentii Deu, iuxta domum Regiam. Barcinie, 1618, Lib. III, Sec. V, quaes. Tio 85, núm. 2, considera al hijo como un acreedor condicional, respecto de la futura sucesión legal de sus padres.

⁸¹ Precisamente para SANCHEZ CID, I., *La repudiación...*, p.32 y 33 “*una de las circunstancias que más ha contribuido a la confusión que tradicional e históricamente ha existido entre la renuncia y la repudiación, así como la impresión que hay en el empleo de uno y otro término, puede ser las distintas y muy variadas manifestaciones que existen de renuncia, y la gran heterogeneidad y diversidad que*

La *renuncia abdicativa o extintiva*, también llamada *propia*, es para la mayor parte de la doctrina la verdadera renuncia frente a las otras modalidades⁸². Se trata de la renuncia de un derecho o poder jurídico ya adquirido. Así para juristas como LACRUZ⁸³ y DIEZ-PICAZO⁸⁴ la única renuncia que tiene sentido propio es este tipo. Motivo por el cual se considera que las otras modalidades lo serían en sentido impropio.

Interesa citar aquí la Resolución de la DGRN de 3 de agosto de 1944 (RJ 998), que respecto a esta modalidad manifestó que “*la naturaleza jurídica de la renuncia abdicativa pone de manifiesto que ésta es un acto de carácter absoluto, eminentemente voluntario y unilateral*”⁸⁵.

A través de la renuncia abdicativa, el sujeto que la lleva a cabo, se despoja de un derecho o de un bien, que forma parte de su patrimonio y del que, por tanto, es su titular, y, además se desentiende totalmente de él. Esta dejación deriva del hecho que ese bien o derecho renunciado no se trasmite a un tercero sino que se abandona de

presenta en el tráfico jurídico”. Sobre las clases de renuncia véase a ROCA SASTRE, R. M., *Derecho...*, p. 116; GAS, F.J., “Pactos...”, p. 315.

⁸² DIEZ-PICAZO, L. / GULLON BALLESTEROS, A., *Sistema de Derecho...*, p. 466; CASTAN TOBEÑAS, J., *Derecho Civil español, común y foral*, T.1 Parte General, 6ª ed., Instituto ed. Reus, Madrid, 1943, p.100.

⁸³ Según LACRUZ BERDEJO, J.L., et. al., *Elementos de Derecho...*, p. 108, no se pueden establecer diferentes clases de renuncia porque sólo la renuncia abdicativa o extintiva reúne los caracteres de la renuncia: “*En rigor no ha lugar a hablar de clases de renuncia (...). La única renuncia en sentido propio es la abdicativa (o extintiva), pues ella sólo reúne los caracteres (unilateral y no transmisiva) con que la hemos definido*”.

⁸⁴ DIEZ-PICAZO, L. / GULLON BALLESTEROS, A., *Sistema de Derecho Civil, Vol.III. Derecho de cosas y Derecho Inmobiliario Registral*, Tecnos, 6a ed. 1997, p. 76-77.

⁸⁵ LACRUZ BERDEJO, J.L., et. al., *Elementos de Derecho...*, p. 107, destaca la naturaleza de la renuncia de acto unilateral: “*la renuncia constituye y se articula a través de una declaración de voluntad unilateral, de sentido abdicativo. Es el titular solo quien la realiza, sin necesidad de que su voluntad sea vinculada por otra en el abandono del derecho*”.

modo para él se pierde, si bien, podrá ser adquirido después por cualquiera según las normas de la ocupación⁸⁶.

Para DIEZ-PICAZO, la *renuncia traslativa* “no se considera verdadera ni auténtica”, porque carece del efecto extintivo y “en realidad, no hay aquí una verdadera renuncia, sino un negocio patrimonial traslativo, para cuya eficacia es imprescindible el consentimiento del favorecido”⁸⁷. En la misma línea, LACRUZ considera a esta la “(mal) llamada traslativa”⁸⁸. Recordemos que la renuncia supone el abandono de la titularidad de un derecho como resultado de la declaración de voluntad de quien tiene disposición de ese derecho y determina su extinción. Recuérdese aquí la jurisprudencia del Tribunal Supremo, concretamente la STS del 30 de octubre de 2001, en la que se estableció que la renuncia traslativa está dirigida, entre otros, “al abandono de expectativa”⁸⁹.

En cambio, la DGRN, en su Resolución de 5 de febrero de 1996 (RJ 1024), consideró que, “la renuncia traslativa no implica propiamente una renuncia, sino una cesión de derechos que, precisamente para ser cedidos, han de ser previamente adquiridos”.

La tercera modalidad de renuncia es la llamada *declarativa, impeditiva o preventiva*. Esta se produce, tal y como explica ROCA SASTRE, cuando el sujeto separa de su esfera jurídica de voluntad el “derecho a adquirir otro derecho”. Así, dice que “la renuncia preventiva tiene lugar en todos los casos en que se manifiesta su

⁸⁶ Para GARCÍA RUBIO, M^a.P., “El apartamiento sucesorio en el Derecho civil gallego”, *ADC*, octubre-diciembre 2000, p. 1405, cuando estudia la naturaleza jurídica del apartamiento gallego, este negocio jurídico “es una renuncia abdicativa por medio del cual el titular de un derecho hace dejación de éste extinguiéndolo”.

⁸⁷ DIEZ-PICAZO, L. / GULLON BALLESTEROS, A., *Sistema de Derecho Civil, Vol.III...*, p. 76-77.

⁸⁸ LACRUZ BERDEJO, J.L., et. al., *Elementos de Derecho...*, p. 108.

⁸⁹ STS de 30.10.2001 (RJ 8139). En este sentido, ROCA SASTRE, R. M., *Derecho...*, p.150, define a la renuncia como, “el acto por el cual el sujeto separa de su propia esfera jurídica un derecho subjetivo, expectativa, facultad, pretensión, beneficio, seguridad, garantía o posición jurídica”.

*voluntad de no aceptar la persona cuya aceptación constituye la conditio iuris para que se opere a su favor la adquisición a la cual está aquella llamada*⁹⁰.

DIEZ-PICAZO y LACRUZ entienden que la renuncia preventiva, como la traslativa, no son una verdadera renuncia⁹¹. En este caso, porque en ella no hay la extinción del derecho subjetivo ya que recae sobre un derecho que no forma parte del patrimonio del renunciante. En otras palabras, se carece de poder de disposición sobre el bien o derecho renunciado.

Interesa destacar aquí las palabras de ROCA SASTRE que es claro al respecto: una renuncia es preventiva “*cuando un sujeto separa de su propia esfera jurídica de voluntad, algún derecho a adquirir otro derecho, o sea, rechaza hacer suyo un derecho no incorporado al patrimonio del renunciante*” y cita, precisamente, como ejemplo de esta clase de renuncia la renuncia al derecho a la herencia, al legado y al derecho a la legítima⁹². Esto es así porque con esta renuncia no se está desentendiendo totalmente de la herencia, legado o derecho a la legítima, según el caso que se trate, sino que la declaración de voluntad de renuncia contiene también la voluntad de cesión a otra/s persona/s con lo que se interfiere en su destino ulterior al manifestar

⁹⁰ Sobre ello, véase a ROCA SASTRE, R. M., *Derecho...*, p.151. También O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., “La renuncia...”, p. 467.

⁹¹ DIEZ-PICAZO, L. / GULLON BALLESTEROS, A., *Sistema de Derecho...*, Vol.III, p. 76-77. LACRUZ BERDEJO, J.L., et. al., *Elementos de Derecho...*, p. 108: “*Mucho menos es renuncia la llamada preventiva, pues al no habes ingresado aún el derecho en la esfera jurídica del renunciante, no cabe disponer de lo que no tienen, ni renunciar a lo que (todavía) no es suyo*”.

⁹² ROCA SASTRE, R. M., *Derecho...*, p. 116. Resumen al respecto en GAS, F.J., “Pactos ...”, p. 315, quién sostiene que en el pacto renunciativo “*el renunciante se priva de la esperanza a devenir heredero del ciuis*”. También véase a BARTOLO DE SASSOFERATO, *In primam Codicis...*, C. 2, 3, 1, gl.1., que defiende que los derechos condicionales serán renunciables si existe pacto o si es una renuncia con fuerza de pacto. Así, con la aportación del consentimiento del renunciante en el pacto de renuncia de ese derecho futuro pasaba de ser *nen re nec spe* a *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.

para quien se quiere que sea⁹³. De ahí que esta clase de renuncia sea equiparada a una cesión o intercambio.

2.4. La repudiación, ¿es una renuncia?

A la vista de cuanto antecede, cabe preguntarse si el acto de repudiación puede considerarse una manifestación de renuncia, ya sea abdicativa, traslativa o preventiva.

Llegados a este punto se hace necesario hacer referencia a la repudiación de la herencia pues es en ésta en la que se pone de relieve el concepto. El heredero que es llamado a la herencia puede rechazar a la delación que se le ofrece, ya sea por título testado o intestado. En el art. 461-6 CCC, relativo a la repudiación de la herencia, se dispone en su primer apartado que *“la repudiación de la herencia debe hacerse de forma expresa en documento público o mediante escrito dirigido al juez competente.”* Sigue en su segundo párrafo estableciéndose que *“se entiende que la herencia ha sido repudiada si el llamado renuncia a la misma gratuitamente a favor de las personas a las que debería deferirse la cuota del renunciante, siempre y cuando cumpla los requisitos de forma establecidos por el apartado 1.”*

Al hilo de lo que acaba de exponerse, podemos definir a la repudiación como un negocio jurídico unilateral, expreso, formal, irrevocable (art. 461-1.3 CCC) y personalísimo por la que el llamado a la herencia declara la voluntad de no ser heredero y de no adquirir los bienes hereditarios⁹⁴. Para ROCA SASTRE y

⁹³ Vid. SANCHEZ CID, I., *La repudiación...*, p.27, quien es claro al respecto y nos dice que *“en este caso, no estaríamos ante una renuncia propiamente dicha, sino ante una renuncia traslativa”*.

⁹⁴ LACRUZ BERDEJO, J.L., et. al., *Elementos de Derecho...*, p. 138, no duda en calificar de renuncia a la repudiación: *“la repudiación es renuncia, concretamente la declaración unilateral por la que el llamado a una herencia manifiesta en la forma dispuesta por la Ley su voluntad de no ser heredero (...). En todo caso, el llamado se despoja, mediante ella, de algo que ya tenía –la facultad de aceptar- y cuyo valor pecuniario asciende al importe del caudal líquido”*. Para PUIG FERRIOL, L. / ROCA TRIAS, E., *Fundamentos del Derecho Civil de Cataluña, Tomo III Volumen 2º. Derecho sucesorio catalán*, Bosch, Barcelona, 1980, p. 508 y ss.: *“el heredero llamado puede rechazar la delación que se le ofrece por título testado o intestado; nos hallamos ante una repudiación, porque con ella no se desprende el repudiante de un derecho existente ya en su patrimonio, sino del derecho a adquirir algo, en este caso, la herencia”*. En la misma línea, BORRELL SOLER, A. M., *Derecho Civil vigente en Cataluña. Volumen*

O'CALLAGHAN MUÑOZ⁹⁵ la repudiación a la herencia supone una renuncia preventiva o abdicativa. Así, ROCA SASTRE, sostiene que “*se esté frente a un caso de renuncia abdicativa*”.

La jurisprudencia se ha manifestado en la misma línea. En este sentido, se pronunció la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Jaén en su Sentencia de 18 de enero de 2000 (AC 2000/612), según la cual, “*la repudiación o renuncia a la herencia, negocio contrario a la aceptación, omisso adquirendi consiste en la declaración de voluntad unilateral, expresa y formal del llamado a la herencia renunciando a adquirirla, con la consecuencia de dejar intacto y sin efecto la delación producida a favor del repudiante, dando lugar, en consecuencia a una nueva delación*”.

Recordemos que en la renuncia preventiva o declarativa el sujeto rechaza hacer suyo un derecho aún no incorporado en su patrimonio. Puede que nos debamos preguntar ¿cuál es el bien o el derecho objeto de despojo? En efecto, en la repudiación se renuncia al *ius delationis*. El *ius delationis* es el derecho que se ofrece a una persona concreta efecto de la vocación hereditaria que le legitima para aceptar o repudiar la herencia (art. 411-4 y 5 CCC).

Por tanto, no podemos concluir que la repudiación sea una renuncia propia o extintiva. Sólo podemos considerar que la repudiación es una manifestación de una de las modalidades de renuncia, concretamente de la preventiva⁹⁶.

V: *Sucesiones por causa de muerte*, Bosch, Barcelona, 1944, p.455 y 456, sostiene que “*En general, el que puede aceptar una herencia también puede repudiarla después que le sea deferida (...). La repudiación puede ser expresa y tácita; y ha de consistir en una renuncia pura y absoluta de la herencia*”. CASTAN TOBEÑAS, J., *Derecho Civil...*, p.177, la entiende como, “*el acto en virtud del cual el llamado a la sucesión declara formalmente que rehúsa la herencia a su favor deferida*”. Vid. también SANCHEZ CID, I., *La repudiación...*, p.41; DEL POZO CARRASCOSA, P., VAQUER ALOY, A., BOSCH CAPDEVILA E., *Derecho....*, p. 453 y ss.

⁹⁵ Así lo ponen de relieve, entre otros, ROCA SASTRE, R. M., *Derecho...*, p.150 y ss. O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., “La renuncia...”, p. 328. En el mismo sentido, Vid. BINDER, J., *Derecho de sucesiones*, Trad. de la 2ª edición alemana y anotado conforme al Derecho español por LACRUZ BERDEJO, J.L., Labor, Barcelona, 1953, p.350.

⁹⁶ DEL POZO CARRASCOSA, P., VAQUER ALOY, A., BOSCH CAPDEVILA E., *Derecho....*, p. 453 y ss.

Aun cuando se pueda afirmar que la repudiación es manifestación de una renuncia preventiva, existen numerosas diferencias entre ambas instituciones. La diferencia esencial es que la repudiación es la manifestación del ejercicio del *ius delationis* en su aspecto negativo. Es decir, es una expresión de rechazo al patrimonio hereditario y a la condición de heredero⁹⁷.

Como hemos visto, la renuncia propia es la abdicativa o extintiva, implica la separación, dejación o abandono de un derecho o de un bien por parte de su titular. En cambio, la repudiación tiene por objeto bienes que no son del repudiante sino de la herencia a los que estaba el llamado. Por esto decimos que el repudiante no pierde bienes en su patrimonio a resultas de su declaración.

La renuncia podrá realizarse de forma tácita, como sería a través del no ejercicio de un derecho dentro de un plazo. Por el contrario, la repudiación siempre deberá ser expresa, de manera formal o solemne. En efecto, en el art. 461-6 CCC se establece que la repudiación *“debe hacerse de forma expresa en documento público o mediante escrito dirigido al juez competente.”*⁹⁸

La renuncia puede someterse al elemento accidental de la condición o término suspensivo. No ocurre así con la repudiación. Así, en el art 461-2 CCC, sobre los requisitos para la aceptación y repudiación de la herencia, se establece claramente que *“La aceptación y la repudiación de la herencia no pueden hacerse parcialmente, ni sometidas a plazo o condición. Las condiciones y restricciones a la aceptación y*

⁹⁷ Sobre Vid. La RDGRN de 25 de noviembre de 1942 (RJ 1399); DIEZ-PICAZO, L. / GULLON BALLESTEROS, A., *Sistema de Derecho Civil, Vol.VI. Derecho de sucesiones*, Tecnos, 6a ed. 1997, p. 536.

⁹⁸A juicio de PUIG FERRIOL, L. / ROCA TRIAS, E., *Fundamentos...*, p. 508: *“la repudiación es un negocio jurídico que debe realizarse a través de una declaración de voluntad expresa y formal, a diferencia de la aceptación, que puede ser tácita”*. DEL POZO CARRASCOSA, P., VAQUER ALOY, A., BOSCH CAPDEVILA E., *Derecho...*, p. 470: *“es esencial, por tanto, la forma escrita. Ni vale la repudiación hecha oralmente, ni la que puede deducirse de los actos del llamado. La renuncia es formal y expresa”*. Téngase en cuenta que en el Derecho Civil catalán anterior a la Compilación parecía admitirse la repudiación tácita. El Proyecto de Compilación admitía en su art. 492.2 la repudiación tácita, pero este precepto no pasó al texto compilado definitivo. En esta línea Vid. a BORRELL SOLER, A. M., *Derecho...*, p.456: *“la repudiación puede ser expresa y tácita”* y cita a *“la Sentencia de 8 de noviembre de 1869 (Barcelona) declaró que el heredero que no hace ningún acto de aceptación se entiende que la repudia”*.

repudiación de la herencia se tienen por no formuladas.”⁹⁹ Además, el Libro IV prevé un precepto específico para la aceptación de la herencia (art. 461-5 CCC), lo que no ocurre con la repudiación.

Llegados a este punto hay que referirse a los efectos respecto de los que también existen diferencias. Los efectos de la renuncia se producen desde el momento en que tiene lugar. Mientras que en la repudiación, como con la aceptación de la herencia, los efectos se retrotraen al fallecimiento de la causante (art. 411-5 CCC: “*El heredero adquiere la herencia deferida con la aceptación, pero los efectos de esta se retrotraen al momento de la muerte del causante.*”).

3. La sucesión contractual

La sucesión *mortis causa* puede tener diferentes fundamentos (art. 411-3 CCC): la voluntaria, caracterizada por el hecho de que la persona organiza o decide su sucesión, que a su vez puede ser la sucesión contractual (heredamiento o atribuciones sucesorias particulares) o la sucesión testamentaria; y la sucesión legal o intestada que es una cláusula de cierre del sistema y que entra en juego cuando el causante no ha dispuesto ni contractual ni testamentariamente. Así, el orden de preferencia es el siguiente: en primer lugar la sucesión contractual, le sigue la testamentaria y, en tercer y último lugar, la intestada¹⁰⁰.

⁹⁹ Vid. PUIG FERRIOL, L. / ROCA TRIAS, E., *Fundamentos...*, p. 509; DEL POZO CARRASCOSA, P., VAQUER ALOY, A., BOSCH CAPDEVILA E., *Derecho...*, p. 470.

¹⁰⁰ DIEZ-PICAZO, L. / GULLON, A., *Sistema de Derecho Civil, Vol.II. Derechos reales, derecho de familia y derecho de sucesiones*, Tecnos, 6a ed. 1997, p.613, definen a la sucesión voluntaria como aquella en la que “*la persona del sucesor o sucesores ha sido designada libremente por el difunto y el fenómeno sucesorio libremente regulado por él en virtud de un negocio jurídico unilateral como el testamento, o bien mediante convenio con otra persona*” y a la intestada “*cuando la designación del sucesor y la regulación del fenómeno sucesorio la hace la ley*”. GETE-ALONSO Y CALERA, Mª C, LLOBET AGUADO, J., YSAS SOLANES, M, SOLE RESINA, J., *Derecho de sucesiones...*, p.20, la conceptualizan como “*aquella en la que rige la autonomía privada, en general este tipo de sucesión es la regla (...). Esta sucesión voluntaria se puede ordenar por pacto sucesorio o testamento*”.

El contrato sucesorio es un negocio jurídico *mortis causa* que, como regla general, es irrevocable cuya eficacia depende de la celebración de un pacto mediante el que se vinculan distintas voluntades para instituir uno o más herederos, sean o no parte del pacto, para realizar atribuciones a título particular o para efectuar disposiciones recíprocas¹⁰¹.

Respecto a la sucesión contractual, concretamente sobre los pactos de renuncia al derecho a la legítima futura, se explica que *“el régimen de los pactos sucesorios experimenta una de las novedades más significativas, puesto que se desvinculan del matrimonio y se admiten con la familia propia, dentro de un cierto grado de parentesco, sin limitarlos a la institución de heredero. Ahora se pueden pactar atribuciones particulares que harán posible satisfacer toda la complejidad de las relaciones económicas que se pueden generar a partir de la muerte del causante”*¹⁰².

Así, antes de centrar el estudio en los pactos de renuncia en el CCC conviene detenerse en la prohibición de la sucesión contractual y de los pactos de renuncia en el CC y seguiremos para continuar con el estudio de los pactos sucesorios en el CCC.

3.1. Un apunte sobre la prohibición de la sucesión contractual y de los pactos de renuncia a la legítima futura en el Código Civil

¹⁰¹ Para BINDER, J., *Derecho...*, p.131 y ss., el contrato sucesorio es *“un negocio jurídico a causa de muerte (...), que se concluye entre el causante y un tercero que acepta su declaración de voluntad y mediante esto le vincula (...), es una incumbencia personalísima del causante, quedando excluida la cooperación de un representante, sea voluntario o legal”*. GINES CASTELLET, N., “Los pactos sucesorios...”, p.508, los define como *“aquellos en los que el futuro causante acuerda con el o los cootorgantes la atribución de un derecho hereditario a otra u otras personas, que pueden ser también otorgantes o terceros, lo que incide, y mucho, en la consistencia de la posición jurídica del favorecido por mor del pacto sucesorio.”* También Vid. EGEA FERNANDEZ, J., “Els heretaments”, *Setenes Jornades de Dret català a Tossa. El nou dret successori de Catalunya*, Àrea de Dret Civil (Coord.) Universitat de Girona, Barcelona, 1994, p.149 y ss; GETE-ALONSO Y CALERA, M^e C, LLOBET AGUADO, J., YSAS SOLANES, M, SOLE RESINA, J., *Derecho de sucesiones...*, p.186.

¹⁰² Preámbulo de la Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del Código civil de Cataluña, relativo a las sucesiones (DOGC, núm. 5175, del 17 de julio de 2008).

Conocido es que el Código civil español prohíbe, como regla general, la sucesión contractual (art. 1271 CC) y los pactos de renuncia al derecho a la legítima futura (art. 816 CC). Esta prohibición es resultado, en gran parte, de la influencia que tuvo la codificación francesa en el Código civil¹⁰³. El derecho francés hasta la reforma del Código civil francés de 2006 (Ley 2006-728, de 23 de junio) como regla general prohibía, como resultado del movimiento ideológico y político que se produjo durante la Revolución francesa, la sucesión contractual¹⁰⁴. En este sentido, PELLA FORGAS afirmaba que el Código civil “*es obra de copias y recortes*”¹⁰⁵. En efecto, en el antiguo art. 791 del *Code civil* de 1804 se establecía la prohibición de la renuncia a la legítima futura: “*On ne peut, même par contrat de mariage, renoncer à la succession d’un homme vivant, ni aliéner les droits éventuels qu’on peut avoir à cette succession*”¹⁰⁶.

¹⁰³ Así, Vid. GAS, F.J., “Pactos...”, p.320, quién dispone que “*en nuestro Código civil perdura en forma acentuada la prohibición romana de los pactos sucesorios recogida a través del Código francés de 1804*”. PELLA FORGAS, J., “Codificación moderna y codificación catalana y sistema de ley escrita de las constituciones de Cataluña”, *RJC*, nº18, Barcelona, 1912, p.136, critica la influencia francesa y establece que “*modelo francés y espíritu castellanista: he aquí el primer ensayo serio de codificación moderna en España*”. BINDER, J., *Derecho...*, p.127, sostiene que “*el CC sigue el criterio prohibitivo de la legislación francesa*”. FUENMAYOR CHAMPIN, A., *Intangibilidad de la legítima*, Instituto nacional de estudios jurídicos, ADC, Madrid, 1948, p.32, considera que “*el antecedente no es del todo claro, apareciendo por ello como más fundada la opinión conforme a la cual viene a sancionar entre nosotros la prohibición de la renuncia que se abre paso en el Derecho francés de la Codificación*”. A juicio de MESA MARRERO, C., “Pactos con trascendencia sucesoria en la sociedad civil”, *ADC*, T.LXVII, 2014, fasc. III, p.906, el Proyecto de 1851, “*que se inspira en el Código Civil francés, se da cobertura legal al pacto de continuación de la sociedad en caso de fallecimiento de un socio*”.

¹⁰⁴ Sin embargo téngase en cuenta que con la reforma la reforma de Derecho de sucesiones y liberalidades de 2006 (*Loi n° 2006-728 du 23 juin 2006 portant réforme des successions et des libéralités*) se modificó el art. 929 del *Code Civil* y se permite “*a todo heredero reservatario renunciar a ejercer la acción de reducción antes de que la sucesión se abra. Renuncia que puede ser hecha a favor de una o varias personas determinadas*”.

¹⁰⁵ PELLA FORGAS, J., *Código civil...*, p.47 sostiene “*que no puede otorgarse donación de bienes futuros, ni celebrar contratos sobre la herencia futura*”.

¹⁰⁶ *Code civil des Français* el 21 de marzo de 1804.

3.1.1. Antecedentes de la prohibición de la sucesión contractual en el Código Civil

La prohibición en el Proyecto del Código civil de 1851 de la sucesión contractual fue resultado de la gran influencia del Derecho romano en el Fuero Real y las VII Partidas. De acuerdo con el principio del Derecho romano de que *viventis nulla est hereditas*, no podían ser admitidos los pactos o contratos sucesorios¹⁰⁷.

El precedente de la prohibición de los pactos sucesorios es la Ley 13, Título V de la Partida V que preveía la prohibición de enajenar la herencia y sólo admitía la validez de los pactos sucesorios si contaban con el consentimiento del titular de los bienes que se mantuviera hasta la muerte. En otras palabras, se establecía la necesidad de constatar la muerte del causante para poder aceptar o renunciar a la herencia. Es decir, no se podía renunciar antes de la apertura de la sucesión que, como es sabido, se producía a la muerte del causante.

De esta forma, en el art. 994 del citado proyecto se preceptuaba lo siguiente: *“Pueden ser objeto de contrato todas las cosas que no están fuera del comercio de los hombres aunque sean futuras. Se exceptúa la herencia futura, acerca de la cual será nulo cualquier pacto, aunque se celebre con el consentimiento de la persona cuya sucesión se trate. Pueden ser igualmente objeto de los contratos todos los servicios que no sean contrarios á las leyes ó á las buenas costumbres.”* Es decir, se estableció que serían nulos los pactos sucesorios, aun cuando se contase con el consentimiento del causante.

¹⁰⁷ Vid. la nota de ROCA SASTRE, R. M., en KIPP, T., *Derecho...*, p.372, en la *“Esencia. Historia de los contratos sucesorios”*, quien establece que esta prohibición se inspira en el Derecho romano. En la misma línea DIEZ-PICAZO, L. / GULLON, A., *Sistema de Derecho Civil, Vol.II. Derechos reales...*, p.745, sostienen que *“los pactos sucesorios fueron extraños al Derecho romano, cuyo espíritu y taxativas prescripciones eran contrarios a ellos. Este espíritu ha subsistido en todas las legislaciones de raíz romanista. Entre ellas, los pactos sucesorios aparecen por lo general prohibidos y se consideran como nulos. Los argumentos para justificar esta medida se hacen radicar sobre todo en la pérdida de la omnímoda libertad de disponer mortis causa que debe reconocerse a toda persona. Se dice también que los pactos sucesorios hacen incierta la propiedad, menguan el crédito y alteran gravemente la economía”*.

Así, nos interesa destacar el comentario al art. 994 del Proyecto del Código civil de 1851, que es el precedente del vigente art. 1271 CC. Respecto al mismo GARCIA-GOYENA indicaba que *“aunque la sola esperanza puede ser materia ú objeto de los contratos, se hace esta excepción por respeto á los principios de moralidad y á los sentimientos de la naturaleza. (...) Esta especie de pactos presenta el espectáculo afflictivo de un pariente desnaturalizado, hasta consultar con sombría y ansiosa curiosidad el libro oscuro de los destinos, para formar combinaciones vergonzosas sobre los tristes cálculos de una presencia criminal, y para entreabrir, por decirlo así, la tumba bajo los pies de un pariente, quizás de un bienhechor. Hay otra razón más, tratándose de la legítima; pues, como de derecho público, no puede alterarse por pactos privados, y de otro modo sería fácil hacerla ilusoria, sobre todo, respecto de las hembras.”*¹⁰⁸ En este comentario no sólo se recurría al Derecho comparado sino a los principios de moralidad y a los sentimientos de la naturaleza que ya se encontraban previstos en el Derecho romano.

A diferencia de la proscripción de la renuncia a la legítima futura que, como veremos, encontraba su antecedente en la influencia del Derecho francés, el fundamento de la prohibición de los pactos sucesorios se encontraba, como se ha dicho, en la influencia que tuvo el Derecho Romano y que se materializó de antemano, en el Fuero Real y en las Siete Partidas¹⁰⁹.

3.1.2. La prohibición de la sucesión contractual en el Código Civil

¹⁰⁸ GARCÍA GOYENA, F., *Concordancias...*, p.529 y 531. Para O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., “La renuncia...”, p.349, para GARCIA-GOYENA el fundamento de esta prohibición es el respeto a los principios de moralidad y a los sentimientos de la naturaleza. SANCHEZ CID, I., *La repudiación...*, p.155, considera que esta prohibición se fundamenta en diversas causas: *“en la naturaleza futura e indeterminada del objeto sobre el que recaen, en el carácter de derecho necesario que tienen las normas que regulan la legítima en nuestro ordenamiento jurídico, lo que hace que esté sustraída a la libre voluntad de las partes, o en el carácter esencialmente revocable de las disposiciones mortis causa.”* También Vid. VALLET DE GOYTISOLO, J., “Los complementos...”, p.139 y ss.

¹⁰⁹ Vid. MANRESA NAVARRO, J.M., *Comentarios...*, p.362; PELLA FORGAS, J., *Código civil...*, p.47; BARRON ARNICHES, P., *El pacto...*, p. 33; SCAEVOLA, Q. M., *Código civil...*, T. XIV, p.432.

Como se sabe es en el art. 1271 CC donde se establece la prohibición de la sucesión contractual. En rigor, según este precepto no pueden ser objeto de contrato las herencias futuras¹¹⁰:

Art. 1271 CC: *“Pueden ser objeto de contrato todas las cosas que no están fuera del comercio de los hombres, aun las futuras. Sobre la herencia futura no se podrá, sin embargo, celebrar otros contratos que aquéllos cuyo objeto sea practicar entre vivos la división de un caudal y otras disposiciones particionales, conforme a lo dispuesto en el artículo 1056. Pueden ser igualmente objeto de contrato todos los servicios que no sean contrarios a las leyes o a las buenas costumbres.”*

Así, es relevante tener en cuenta aquí la STS de 30 de junio de 1936, en tanto que en la misma se falló que el art.1271 CC no era aplicable a Cataluña. El Tribunal se remitió a lo establecido en la norma de conflicto del art. 12 CC para argumentar la inaplicabilidad y añadió que el art. 1271 CC entraría en contradicción con los heredamientos y las donaciones que *“según institución especial, singularísima e indígena de ese Derecho foral, son objeto de las capitulaciones matrimoniales en Cataluña, y constituyen en esencia un acabado y definido pacto respecto a la herencia futura”*. CONDOMINES consideraba *“inadecuada la prohibición de pactos sobre herencia futura contenida en el art. 1271 de nuestro Código civil”*¹¹¹.

Entrarían dentro de esta regla prohibitiva, con carácter general, los negocios jurídicos que tengan por objeto dejar ordenada de una determinada forma la sucesión futura de una persona, en cuanto limitan el poder de disposición *mortis causa* del causante. Esto se debe a que lo pactado sería vinculante para los intervinientes y sería irrevocable.¹¹²

¹¹⁰ La jurisprudencia también ha confirmado la nulidad de los mismos. A modo de ejemplo se puede citar a la STS 461/2011, de 16 junio (RJ 2011\4637) en la que el ponente de la misma, el jurista O'CALLAGHAN MUÑOZ, X, advierte que *“el pacto sucesorio, como tal, está prohibido por nuestro ordenamiento y es radicalmente nulo”*. FERNANDEZ DEL POZO, L., “El protocolo familiar...”, p.6, es claro al respecto cuando sostiene que *“por regla general, no caben pactos lícitos sobre la herencia futura más allá de los casos excepcionales admitidos”*.

¹¹¹ CONDOMINES, F., “Crisis...”, p.710.

3.1.3. La nulidad de los pactos de renuncia al derecho a la legítima futura en el Código Civil

Llegados a este punto hay que referirse a la nulidad de los pactos de renuncia en el Código Civil. Como se sabe, el Derecho Civil español, a diferencia del Derecho Civil catalán, prohíbe los pactos de renuncia al derecho a la legítima futura¹¹³. En España, por la gran influencia que tuvo el Derecho Francés durante el proceso de Codificación del Derecho, se utilizó, en parte, la prohibición del Derecho Romano para justificar la exclusión de estos pactos en el Código Civil¹¹⁴.

En este sentido podemos hacer referencia al jurista MANRESA NAVARRO, quien afirma que la prohibición de la renuncia a la legítima futura “*es nueva en nuestra patria*”, pero cita como precepto relacionado con la misma, precisamente, la Ley 13, título 5º, Partida 5ª¹¹⁵ de las Siete Partidas¹¹⁶. Cuando MANRESA NAVARRO afirma el

¹¹² MESA MARRERO, C., “Pactos...”, p. 898; GAS, F.J., “Pactos...”, p.322; GARCÍA RUBIO, M.ª.P y HERRERO OVIEDO, M., “Pactos sucesorios...”, pp. 1260 y 1261.

¹¹³ VALLET DE GOYTISOLO, J., “Los complementos...”, p.140, cuando se refiere a “*legítima futura, significa que la nulidad sólo se aplica a la renuncia o a la transacción efectuadas antes de que la sucesión de donde proceden se haya causado; pero será válida cualquier renuncia o transacción que se realice en tiempo posterior, o sea, las que procedan de legítima o herencia en sucesión de persona que haya fallecido*”.

¹¹⁴ Véase a GARCÍA GOYENA, F., *Concordancias...*, p.530, quien aportó como argumento a la prohibición en el CC de los pactos de renuncia al derecho a la legítima futura, precisamente, esta prohibición. 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 tuvo el proceso de codificación del Derecho Civil francés y sus principios revolucionarios en el español. Recuérdense aquí las palabras del comentarista SCAEVOLA, Q. M., *Código civil...*, T. XII, p.5: “*el proyecto de 1851, calcado en el Código Napoleónico, tenía necesariamente que reflejar la estructura de este último*”.

¹¹⁵ A diferencia de PELLA FORGAS, J., *Código civil...*, p.47 o BARRON ARNICHES, P., *El pacto...*, p. 33, quienes consideran que el precedente de la prohibición es la influencia del CC francés, O’CALLAGHAN MUÑOZ, X., “La renuncia...”, p. 349, afirma que “*el artículo 646 del proyecto de 1851 es copiado casi literalmente con la Ley 13, título 5º, Partida 5ª de las Siete Partidas*”. En la misma línea, Vid. SCAEVOLA, Q. M., *Código civil...*, T. XIV, p.432, que también considera que el antecedente se encuentra

carácter novedoso de la prohibición en cuestión lo hace porque considera que la misma es resultado de la influencia que el Derecho comparado francés tuvo durante el proceso de codificación del Derecho Civil.

En cambio, para VALLET DE GOYTISOLO, la prohibición encuentra su precedente en el Derecho Romano. En efecto, señala al respecto que *“la solución negativa romana, y no la permisiva canónica, es la recogida en el art. 816 CC”*¹¹⁷.

Tal y como hemos avanzado, el art. 816 CC, prohíbe bajo pena de nulidad, la renuncia o transacción sobre el derecho a la legítima futura¹¹⁸. Esta prohibición encuentra su antecedente en la tradicional prohibición de los mismos en el derecho francés y que fue resultado de los dogmas que se gestaron durante la Revolución francesa¹¹⁹.

en las Siete Partidas y en la Jurisprudencia: *“aparte del precedente legal común o general de la Ley 13, Tít. V, Part. 5ª, prohibitivo de todo contrato sobre herencia futura, existen antecedentes doctrinales del art. 816 que merecen ser consignados por razón de explicar uno de ellos el fundamento de la prohibición de la renuncia de la legítima (...) la Sentencia de 21 de octubre de 1865, afirmativa de que “(...) la renuncia de dichos derechos es rechazada por el espíritu de la ley”.*

¹¹⁶ Cuando MANRESA NAVARRO, J.M., *Comentarios...*, p.362, hace referencia a los precedentes del art. 816, dispone que la prohibición contenida en el mismo *“es nueva en nuestra patria. Como relacionada con él, puede, no obstante, citarse la Ley 13, tít.5º, Partida 5ª, en la cual el Rey Sabio prohíbe la enajenación de la herencia que se espere de una persona determinada”.*

¹¹⁷ VALLET DE GOYTISOLO, J., *“Los complementos...”*, p.139.

¹¹⁸ BERMEJO PUMAR, M., DELGADO DE MIGUEL J. F. (Coord.), *Instituciones...*, p.441: *“la renuncia sólo puede tener lugar después de la muerte del causante, pero no, durante su vida”.* En el mismo sentido, VALLET DE GOYTISOLO, J., *“Los complementos...”*, p.140, señala que *“cualquier renuncia, en cualquier forma y con cualquiera otorgada, por acto unilateral o bilateral, simplemente o por causa remuneratoria, por título oneroso u lucrativo, total o parcial, meramente extintiva o traslativa, explícita o implícita, puramente, bajo condición o plazo, entre el que debe la legítima y el heredero forzoso o entre uno o varios de éstos y personas que lo sean, extrañas o no a la sucesión a que la legítima renunciada se refiera, en perjuicio de ordinario, del renunciante, o con posible trascendencia de perjuicio a otros herederos forzosos, la renuncia de la legítima futura es nula”.*

¹¹⁹ BARRON ARNICHES, P., *El pacto...*, p. 33, considera que su antecedente es la prohibición prevista en el CC francés y no las VII Partidas, puesto que afirma que *“respecto a la posibilidad de poder hallar en las Partidas un precedente de la sanción de nulidad atribuida por el artículo 816 CC a la renuncia de*

Art. 816 CC: “*Toda renuncia o transacción sobre la legítima futura entre el que la debe y sus herederos forzosos es nula, y éstos podrán reclamarla cuando muera aquél; pero deberán traer a colación lo que hubiesen recibido por la renuncia o transacción.*”

Esta prohibición es acorde con el principio previsto en el art. 6.2 CC:

Art. 6.2 CC: “*La exclusión voluntaria de la ley aplicable y la renuncia a los derechos en ella reconocidos sólo serán válidas cuando no contraríen el interés o el orden público ni perjudiquen a terceros.*”

Es decir, la renuncia a derechos sólo es posible en los supuestos previstos en la ley. La consecuencia de la nulidad del pacto de renuncia al derecho a la legítima futura es la indisponibilidad del derecho a la legítima en vida del causante porque hasta que no se origina la apertura de la sucesión, los legitimarios tienen sobre el mismo una expectativa de derecho.

Esta prohibición también puede considerarse como una aplicación específica de la prohibición prevista en el art. 1271.2 CC. Respecto a este precepto, debemos tener en cuenta que un sector de la doctrina se ha pronunciado a favor de su derogación, lo que, por ende, supondría admitir la posibilidad de renunciar anticipadamente a la legítima¹²⁰.

Lo que implica que, a falta de norma en contra, la renuncia no será válida. Ahora bien, no es que el CC no admita esta renuncia, sino que la prohíbe expresamente al prever la nulidad de este negocio jurídico *mortis causa*¹²¹. En el orden

*la herencia futura, pienso que esto no es posible, ya que no puede decirse que haya una derivación completa, ni mucho menos una reproducción exacta de la Ley 13, título V, Partida V. Por ello, parece más fundada la opinión conforme a la cual la prohibición de renuncia se abre paso proveniente del Derecho francés de la Codificación”. También Vid. O’CALLAGHAN MUÑOZ, X., “La renuncia...”, p. 350; FUENMAYOR CHAMPIN, A., *Intangilidad...*, p.31; MANRESA NAVARRO, J.M., *Comentarios...*, p.363; FERNANDEZ DEL POZO, L., “El protocolo familiar...”, p.7 y ss; TORRES GARCÍA, T.F., DOMINGUEZ LUELMO, A., “La Legítima en el Código Civil (I)”, TORRES GARCÍA, T.F. (Coord.), *Tratado de Legítimas*, Atelier libros jurídicos, 2012, p.34 -39.*

¹²⁰ MESA MARRERO, C., “Pactos...”, p. 897; DELGADO ECHEVARRÍA, J., “Una propuesta...”, p.136.

¹²¹ Para LACRUZ BERDEJO, J.L., *Derecho de sucesiones*, T. II, Barcelona, 1973, p.40, el contrato sucesorio y, consecuentemente la renuncia al derecho a la legítima futura, no son incompatibles con el

de las cosas, resulta interesante citar aquí la STS de 27 de octubre de 1894 en la que se confirma la prohibición de la sucesión contractual *mortis causa* del Derecho Civil español, haciendo referencia a la admisión en el Derecho Civil catalán. Así, en la misma se advertía que *“la facultad que tienen los padres, en Cataluña, de hacer donaciones y heredamientos universales y con carácter irrevocables en favor de sus hijos por causa de matrimonio, siendo válidas y subsistentes aun ocurriendo la muerte del donatario antes que la del donante, no es menos exacto que esta facultad y estos derechos están limitados por los que tienen a sus respectivas legítimas los descendientes y ascendientes, derechos que jamás pueden renunciarse ni expresa ni tácitamente en vida del que los determina por su muerte”*.

El jurista MANRESA NAVARRO, en sus Comentarios al CC, indicaba que la finalidad de esta prohibición era *“respetar en absoluto la legítima”*. Cualificaba al derecho a la legítima como una esperanza, *“no es un derecho adquirido”* y añadía que *“tal acto sólo se considera válido cuando se adquiere el derecho”*, esto es a la muerte del causante¹²². Un sector de la doctrina de los Doctores del *Ius Commune* se basó en este argumento y en que era un pacto contrario a las buenas costumbres.

En efecto, con la Recepción del *Ius Commune* era preciso hacer compatible la costumbre de excluir de la sucesión paterna a la hija con los principios romanistas con

derecho, sino que están expresamente prohibidas en el CC en base al Derecho Romano. FERNÁNDEZ DEL POZO, L., “El protocolo familiar...”, p.8, cuando hace referencia a las prohibiciones legales que protegen la intangibilidad legitimaria cita, entre otras, *“la de toda transacción o renuncia sobre la legítima futura (art. 816)”*. Para SÁNCHEZ CID, I., *La repudiación a la herencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, p.156, la nulidad se justifica en el carácter de derecho necesario que tiene la regulación de la legítima y *“por ser una cuestión de orden público”*. Según O’CALLAGHAN MUÑOZ, X., “La renuncia...”, p. 343, esta nulidad entraña un factor humano y un factor jurídico: *“está en el interés de la sociedad, y por tanto de la ley, de que no se renuncien a meras expectativas sobre herencias futuras, y por tanto derechos inseguros (...) descansa de en concepto de legítima, freno para la libertad de disposición mortis causa del testador y derecho que corresponde a los legitimarios por razón de proximidad familiar al causante, es decir, a la intangibilidad de la legítima que sirve de base a toda la regulación de la misma”*.

¹²² MANRESA NAVARRO, J.M., *Comentarios....*, T.VI p. 362 y 363. En la misma línea, SÁNCHEZ CID, I., *La repudiación a la herencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, p.155, considera que el fundamento de esta prohibición, entre otros, es *“el carácter de derecho necesario que tienen las normas que regulan la legítima en nuestro ordenamiento jurídico”*.

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 legítima¹²³. Para algunos Doctores estos pactos no podían ser válidos por tratarse de un derecho irrenunciable. De acuerdo con CYNUS, postglosador, y BARTOLO DE SASSOFERATO, comentarista, los pactos sobre futuras sucesiones eran considerados contrarios a las buenas costumbres porque inducían al *votum captandae mortis*. Por un lado, CYNUS, manifestó que los pactos renunciativos no podían generar efectos por ser contrarios a las buenas costumbres: “*Pactum de non succedendo in futurum non valet: quia contra bonos mores*”¹²⁴. Por el otro, BARTOLO DE SASSOFERATO, afirmó que, respecto de la costumbre del pacto por el que las hijas dotadas se excluyeran de la sucesión paterna, “...*non est obligatorium... solutio dico quod ist ud pactum non est contra bonos mores...*”¹²⁵. También interesa citar aquí a BALDUS UBALDI que 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: “*sediis civile consider avit quod renunciatio inducit patrem ad peccandum non reliquendo filio legitimam portionem obtentu renunciationes*”¹²⁶.

Los Doctores partían de la premisa de que la renuncia es un negocio jurídico dispositivo. El objeto de ese negocio dispositivo debe ser disponible, en otras palabras,

¹²³ Así Vid. MAILLET, J., “De l’exclusion...”, p. 515, que hace referencia a esta evolución y califica la sustitución de la exclusión por la renuncia como un aspecto de la extensión del Derecho romano.

¹²⁴ CYNUS, P., *In Codice et aliquota titulos Primi Pandectorum Tomi*, Id est, Digesti Veteris. Doctissima Commentaria, nunc sumariis amplius tertia parte auuctis... Adductionibus in margine adicetis multo diligentius et emendatius quam antea exclusa: A Iureconsulto Celeberrimo Domino Nicolai Cisnero. Tomus. I et II. Francoforti ad Moenum. Impensis Sigismundi Feyerabend, 1628. Bottega D’Erasmus, Torino 1964, 1628, Cent I. Ren XXV, nº17.

¹²⁵ BARTOLO DE SASSOFERATO, *In primam...*, C. 2, 3, 30 núm. 8. Vid. VISMARA, G, “I patti successorii...”, p.758, quién sostiene que para BARTOLO DE SASSOFERATO 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*”

¹²⁶ BALDUS UBALDI, *Commentaria...*, C. 6, 20, 3 núm. 6.

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 hayan sido llamados, adquieran, en su caso, estos derechos. Así, AZON dispuso al respecto “...*nec distingo inter pactum de hereditate futura: ut illud valeat; et pactum de futura haereditate ut illud non valeat*”¹²⁷. En definitiva, en tanto que se trataba de una expectativa de derecho, se carecía de poder disposición motivo por el cual no era posible renunciar al mismo.

Podemos también citar aquí la STS de 17 de octubre de 2001 (RJ 9996) que reitera que “*los derechos producen su eficacia por muerte del causante y no pueden retrotraerse sus efectos a momentos muy anteriores*”. Según el CC, antes de la muerte del causante, el legitimario carece de poder de disposición puesto que, como mucho, tiene una expectativa subordinada en su efectividad al instante del fallecimiento del causante, por ello no puede ser la legítima objeto de renuncia ni transacción¹²⁸.

En cambio, para otro sector de la doctrina, encabezado por LACRUZ- SANCHO, la sanción no se funda en la futuridad del derecho sino que esta prohibición se basa en dos razones: Por un lado, en el hecho de que se trate de un contrato sucesorio y que respecto a este tipo de contratos el legislador los ha prohibido de acuerdo con lo dispuesto en el art. 1271.2 CC “*sobre la herencia futura, no se podrá sin embargo celebrar otros contratos que aquellos cuyo objeto sea practicar entre vivos la división de un caudal y otras disposiciones particionales, conforme a lo dispuesto en el art. 1056 CC*”. Por el otro, de acuerdo con el art. 655.II CC, tampoco es admitida en vida

¹²⁷ AZON, *Lectura Super Codicem*. Hugolini Apparatus in tres libros. Corpus Glossatorum Juris Civilis. T. III, Ex officina Erasmiana. Augustae Taurinorum, 1961, Codicem liber secundus, titre de pactis, folio XXVI, paragr. 12 y 13. También véase a GUERIN, P., *Les Renonciations à succession future dans l'ancien droit français*, Compagnie Française d'Impr., Paris, 1931, p.70, que cita la misma glosa.

¹²⁸ Véase a TORRES GARCÍA, T.F., DOMINGUEZ LUELMO, A., “La Legítima en el Código Civil...”, p.35.

del donante la renuncia de la acción de reducción de la misma porque la posible inoficiosidad de aquella no se percibe hasta que se abre la sucesión¹²⁹.

Ahora bien, aunque se constata esta prohibición, un sector de la doctrina defiende su admisibilidad. Así BARRON ARNICHES, concluye que “sobre la base de este estudio del Derecho civil catalán (esto es los pactos de renuncia a la legítima futura) cabe plantearse, finalmente, la conveniencia de que las instituciones forales constituyan un modelo para el legislador de Derecho común, ante una posible y necesaria reforma del Código civil en este sentido”¹³⁰.

También es defendible que, en tanto que en el derecho francés, derecho que ha tenido una gran influencia en la evolución del CC, estos pactos han sido admitidos en la última reforma del *Code Civil* de 2006¹³¹, nos podríamos también plantear su regulación en el CC.

3.2. Breve referencia de los pactos sucesorios en el Código Civil de Cataluña

El régimen jurídico de los pactos sucesorios en el CCC es una de las novedades más significativas del Libro IV¹³². El legislador catalán ha aprovechado de una forma

¹²⁹ Sobre ello véase a LACRUZ BERDEJO, J.L., et. al., *Elementos de Derecho...*, p. 464; TORRES GARCÍA, T.F., DOMINGUEZ LUELMO, A., “La Legítima en el Código Civil...”, p.35.

¹³⁰ BARRON ARNICHES, P., “El pacto de renuncia a la legítima futura en el derecho civil de Cataluña”, *RJC*, 1993, p.348.

¹³¹ De acuerdo con FAVIER, Y., “Le principe...”, p.33 y 34: “*la nouvelle loi, a ainsi introduit un mécanisme inspiré des droits allemand et suisse visant à permettre à un héritier réservataire de renoncer par anticipation, avec l'accord de celui dont il a la vocation à héritier, à exercer son action en réduction contre une libéralité pontant atteinte à sa réserve. (...) Cette renonciation peut porter sur la totalité de la réserve, sur une partie seulement, o sur un bien déterminé. (...) Cette renonciation doit se faire devant notarié et elle pourra être révoquée si celui dint le renonçant a vocation à hériter ne remplit pas ses obligations alimentaires envers lui o si le renonçant se trouve au jour de l'ouverture de la successions dans un état de besoin qui disparaîtrait s'il n'avais pas renoncé*”.

¹³² ALASCIO CARRASCO, L., *Los pactos sucesorios...*, p.39, la considera la innovación de más calado del Libro IV y afirma que “*su aprobación responde a la necesidad de adecuar el contenido de las normas relativas a la sucesión por causa de muerte a las transformaciones de la economía, la sociedad y las familias en las últimas décadas*”.

muy acertada la oportunidad de renovar y actualizar la sucesión contractual y de acomodarla a la sociedad actual. Ahora bien, desde los años 70 la doctrina reclamaba su actualización. En efecto, CONDOMINES en su discurso de inauguración del curso de la Academia de Jurisprudencia y Legislación de Barcelona de 1969, sobre la Crisis del Derecho Sucesorio, concluyó que *“la sucesión pactada debe alcanzar un amplio desenvolvimiento”*¹³³.

Conocido es que Cataluña se caracteriza por ser un territorio en el que era muy frecuente ordenar la sucesión contractual por medio de los capítulos matrimoniales¹³⁴. Se conseguía a través de estos negocios jurídicos una planificación de la sucesión más eficiente. Con el nuevo panorama legislativo, los pactos sucesorios se podrán aplicar a nuevas situaciones que permitan una sucesión paccionada exitosa y una mejor planificación sucesoria¹³⁵.

¹³³ CONDOMINES, F., “Crisis...”, p.710.

¹³⁴ Vid. COLL RODES, R., “Consideracions...”, p. 267, quién manifiesta la importancia en el Derecho Civil catalán de la familia y del destino del patrimonio familiar: *“la 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, lligítimes, heretaments, fideïcomisos, substitucions pupil·lars, intestats dels impúbbers, etc., no tenen altra finalitat”*.

¹³⁵ Así, Vid. HERRERO OVIEDO, M., “El renacer...”, p. 200, que sostiene que *“una institución contractual sucesoria olvidada en Cataluña en los últimos años, el heredamiento, podía servir como útil instrumento para la conservación íntegra de la empresa familiar a lo largo de varias generaciones, pero para ello era necesaria una flexibilización de sus rasgos tradicionales, tarea que se ha pretendido lograr a través la nueva regulación efectuada en el Libro IV relativo a las Sucesiones del Código Civil catalán.”* Añade, en el mismo sentido, que el nuevo régimen jurídico de los pactos sucesorios ha permitido nuevas aplicaciones de los mismos, entre ellas, en la sucesión de la empresa familiar. También EGEA FERNANDEZ, J., “Protocolo familiar...”, p.10, en su artículo sobre el Proyecto del CCC, hace una referencia al nuevo régimen jurídico de la sucesión contractual: *“el régimen de la sucesión contractual en Cataluña que diseña el Proyecto de Libro Cuarto del Código Civil de Cataluña, con el que se pretende dar un giro sustancial a la regulación típica de los heredamientos, posibilitando la estipulación de pactos sucesorios fuera del marco familiar”*. El mismo en EGEA FERNANDEZ, J., “L’ordenació conjunta...”, p.8, establece que hoy en día los pactos sucesorios *“es caracteritze, sobretot, perquè, a diferència del que havien estat historicament, ja no es conceben com un acord entre els pares que heretaven el fill que es casava i la família de la muller que constituïa dot, sinó que es*

Era muy común que las familias otorgaran capítulos matrimoniales en los que se preveían numerosas cláusulas que podían considerarse constituían un código regulador de los bienes familiares¹³⁶. Las partes de estos contratos solían ser los futuros cónyuges y sus padres. A menudo se establecían donaciones, heredamientos, constituciones dotales y pactos de renuncia al suplemento a la legítima futura. A juicio de DURAN I BAS¹³⁷ 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 manera

poden atorgar al marge de la relació matrimonial”. De hecho, para FERNANDEZ DEL POZO, L., “El protocolo familiar...”, p.1, “*el problema de nuestro tiempo es cómo organizar de manera eficiente el relevo generacional en la empresa familiar instrumentada bajo forma societaria y cuya subsistencia queda gravemente comprometida cuando se produce el fallecimiento del padre de familia que mantenía su control*”. GETE-ALONSO Y CALERA, M^a C, LLOBET AGUADO, J., YSAS SOLANES, M, SOLE RESINA, J., *Derecho de sucesiones...*, p.184 y 185, indica “*Según el Preámbulo de la Ley 10/2008, en el ámbito de los pactos sucesorios es donde más se ha innovado porque su regulación correspondía a otra época, por lo cual, sin renunciar al bagaje conceptual heredado de la tradición jurídica catalana en torno a los heredamientos, se regulan los pactos sucesorios de una forma mucho más abierta y flexible*”.

¹³⁶ COLL RODES, R., “De la successió dels impúbbers en dret català”, *RJC*, nº21, Barcelona, 1915, p. 307, afirma que en “*Catalunya els capítols matrimonials que per les disposicions i pactes que contenen, donacions i heretaments, constitueixen un veritable codi regulador dels bens familiars que senyala minuciosament el destí dels bens*”. Por su parte, LADINDE ABADÍA, J., “Los pactos...”, p.221, ponía de manifiesto la complejidad de este negocio jurídico *mortis causa* y establecía al respecto que “*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*”. A juicio de CORBELLA, A., *Manual...*, 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 transcendental 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*”. PELLA FORGAS, J., *Código civil...*, p.31, sostiene que los heretamientos son la constitución de una Sociedad y 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 que “*se pacta la vida en común y la obligación de trabajar a utilidad de la casa*”.

¹³⁷ DURAN I BAS, M., *Memoria.....*, p.89.

argumentó que esta institución jurídica formaba parte del Derecho Civil catalán y que, por ende, se debía regular expresamente en la Memoria acerca las Instituciones del Derecho Civil de Cataluña de 1883¹³⁸.

En el Libro IV del CCC la sucesión contractual se regula de una forma abierta y flexible, sin dejar de prever determinadas cautelas debido a su efecto irrevocable. Esta apertura se concreta en la posibilidad de realizar atribuciones particulares en pacto sucesorio y la desvinculación del pacto del matrimonio¹³⁹.

Esta desvinculación del carácter matrimonial también constituye, como veremos, una de las grandes novedades de los pactos de renuncia al derecho a la legítima futura. Sin embargo, esta desvinculación es limitada porque estos pactos sólo se podrán otorgar por personas mayores de edad (art. 431-5 CCC) en un determinado contexto familiar que es el establecido en el art. 431-2 CCC: se admiten los celebrados entre cónyuges, o futuros cónyuges, y convivientes estables, y con parientes dentro de

¹³⁸ Interesa destacar la opinión de FAUS I CONDOMINES, F., *Derecho Civil...*, p.97, cuando afirma que los heretamientos “*ha sido en nuestro derecho indígena, autóctono o consuetudinario, y en los merítísimos 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*”. También PELLA FORGAS, J., *Código civil...*, p.41, destaca el origen consuetudinario de la sucesión contractual: “*hay que indagar (...) en las costumbres feudales de Cataluña la raíz y el sentido de la sucesión por pacto*”.

¹³⁹ EGEA FERNANDEZ, J., “L’ordenació conjunta...”, p.8, hace referencia al abandono del carácter estrictamente matrimonial que había caracterizado tradicionalmente los pactos sucesorios, como una de las novedades del Libro IV: “*aquests pactes es configuren com un convenir la institució d’hereu o una atribució particular amb alguna de les persones referides a l’art. 431-2 CCCat, sense que aquesta institució o atribució, necessàriament, hagi de tenir cap vinculació amb el matrimoni*”. En el mismo sentido, BRANCOS NUÑEZ, E., *Los pactos...*, p.21, indica que “*el legislador ha querido liberar los pactos sucesorios de su marco tradicional, el matrimonio y la empresa agraria. Especialmente los abre a la sucesión de las empresas familiares y a la planificación de situaciones de dependencia derivadas de una mayor longevidad*”. Sin embargo, ya fue con la aprobación del CS de 1991 cuando se apostó por el abandono del carácter matrimonial de la sucesión contractual. ALASCIO CARRASCO, L., *Los pactos sucesorios...*, p.40, explica lo que se pretende corregir con el Libro IV: “*la institución de heredero no ha caído en desuso porque no fuera útil a la sociedad, sino porque no lo era en su configuración legal anterior. Por este motivo, se ha producido a una reforma integral de la institución con la expectativa de reavivar y hacer que vuelva a formar parte de los posibles instrumentos de planificación sucesoria para la sociedad presente*”.

un determinado grado. Ahora bien, la restricción no rige para los posibles beneficiarios del pacto, sino que sólo entre los posibles otorgantes del mismo. En definitiva, ha pasado de ser un elemento tipificado a convertirse en un elemento eventual.

A diferencia del *heretament* o pacto sucesorio general, con los pactos sucesorios de atribución particular (art. 431-29 y 431-30 CCC) se asigna al favorecido el título de sucesor particular (se podría equiparar a los legados en sede testamentaria) sobre un bien o derecho concreto¹⁴⁰.

La capacidad sucesoria para otorgar un testamento se alcanza a los 14 años (art. 421-4 CCC): se trata de uno de los supuestos de capacidad especial¹⁴¹. No sucede lo mismo con la sucesión contractual. En efecto, para los pactos sucesorios se requiere que el otorgante tenga, como mínimo, 18 años y plena capacidad de obrar (art. 211-3 CCC), exceptuándose a los otorgantes del pacto que sólo tengan la calidad de favorecidos y que no estén gravados por ninguna carga, caso en el que se deberá atender a la capacidad natural (art. 431-4 CCC). Esta menor exigencia de capacidad se justifica en que para el otorgante favorecido por el heredamiento o pacto sucesorio de atribución particular es un pacto jurídicamente neutro, en el sentido que no le genera obligaciones, pues sólo vincula al causante¹⁴².

La razón por la que se exige la mayoría de edad y la capacidad de obrar plena es, por un lado, el carácter irrevocable de los pactos sucesorios y, por el otro, el hecho que estos pactos sean negocios que limitan la facultad de disponer *inter vivos* y *mortis*

¹⁴⁰ Para una exposición detallada véase a NAVAS NAVARRO, S., “El pacto sucesorio...”, p.15; SERRANO DE NICOLÁS, A. “Los pactos...”, p. 220; ALASCIO CARRASCO, L., *Los pactos sucesorios...*, p.87; GINES CASTELLET, N., “Los pactos sucesorios...”, p.508.

¹⁴¹ EGEA FERNANDEZ, J., “L’ordenació conjunta...”, p.20, es claro al respecto cuando afirma que los requisitos de legitimación y capacidad de los heredamientos “*no coincideixen exactament amb els que es fixen per als testaments*”. En la misma línea véase a GINES CASTELLET, N., “Los pactos sucesorios...”, p.508 y ss.; GETE-ALONSO Y CALERA, M^a C, LLOBET AGUADO, J., YSAS SOLANES, M, SOLE RESINA, J., *Derecho de sucesiones...*, p.189.

¹⁴² Vid. NAVAS NAVARRO, S., “El pacto sucesorio...”, p.15; EGEA FERNANDEZ, J., “Els heretaments...”, p.151; DEL POZO CARRASCOSA, P., VAQUER ALOY, A., BOSCH CAPDEVILA E., *Derecho Civil...*, p. 306; BRANCOS NUÑEZ, E., *Los pactos...*, p.57; GETE-ALONSO Y CALERA, M^a C, LLOBET AGUADO, J., YSAS SOLANES, M, SOLE RESINA, J., *Derecho de sucesiones...*, p.195.

*causa*¹⁴³. Los testamentos y los pactos sucesorios no pueden requerir la misma capacidad para otorgarse en base a la aplicación del principio de protección de los menores de edad, ya que la irrevocabilidad de los pactos no les beneficia. En cambio, sabido es que la persona puede otorgar tantos testamentos como quiera, dada su esencial revocabilidad, e incluso, desde la entrada en vigor del Libro IV, puede otorgarse un testamento meramente revocatorio¹⁴⁴. De ahí la exigencia de capacidad de obrar plena.

¹⁴³ Vid. EGEA FERNANDEZ, J., “L’ordenació conjunta...”, p.21, quien resta importancia a esta diferencia de capacidades porque, según él, en la práctica, no es tan relevante por la escasa frecuencia de los testamentos otorgados por personas menores de edad.

¹⁴⁴ Un estudio profundo de este negocio jurídico *mortis causa* es el que ha llevado a cabo la Dra. CAMACHO CLAVIJO, S., “El Concepte de testament merament revocatori”, *RCDP*, 2015-2, p. 123-142.

CAPÍTULO II: EVOLUCIÓN DE LOS PACTOS DE RENUNCIA

Sumario: 1. Los pactos sobre la sucesión en el Derecho Romano; 1.1 El carácter extraño de los pactos de renuncia en el Derecho Romano; 1.2. El carácter irrevocable de los pactos sucesorio; 1.3.El principio de igualdad entre los descendientes en la herencia forzosa; 1.4. La nulidad de los pactos sucesorios que implican una renuncia a derechos sucesorios futuros; 1.4.1. La prohibición de pactar la renuncia al orden sucesorio legal; 1.4.2. La nulidad de los pactos sucesorios en los que las hijas dotadas renunciaban a los derechos sucesorios paternos; 1.5. La atenuación de la prohibición de los pactos sucesorios de renuncia a derechos sucesorios futuros; 1.5.1. El pacto de renuncia a la *querella inoficiosi testamenti*; 1.5.2.La renuncia de derechos sucesorios futuros con la voluntad del causante; 2. La *exclusio propter dotem*; 2.1. El pacto de la dote contenta. La renuncia en la sucesión testada regular en Cataluña; 2.2. La exclusión automática de las hijas en la sucesión en el derecho de costumbres o *droit no écrit* y el pacto de renuncia al derecho a la legítima futura en la región de *droit écrit*; 2.3. La *dote statutaria* del derecho italiano; 3. La función de la jurisprudencia en el Derecho Civil catalán; 3.1. La confirmación de la validez y la eficacia del pacto de renuncia a la legítima futura; 3.2. La ampliación de los supuestos: el pacto del hijo varón sin juramento; 4. Los pactos de renuncia a la legítima futura desde la Memoria de DURÁN I BAS hasta el Proyecto del libro IV del CCC; 4.1. El pacto de renuncia al derecho al suplemento de la legítima futura en la Memoria de DURAN I BAS de 1883; 4.2. La tradición de los Apéndices; 4.2.1. La Academia de Derecho y su Proyecto de Apéndice de 1896; 4.2.2. El Proyecto de Apéndice de ALMEDA-TRÍAS I DOMÉNECH; 4.2.3. El Proyecto de Apéndice ROMANÍ PUIGDENGOLAS-TRÍAS Y GIRO de 1903; 4.2.4. El Proyecto de Apéndice de PERMANYER I AYATS de 1915; 4.2.5. El Proyecto de Apéndice de 1930 revisado en 1931; 4.3. Las Compilaciones de Derecho Civil de Cataluña; 4.3.1. El Proyecto de Compilación de 1955; 4.3.2. El art. ciento cuarenta y cinco: Los pactos de renuncia a la legítima futura en la Compilación de Derecho Civil Especial de Cataluña de 1960; 4.3.3. El art. 145 de la Compilación de Derecho Civil de Cataluña de 1984; 4.4. Los pactos de renuncia a la legítima futura en el Código de Sucesiones por causa de muerte de 1991; 4.4.1. El pacto de supervivencia de renuncia de la legítima en la sucesión intestada del hijo impúber; 4.4.2. El pacto de renuncia al suplemento del derecho a la legítima futura; 4.5. El nuevo régimen jurídico de los pactos de *non succedendo* en el Proyecto de Ley del Libro IV; 4.5.1. La sucesión contractual en el Proyecto de Ley del Libro IV de 2006; 4.5.2. Los pactos de *non succedendo*.

Debe partirse del hecho que el Derecho romano consideraba extraños los pactos de renuncia a derechos sucesorios futuros¹⁴⁵. Destaquemos aquí las palabras de

¹⁴⁵ Vid. FADDA, C., *Conceptti fondamentali del Diritto ereditario romano*, Volume I y II, Dott. A. Giuffrè, Milano, 1949, p. 325, lo estableció claramente “è utile a lumeggiare le idee romanes u di essa la dottrina della nullità delle rinunzie ereditarie contenute in contratti cui partecipa anche colui della cui eredità si tratta”. En el mismo sentido, SCHULZ, F., *Principios del Derecho romano*, Civitas, Madrid, 2009, p.179, afirmó que “es una consecuencia del principio de libertad la prohibición del pacto sucesorio”. CARIOTA FERRARA, L., *Le successioni per causa di Morte. I. Parte Generale*, Morano

BONFANTE: “*Los pactos sucesorios es un instituto absolutamente extraño al Derecho romano*”¹⁴⁶. Como se verá, sólo con carácter excepcional y en la última época, esto es en el periodo Justiniano, se atenuó su prohibición¹⁴⁷.

La prohibición de los pactos sucesorios en el Derecho Romano tuvo un influjo muy relevante en la evolución del Derecho Civil castellano y catalán. Por un lado, en España, por la gran influencia del Derecho Francés durante el proceso de Codificación civil, se utilizó, en parte, la prohibición del Derecho Romano para justificar la exclusión de estos pactos del Código Civil¹⁴⁸. Por el otro, en Cataluña, conocido es

Editore, Napoli, 1974, p. 137, dispuso que “*non è concepibile una renuncia contrattuale*”. Por su parte, ARIAS RAMOS, J., *Derecho...*, p.528, indicó que “*el Derecho romano no conoció la institución de heredero hecha en un contrato*”. Recientemente, BRANCOS NUÑEZ, E., *Los pactos...*, p.33, sostuvo que “*el derecho romano fue absolutamente contrario a los pactos sucesorios*”. También véanse a BINDER, J., *Derecho....*, p.127; SAVIGNY, *Derecho...*, p. 299; VISMARA, G., *Storia dei patti successori*, Università de studi di Milano, Milano, 1986, p.63; HERRERO OVIEDO, M., “El renacer...”, p.203.

¹⁴⁶ BONFANTE P., *Instituciones de Derecho romano*, trad.por Luís Bacci y Andrés Larrossa, Instituto Ed. Reus, Madrid, 1965, p. 566.

¹⁴⁷ Esta tímida atenuación se materializó con los pactos sucesorios de renuncia a la *querella inofficiosi testamenti* (C. 3. 28. 35) y cuando en esta renuncia se contaba de una forma clara y evidente con la voluntad del causante (C. 2. 3. 30). HERRERO OVIEDO, M., “El renacer...”, p. 203, afirmó que, aunque fuese una regla general la no admisión de los pactos sucesorios, durante el periodo justiniano, “*se permitían con bastante amplitud estos pactos si en ellos intervenía el consentimiento del propio causante*”. FADDA, C., *Concepti...*, p. 327, sostuvo al comparar el D. 38.16.16 con el C. 2.3.30 que “*pareva inammissibile che si pretendesse il rispetto alla volontà paterna per via di vincoli giuridici*”. También COLL RODES, R., “Consideracions...”, p.272, establece que el Derecho romano admite la validez estos contratos “*si l’interesat de quina herencia es tracti dona son consentiment y lo manté fins a la seva mort*”. Véanse también IGLESIAS, J., *Derecho Romano*, Decimoquinta Edición, Ariel, Barcelona, 2007, p.426; KRIEGLER / HERMANN / OSENBRÜGGEN, *Cuerpo de Derecho civil romano*, trad. por GARCIA DEL CORRAL, I., Barcelona, 1898, Tomo IV, p. 359; PETIT, E., *Tratado elemental de Derecho romano*, Albatros, Buenos Aires, 1977, p.705; VISMARA, G., *Storia...*, p. 147.

¹⁴⁸ Véase a GARCÍA GOYENA, F., *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, T. III, Madrid, 1852, p.530, quien aportó como argumento a la prohibición en el CC de los pactos de renuncia al derecho a la legítima futura, precisamente, esta prohibición: “*hay otra razón mas, tratándose de la legítima; pues, como de derecho público, no puede alterarse por pactos privados, y de otro modo sería fácil hacerla ilusoria, sobretudo, respecto de las hembras; por esto en la ley 3, título 20, libro 6 de*

que la voluntad era la de mantener estos pactos lo que implicó, durante la recepción del Derecho romano, la necesidad de superar esta prohibición, fundamentalmente a través del Derecho Canónico¹⁴⁹.

En la época medieval, en Catalunya, como en Francia y en Italia, era usual excluir de la sucesión paterna a las hijas que eran dotadas¹⁵⁰. En efecto, era tradición

Código, se declara nula la renuncia que una hija, contenta con su dote, hizo de la herencia futura paterna, y se dispone que suceda ab intestato, colacionando la dote”.

¹⁴⁹ La Decretal Sexta de Bonifacio VIII del 1298 preveía en su título 18, relativo a los pactos que, si se prestaba juramento de que no mediaba ni dolo ni violencia, el pacto entre padre e hija por medio del cual está recibía su dote y renunciaba a los bienes de la herencia de su padre era válido: “*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). BORRELL SOLER, A. M., *Derecho...*, p. 402 y 403, declaró 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 GASSIOT MACRET, J., *Comentarios a la Compilación de Derecho Civil especial de Cataluña*, Bosch, Barcelona, 1962, p. 159, quien estableció 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 haber mediado fuerza, dolo o lesión enorme, en cuyos casos podrá impugnarse”. Para GUERIN, P., *Les Renonciations...*, p.78, “ce texte canonique est le texte capital en matière de renonciation à succession future”. KIPP, T., *Derecho...*, p.729, dispuso que el Derecho canónico admitía renuncia “cuando el renunciante la hacía bajo juramento”. Para BROCA, G. M., *Historia del Derecho de Cataluña, especialmente del Civil y Exposición de las Instituciones del Derecho civil del mismo territorio en relación con el Código civil de España y la Jurisprudencia*, Herederos de Juan Gili, Editores, Barcelona, 1918, 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. También Vid. ROCA SASTRE, R. M., “Los elementos componentes de la compilación”, *Comentarios a la Compilación del Derecho Civil Especial de Cataluña*, Academia de Jurisprudencia y legislación de Barcelona, Barcelona, 1961, p.17.

¹⁵⁰ LALINDE ABADÍA, J., “Los pactos matrimoniales...”, p.236, es claro al respecto cuando afirma, en su estudio sobre los pactos matrimoniales catalanes, que “la prestación de bienes para la constitución de la dote por la esposa se realiza, por regla general, como un anticipo de sus derechos sucesorios, a los cuales suele renunciarse por aquella”. KUEHN, T., “Some ambiguities...”, p.11, afirma sobre esta costumbre feudal que “the exclusion of dowered women from further inheritance from their natal families, represented a functional adjustment to the dysfunctional possibilities of the dowry system in medieval and Renaissance society”. NAVAS NAVARRO, S., “La sucesión intestada de la Generalitat de

en la Europa occidental, por razones socio-económicas en los siglos XII y XIII¹⁵¹, que en las sucesiones no existiera igualdad de atribuciones patrimoniales entre los descendientes del causante. Existía un derecho a la primogenitura con un privilegio a la masculinidad¹⁵². La razón o fundamento del extendido uso o costumbre era mantener la unidad y riqueza del patrimonio familiar. De manera que la exclusión de la mujer de la sucesión paterna perseguía mantener una eficiente explotación de las tierras, tanto de la agricultura como de la ganadería.

Debe tenerse en cuenta que para el adecuado sostenimiento de la familia era preciso disponer de unas unidades de cultivo suficientes que debían permanecer unidas para garantizar su explotación eficiente, de ahí que el padre designara a único heredero para que mantuviese la cohesión del patrimonio, evitando, de este modo la división de las fincas y asegurando la continuación de la casa. Esta costumbre era conocida bajo el nomen *exclusio propter dotem*¹⁵³. Con ella se liberaba al heredero del pago de los

Cataluña”, *ADC*, T.LV, Madrid, 2002, p.984, estudió la sucesión intestada regular en la que sucedía el primogénito, fuese mujer o hombre y narra que en Cataluña esta norma se vio truncada por la práctica que excluía a la hijas de la sucesión intestada. También véase a SAGUER OLIVET, E., “Régimen económico familiar de Girona y son Bisbat, segons el més freqüents pactes matrimonials”, *RJC*, nº13, Barcelona, 1907, p.484; CATÁ DE LA TORRE, R.M., “Exposición razonada y crítica de costumbres jurídicas del Principado de Cataluña o de algunas de sus principales comarcas”, *RJC*, nº21, Barcelona, 1915, p.354; NAVAS NAVARRO, S., “La sucesión intestada...”, p.987; MASPONS I ANGLASELL, F., “Els capítols matrimonials, o la vida jurídica catalana”, *RJC*, nº29, Barcelona, 1923, p.218.

¹⁵¹ Para LALINDE ABADÍA, J., “La problemática...”, p.217, la sucesión contractual, “*parece remontarse a los siglos XI y XII*”. GUERIN, P., *Les Renonciations...*, 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*”.

¹⁵² Señala NAVAS NAVARRO, S., “La sucesión intestada...”, p.984, 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.

¹⁵³ Sobre ello Vid. SAPENA TOMAS, J., “El pacto...”, p.734, 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 MAILLET, J., “De l’exclusion...”, 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 ERCOLE, F., “Vicende storiche della dote romana nella pratica medievale dell’Italia

derechos sucesorios de sus hermanas y se favorecía el mantenimiento del patrimonio unido y la riqueza familiar generación tras generación.

La *exclusio propter dotem* era contraria a los principios del Derecho romano, de ahí que fuere preciso salvar este escollo. Así, en Catalunya, la forma fue recurrir al Derecho canónico acogiéndose a lo que se disponía en la Decretal sexta de Bonifacio VIII de 1229, conforme a la que el pacto de renuncia de la hija dotada era válido si se prestaba bajo juramento: “*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 obliga a la hija)¹⁵⁴.

Sobre esta base ROCA SASTRE afirmaba 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*”¹⁵⁵. En el mismo sentido,

superiore. Parte Seconda”, *Archivio giuridico “Filippo Serafini”*, Vol. 81, Roma, 1908, p.65, las sucesiones de la Europa feudal tenían como pretensión 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. KIPP, T., *Derecho...*, 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, GAS, F.J., “*Pactos...*”, p.322, afirma que las ventajas de los pactos sucesorios renunciativos son “*la seguridad y permanencia a relaciones sociales y familiares, suprimen perturbaciones y alarmes respecto al porvenir incierto de elementos patrimoniales y su atribución en el seno de la familia*”. Por su parte, ERCOLE, F., “*L’istituto dotale. Nelle pratica e nella legislazione statutaria dell’Italia superiore*”, *Rivista Italiana per le Scienze Giuridiche*, Fratelli Bocca Editori, Volume XLV, Roma – Milano – Firenze, 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*”.

¹⁵⁴ Vid. BORRELL SOLER, A. M., *Derecho...*, p. 402 y 403; GASSIOT MACRET, J., *Comentarios...*, p. 159; GUERIN, P., *Les Renonciations...*, p.78; JOU I MIRABENT, L., “*Artículo 377*”, *Comentarios al Código de Sucesiones de Catalunya: Ley 40/1991, de 30 de diciembre*, Bosch, Barcelona 1994, p. 1268; KIPP, T., *Derecho...*, p.729; Téngase en cuenta que, tal y como sostuvo PINTO RUIZ, J. J., “*La rescissió per lesió a Catalunya*”, *Temes de Dret Civil Català*, Diputació de Barcelona – Institut de Ciències Socials, nº 6, Barcelona, 1984, p.40, “*en aquella època el jurament era una cosa molt seriosa i vinculava molt.*”

¹⁵⁵ ROCA SASTRE, R. M., “*Los elementos...*”, p.17.

VALLET DE GOYTISOLO, señala que “*el Derecho canónico en el cap. Quamvis pactum, 2º, De pactis del Sexto de las Decretales, I, XVIII, dió eficacia a la renuncia verificada bajo juramento por la hija dote contenta*”¹⁵⁶.

1. Los pactos sobre la sucesión en el Derecho Romano

Como se sabe, en el Derecho romano, eran extraños los pactos sobre sucesiones futuras, entre ellos los pactos de renuncia a derechos sucesorios futuros¹⁵⁷. Pactar sobre una sucesión futura equivalía a llevar a cabo un pacto nudo¹⁵⁸. Como veremos, el pacto sucesorio era un pacto que era contrario al principio de la familia y de la sucesión romana y, precisamente, para evitar entrar en contradicción con estos principios, no hubo una voluntad de otórgales efectos obligacionales. ARIAS RAMOS¹⁵⁹

¹⁵⁶ VALLET DE GOYTISOLO, J., “Los complementos...”, p.139.

¹⁵⁷ FADDA, C., *Conceptti...*, p. 325, lo afirma claramente “*è utile a lumeggiare le idee romanes u di essa la dottrina della nullità delle rinunzie ereditarie contenute in contratti cui partecipa anche colui della cui eredità si tratta*”. También SCHULZ, F., *Principios...*, p.179; SAVIGNY, *Derecho...*, p. 299; VISMARA, G., *Storia ...*, p. 63; HERRERO OVIEDO, M., “El renacer...”, p.203; ARIAS RAMOS, J., *Derecho...*, p.528.

¹⁵⁸ Los pactos nudos eran aquellos pactos que no fueron protegidos por medio de una acción que garantizase sus efectos obligacionales. Con otras palabras, no eran fuente de obligaciones exigibles procesalmente. Era la expresión más clara de la pura convención y sólo si adoptaba *nomen* o causa se convertía en contrato nominado o innominado. Ni por medio de los jurisconsultos, edictos del pretor ni en las constituciones imperiales se les otorgaron una vestidura legal que implicara una excepción procesal que protegiera sus intereses obligacionales. De esta forma, el consentimiento que concurre en el mismo no era suficiente para generar obligaciones civiles, sino sólo obligaciones naturales. GETE-ALONSO Y CALERA, Mª C., *Estructura...*, p. 67, afirma que el pacto podía ser nudo o vestido según si era atribuido a través de vestiduras legales una causa *civilis obligandi*. SERAFINI, F., *Instituciones...*, p. 207, afirma que la distinción entre los pactos nudos y los vestidos fue consecuencia de la otorgación a determinados pactos de efectos obligatorios a través de la interpretación de los jurisconsultos, por concesión de los pretores o por las constituciones imperiales. También Vid. ZIMMERMANN, R., *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Juta & CO, Cape Town, Wetton & Johannesburg, 1992, p. 538; ZACHARIÁ VON LINGENTHAL, K. E., *Geschichte...*, p. 295; ARIAS RAMOS, J., *Derecho Romano*, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1949, p.401; PETIT, E., *Tratado...*, p. 527.

¹⁵⁹ ARIAS RAMOS, J., *Derecho...*, p.528.

señala que los contratos sucesorios: “*los textos de la época clásica guardan silencio sobre tales convenios, y los textos del Derecho postclásico rechazan*”. El silencio sobre estos pactos del Derecho clásico y el rechazo del Derecho postclásico nos indican el carácter extraño de estos pactos.

1.1 El carácter extraño de los pactos de renuncia en el Derecho Romano

En el Derecho Romano, los pactos en general no tenían efectos obligacionales *inter partes* únicamente aquellos que tenían una vestidura legal (una causa *civilis*) dejaban de ser nudos y podían tener alguna eficacia, en cuyo caso debían alegarse a través de una excepción procesal. Respecto de los pactos sucesorios, los pactos objeto de esta investigación, debemos tener en cuenta que tampoco se les reconoció que pudieran ser opuestos mediante una excepción procesal que permitiera a las partes reclamar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del mismo. En otras palabras, no se les atribuyeron efectos obligacionales¹⁶⁰.

Estos pactos tenían la consideración de pactos nudos probablemente, porque el papel de la familia y las funciones del derecho de sucesiones hacían impensable que pudiera llevarse a efecto un pacto sobre una sucesión futura. De ahí la afirmación generalizada acerca del carácter extraño a la sucesión de los pactos sucesorios¹⁶¹ y,

¹⁶⁰ En este sentido Vid. BORRELL SOLER, A. M., *Derecho...*, p. 168, el otorgante podía revocar esos pactos porque “*el consentimiento dado sólo servía para dar eficacia al pacto, y a él no le obligaba*”. Por tanto, aunque las partes hubiesen otorgado su consentimiento para ser parte de ese pacto sucesorio, ese pacto era nudo, es decir, no generaba efectos obligaciones.

¹⁶¹ Los pactos sucesorios tal y como afirmó BONFANTE, P., *Instituciones...*, p. 566, “*es un instituto absolutamente extraño al Derecho romano, donde la herencia se destaca tanto de las donaciones como de los contratos*”. Añadió el jurista que los pactos sobre la herencia de un tercero eran nulos por motivos de orden moral. Interesa la opinión de BINDER, J., *Derecho...*, p.127, destacó el carácter extraño de los pactos sucesorios en el Derecho romano y afirmó que fueron reconocidos por la práctica del Derecho común. En el mismo sentido, BORRELL SOLER, A. M., *Derecho...*, p. 168, establece que el Derecho romano prohibía los pactos sucesorios. CARIOTA FERRARA, L., *Le successioni...*, p. 137, “*non è concepibile una renuncia contrattuale*”. Para FACH, M., *Der Pflichtteils verzicht*, Carl Heymanns Verlag, Frankfurt 2011, p. 12, la prohibición de los pactos sucesorios era consecuencia de que, en el Derecho romano, el derecho de sucesiones tenía una función pública consistente en la continuidad del poder del *pater familias* en el grupo de la familia. En este sentido, “*Das römische Recht kannte über*

precisamente por ello no se les atribuyó una vestidura legal (causa). Conviene recordar que el mero consentimiento de las partes no era reconocido, con carácter general, como generador de obligaciones, únicamente se admitía para algunos contratos (los consensuales) entre los que no aparecían incluidos los pactos sucesorios. Unos pactos, además, que tampoco podían incluirse en el resto de contratos, ni en los nominados (con causa civil propia: vestidura), ni en los innominados (la *praescriptis verbis*). Sirva de ejemplo lo que aparece descrito en el D.29.2.94: “*Al que repudia los bienes del que sobrevive, no se le prohíbe adir después de la muerte de este la herencia, así como tampoco pedir la posesión de los bienes*”¹⁶². En este caso, la renuncia llevada a cabo antes de la muerte del causante, esto es una renuncia futura, no impide que, a su muerte, se reclame esa herencia. Con otras palabras, la renuncia no genera efectos obligacionales en tanto que no estará excluido de la herencia.

La regulación de la práctica de pactar sobre sucesiones futuras se plantea más adelante, en la Edad media al compás de la necesidad de adaptar la *exclusio propter dotem* a la recepción del Derecho romano, lo que supuso un aumento del interés hacia estos pactos.

Como se ha indicado, la práctica era que el *pater familias* elegía, al otorgar testamento, a su heredero y la finalidad principal que se perseguía en la sucesión era designar a una única persona para que adquiriera por la sucesión *mortis causa* el patrimonio del causante¹⁶³. Además, en la relación entre el *pater familias* y *filius*, sucesor - heredero, la cuestión sobre la posible eficacia de una renuncia ni siquiera

Haupt keine erb Verzichts verträge, was darauf beruht, dass das Erbrecht für die Römereinen öffentlichen Charakter besaß und da durch bis zu einem gewissen Grad nicht der Parteienwillkür überlassen werden sollte”. También, Vid. HERRERO OVIEDO, M., “El renacer...”, p. 203, cuando afirma que “en la época romana con carácter general los pactos sucesorios no eran admitidos”. Por su parte, ARIAS RAMOS, J., *Derecho...*, p.528, indica que “el Derecho romano no conoció la institución de heredero hecha en un contrato”.

¹⁶² D.29.2.94: “*Qui superstitis bona repudiat, post mortem eius adire hereditatem, item bonorum possessionem petere non prohibetur*”. KRIEGLER / HERMANN / OSENBRÜGGEN, *Cuerpo...*, T.II, p. 441.

¹⁶³ BIONDI, B., *Sucesión...*, p.4; VISMARA, G., *Storia...*, p.146; IGLESIAS, J., *Derecho...*, p.370, FERNÁNDEZ BARREIRO, P. / PARICIO, J., *Fundamentos...*, p. 374; ORTOLAN, M., *Explicación histórica de las Instituciones del Emperador Justiniano*, T.I y II, trad. de la 4ª ed. por PEREZ DE ANAYA, F. / PEREZ RIVAS, M., Librería de D. Leocadio Lopez, Madrid, 1877, p. 498.

existía: no era concebible que al *filius* se le atribuyese ningún poder de disposición sobre el patrimonio del *pater familias*. Los hijos sometidos a la potestad de su padre carecían de poder de disposición *inter vivos* o *mortis causa*, puesto que ésta sólo la tenían los *sui iuris*¹⁶⁴.

Tampoco se planteó la necesidad de otorgar pactos sucesorios que implicaran la renuncia a una sucesión futura, aunque se quisiera excluir de la sucesión a la mujer. Se ha de tener en cuenta que las mujeres, una vez casadas se integraban en la familia del marido y devenían extrañas respecto de su familia de origen de modo que no tenían ningún derecho sucesorio en ella¹⁶⁵. Este efecto era consecuencia del poder marital, que la mujer fuese integrada en la familia del marido y sometida a su potestad marital o, si el *pater familias* era otro miembro, bajo la potestad de éste. Sólo será a partir de la admisión del matrimonio contraído bajo el régimen de la dote, cuando se reconoce a la mujer derechos sucesorios y capacidad de ser parte de pactos, momento en que se planteará la validez y eficacia de los mismos¹⁶⁶.

Es decir, será en este momento, cuando la mujer será libre y tendrá poder de disposición sobre su patrimonio, cuando podrá heredar y ser titular de derechos y obligaciones. A pesar de ello, de que la mujer pudiera intervenir en pactos dotales de los que pudiera deducirse la renuncia a la legítima futura, se ha de tener en cuenta que a estos pactos no les fue atribuido, por medio de ninguna técnica jurídica, efectos obligacionales, porque como el resto de los pactos, también estos eran nudos, carecían de vestidura legal que les atribuyera efectos jurídicos.

1.2 El carácter irrevocable de los pactos sucesorios

¹⁶⁴ FERNÁNDEZ BARREIRO, P. / PARICIO, J., *Fundamentos...*, p. 130; ORTOLAN, M., *Explicación...*, p. 149; NICOLETTI, A., “Dote”, AZARA, A. / EULA, E., *Novissimo Digesto Italiano*, Unione Tipografico – Editrice Torinence, 1957, Tomo VI, p. 258.

¹⁶⁵ Según VISMARA, G., *Storia...*, p.146, en el periodo más antiguo de la historia del Derecho romano no se puede pensar en la posibilidad de un pacto sucesorio que implicase la renuncia de derechos sucesorios futuros.

¹⁶⁶ Así, vid, NICOLETTI, A., “Dote”..., p. 258, quien afirma que había “*il costume che la donna alieni iuris, la quale per la conventio in manum perdeva ogni aspettativa di successione in seno alla familia da cui si staccava*”.

El obstáculo principal a la admisión de los pactos fue, como se ha indicado, su carácter irrevocable¹⁶⁷ que contradecía frontalmente el principio de libertad de testar romano¹⁶⁸. En todo pacto intervienen, por definición dos o más sujetos, de donde únicamente pueden dejarse sin efecto por mutuo acuerdo y contrariamente a lo habitual en sede sucesoria no es posible revocar unilateralmente lo acordado. De ahí que conforme a la doctrina romanista era una consecuencia del principio de libertad de testar la prohibición del pacto sucesorio¹⁶⁹. De acuerdo con este principio, el causante

¹⁶⁷ SERAFINI, F., *Instituciones...*, p. 290, hizo referencia al carácter irrevocable de los pactos nupciales y los califica como puros y absolutos. También WINDSCHEID, B., *Diritto delle Pandette. Vol. Terzo*, Trad. FADDA, C., Unione Tipografico. Editrice Torinese, Torino, 1930, p. 128, estudió el carácter irrevocable de los pactos sucesorios: “*Inesattamente anche il contratto ereditario, che non può più essere annullato da una posteriore decisione della volontà, si chiama disposizione d’ultima volontà*”. También HERRERO OVIEDO, M., “El renacer...”, p. 205, afirma que es la irrevocabilidad de los pactos sucesorios “*la razón más técnica para rechazarlos*”.

¹⁶⁸ Respecto del principio de libertad de testar en el Derecho romano, SCHULZ, F., *Principios...*, p.178, estableció que la sucesión legítima contra testamento tenía una importancia secundaria y que el ciudadano romano quería organizar su propia sucesión con el testamento. Según él “*tener pronto el propio testamento es para un romano diligente tan obligatorio como tener un régimen de contabilidad bien ordenado. A esta concepción fundamental corresponde la amplia libertad de disposición que se garantiza al testador.*” En el mismo sentido, GLÜCK, F., *Commentario alle pandette di Federico Glück*, Libro V, Milano, 1893, p. 335, en sus comentarios al derecho de Pandectas manifestó que el heredero es necesario y voluntario. Voluntario en el sentido de que el causante tiene libertad para instituir en su testamento su heredero. Así afirmó que “*l’antico diritto romano non vi erano necessario ed il testatore aveva piena libertà di istituire quegli eredi che voleva*”. O’CALLAGHAN MUÑOZ, X., “La inoficiosidad legitimaria”, en *Estudios sobre la legítima catalana*, Universidad de Barcelona, Cátedra Duran i Bas, Barcelona, 1973, p.100 concluyó que el ciudadano romano gozaba de una libertad de testar ilimitada. También, Vid. HERRERO OVIEDO, M., “El renacer...”, p. 205, cuando afirma que uno de los motivos por los cuales los pactos sucesorios eran prohibidos era por su carácter irrevocable que chocaba con la libertad de testar, libertad que “*se erige en piedra angular de todo el Derecho de Sucesiones*”. Interesa destacar la opinión de COLL RODES, R., “Consideracions...”, p.270, de que fue una de las consecuencias del principio de libertad de testar la prohibición de renuncia a una herencia futura.

¹⁶⁹ SCHULZ, F., *Principios...*, p.179, afirmó que “*es una consecuencia del principio de libertad la prohibición del pacto sucesorio.*” También SCHULZ, F., *Derecho...*, p.196 añadió que “*Los pactos sobre la sucesión no tienen fuerza vinculativa en la época clásica, pues la libertad para regular la sucesión por causa de muerte no debe ser disminuida por ninguna causa. Este principio liberal no admite*

era libre de instituir uno o varios herederos y de determinar la cuantía de las porciones hereditarias. Los pactos sucesorios en virtud de los cuales una persona prometía otorgar o no, revocar o no un testamento eran considerados nulos¹⁷⁰. Así mismo, la nulidad derivaba del principio “*nulla est hereditas viventis*”¹⁷¹. Respecto de los pactos de sucesión futura, se consideraba que faltaba ese poder de disposición porque se renunciaba a un derecho futuro y a una sucesión no abierta. Renunciar a un derecho futuro suponía renunciar a un derecho sucesorio que aún no había nacido.

Tampoco era posible pactar la renuncia a una sucesión no abierta por tratarse de la renuncia a un patrimonio indisponible. La falta de poder de disposición de ese objeto fue otra de las causas por las que se consideraron como extraños en el Derecho romano. El objeto era indisponible porque hasta la muerte del causante esa sucesión no se abría ni se transmitía a su beneficiario.

También, en el Libro VI, Título XX del *Codex*, bajo la rúbrica “*De las colocaciones*”, se estableció en el §3 la prohibición, por parte del emperador Augusto, del pacto previsto en una escritura dotal en el que contentándose con la dote que se le entregaba con ocasión de su matrimonio, la hija renunciaba a reclamar los bienes paternos y se excluía expresamente la prohibición de sucesión de la hija a su padre intestado: “*Pactum dotali instrumento comprehensum, ut contenta dote, quae in*

excepciones”. En la misma línea, el jurista francés MAILLET, J., “De l’exclusion...”, p. 515: “*Celui-ci ignorait en effet la renonciation à succession future qui, constituant un pacte sur succession future, était théoriquement nulle, tandis que l’exclusion testamentaire était conforme à la théorie juridique romaine, dans le cadre de la liberté de disposer à cause de mort*”. VISMARA, G., *Storia...*, p. 63, sostuvo que, en tanto que los pactos sucesorios implicaban una limitación de la libertad testamentaria, estos tenían un carácter extraño en Roma. COLL RODES, R., “Consideracions...”, p.270, estable que “*el dret romà (...) prohibia severament els pactes sucesoris*”.

¹⁷⁰ Afirma la nulidad de los pactos sucesorios FADDA, C., *Conceptti...*, p. 325, “*è utile a lumeggiare le idee romanes u di essa la dottrina della nullità delle rinunzie ereditarie contenute in contratti cui partecipa anche colui della cui eredità si tratta*”. También SCHULZ, F., *Principios...*, p.179; SAVIGNY, *Derecho...*, p. 299; VISMARA, G., *Storia...*, p. 63; HERRERO OVIEDO, M., “El renacer...”, p.203; ARIAS RAMOS, J., *Derecho...*, p.528.

¹⁷¹ COLL RODES, R., “Consideracions...”, p.270, lo establece claramente al afirmar que “*el dret romà com una de tantes conseqüències dervibades de son principi: Nulla est hereditas viventis prohibia severament tan els pactes de institució d’hereu o de successió recíproca com els de renuncia a una herencia futura*”.

*matrimonio collocabatur, nullum ad bona paterna regressum haberet, iuris auctoritate improbat, nec intestato patri succedere filia ae ratione prohibetur. Dotem sane, quam accepit, fratribus, qui in potestate manserunt, conferre debet*¹⁷².

El hecho de que el causante, una vez otorgado el pacto sucesorio, no pudiera dejarlo sin efecto de forma unilateral, es decir, por su sola voluntad, fue considerado como un grave impedimento a la libertad de testar. Se frustraba la posibilidad de que, ante nuevas circunstancias o ante un cambio de opinión, dejara sin efectos el pacto.

1.3 El principio de igualdad entre los descendientes en la herencia forzosa

El principio de igualdad entre los descendientes en la sucesión forzosa también era contrario a los pactos sucesorios en los que se renunciaba a derechos sucesorios futuros. Decimos que era contrario al principio de igualdad en la sucesión de los descendientes porque en la mayoría de los casos eran llevados a cabo por las mujeres con ocasión de su matrimonio y, además, implicaban que alguno de esos descendientes careciera de derechos en la herencia de su padre. La sucesión forzosa surgió como una reacción frente a la libertad de testar absoluta del *pater familias*. El Derecho romano partía de una absoluta libertad de disposición¹⁷³, pero la evolución de la familia romana, en una Roma cada vez más comercial, condujo a cuestionarse la absolutidad de este principio. La finalidad de este nuevo régimen era proteger a los *sui heredes*. De

¹⁷² HERRERO OVIEDO, M., “El renacer...”, p. 205, aduce que “*la admisión de los pactos sucesorios ponía en peligro el sistema de legítimas puesto que era posible que por acuerdo entre los futuros de cuius y legitimario, éste no recibiera todo lo que le correspondía en concepto de legítima, haciendo con ello ilusorio el sistema legitimario*”. GARCÍA GOYENA OROBIA, F., *Concordancias...*, p.530, aporta como argumento a la prohibición en el CC de los pactos de renuncia al derecho a la legítima futura, precisamente, esta prohibición: “*hay otra razón mas, tratándose de la legítima; pues, como de derecho público, no puede alterarse por pactos privados, y de otro modo sería fácil hacerla ilusoria, sobretodo, respecto de las hembras; por esto en la ley 3, título 20, libro 6 de Código, se declara nula la renuncia que una hija, contenta con su dote, hizo de la herencia futura paterna, y se dispone que suceda ab intestato, colacionando la dote*”. También Vid. VISMARA, G., *Storia...*, p. 63; FADDA, C., *Concepti...*, p. 325.

¹⁷³ BESTA, E., *Le Successioni nella storia del diritto italiano*, Multa Paucis, Milano, 1961, p.187; GLÜCK, F., *Commentario...*, p.335; JÖRS-KUNKEL, *Derecho...*, p.462; O’CALLAGHAN MUÑOZ, X., “La inoficiosidad...”, p. 100; SCHULZ, F., *Principios...*, p.178.

la libertad de testar absoluta se evolucionó al derecho a la herencia forzosa formal, es decir, la obligación de nombrar a los descendientes en el testamento. Se siguió con el derecho a herencia forzosa material que implicaba que se atribuyera una determinada porción de la herencia a los descendientes; hasta el régimen de sucesiones introducido por el emperador Justiniano con la Nov. 115¹⁷⁴.

En una primera fase, las limitaciones a la libertad de testar introducidas fueron de carácter formal y consistían en un derecho de herencia forzosa formal, la *bonorum possessio contra tabulas*. De acuerdo con ésta, los herederos por derecho propio debían ser instituidos como tales o desheredados, considerándose nulo el testamento que no incluyera tal institución o desheredación. Con otras palabras, se debía hacer mención a ellos en el testamento, de una forma u de otra¹⁷⁵.

Del inicial derecho de herencia forzosa formal se evolucionó hacia al derecho de herencia forzosa material, la *querella inofficiosi testamenti*. La herencia forzosa material suponía que los descendientes, ascendientes y los hermanos a los que el causante no dejaba por vía testamentaria, por legado o donación una cuarta parte de su herencia, podían impugnar ese testamento haciendo uso de la acción *querella inofficiosi testamenti*¹⁷⁶.

La tercera fase de la evolución fue la llevada a cabo por el emperador Justiniano. Debe tenerse en cuenta que en esta etapa del derecho Justiniano el

¹⁷⁴ KRIEGEL / HERMANN / OSENBRÜGGEN, *Cuerpo...*, T.VI, p. 95; BESTA, E., *Le Successioni...*, p.187; D'ORS, A., *Derecho Privado Romano*, Ediciones Universidad de Navarra, 3ª Edición, Pamplona, 1977, p. 321; IGLESIAS, J., *Derecho...*, p. 424; SCHULZ, F., *Derecho...*, p. 451; GLÜCK, F., *Commentario...*, p.368; VISMARA, G., *Storia...*, p. 63; ZACHARIÄ VON LINGENTHAL, K.E., *Geschichte des Griechisch-Römischen Rechts*, Aalen imWürttemberg: Scientia, 1955, p.166; WINDSCHEID, B., *Diritto...*, p. 248. BONFANTE, P., *Instituciones...*, p. 643 afirma al respecto que “la sucesión legítima real es una limitación efectiva de la libertad de testar”.

¹⁷⁵ ARIAS RAMOS, J., *Derecho...*, p.1038.

¹⁷⁶ MORDECHAI RABELLO, A., *Effetti personali della patria potestas*, Università degli Studi di Milano, Milano, 1979, p.140; PETIT, E., *Tratado...*, p. 705; SCHULZ, F., *Derecho...*, p. 255; SHOM, R., *Instituciones de Derecho Privado Romano. Historia y sistema*, 17a. ed. corregida por MITTEIS, L., y sacada a la luz por WEGNER, L., Trad. del alemán ROCES, W., Librería general de Victoriano Suárez, 1928, p.561; GLÜCK, F., *Commentario...*, p. 309; KASER, M., *Derecho romano privado*, trad. SANTA CRUZ TEIJEIRO, 2ª edición, Reus, Madrid, 1982, p. 323.

régimen sucesorio respondió al principio de igualdad de trato, con independencia del sexo¹⁷⁷. Se reguló expresamente la *portio legitima* en la Nov. 115 del año 542 d.C. De esta forma, los ascendientes no podían preterir ni desheredar a sus descendientes, a no ser que mediase causa legal, bajo pena de nulidad del testamento¹⁷⁸. A lo que se agregó que la cuota legitimaria debía ascender a un tercio de la porción intestada cuando había cuatro o menos herederos, y a la mitad si fueran más de cuatro: “*Haec nos moverunt corrigere legem, et non eam desplicere semper erubescens, talique modo determinare causam, ut, si quidem unius est fili pater aut mater, aut duorum vel trium, vel quatuor, non triuncium eis relinqui solum, sed etiam tertiam propriae substantiae partem, hoc est uncias quator, et hanc esse definitam mensuram usque ad praedictum numerum. Si vero ultra quatuor habuerit filios mediam eis totius substantiae relinqui partem, ut sexuncium sit omnino quod debetur, singulis ext aequo quadriuncium vel sexuncium dividendo, et hoc non sub iniusta circumstantia rerum (forsan enim hic etiam alii iniustitiam patiuntur, aliis quidem meliora, aliis vero deteriora percipientibus), sed quod contigerit unumquemque per omnia aequum esse in qualitate et quantitate, sive quis illud institutionis modo, sive per legati (ídem est dicere et fideicommissi) relinquit occasionem. Licebit enim ei reliquum octuncium forte aut sexuncium habere, et largiri sicut voluerit filiis ipsis aut cuilibet extraneorum, et natura primo curata competenter sic ad extraneas largitates accedere. Hoc observando in ómnibus personis, in quibus ab initio antiquae quartae ratio de inofficioso lege decreta est.*”¹⁷⁹.

¹⁷⁷ FERNÁNDEZ BARREIRO, P. / PARICIO, J., *Fundamentos...*, p. 393

¹⁷⁸ Lo afirma claramente CORBELLA, A., *Manual...*, p.789, al establecer que con la Novela 115 “se sancionaba bajo pena de nulidad el testamento”.

¹⁷⁹ “Estas cosas nos movieron á corregir la ley, y á no desatenderla siempre para que nos avergüence, y á determinar sobre el caso de tal modo, que si verdaderamente el padre ó la madre lo es de un solo hijo, ó de dos, ó de tres, ó de cuatro, no se les dejen á estos solamente tres onzas, sino también la tercera parte de los propios bienes, esto es, cuatro onzas, y que esta sea la cuantía definida hasta el susodicho número. Pero si uno tuviere más de cuatro hijos, déjeseles la mitad de todos los bienes, de suerte que sean seis onzas lo que en todo caso se les debe, dividiéndose entre ellos por igual las cuatro ó las seis onzas, y esto no con sujeción á injustas circunstancias de las cosas, (porque acaso también con esto sufrirán algunos injusticia, recibiendo unos ciertamente las mejoras, y otras las peores), sino

Hasta la Nov. 115 de Justiniano las hijas se encontraban en una posición de inferioridad en la sucesión: el *pater* podía desheredarlas otorgándoles sólo legados. Así, en el Libro 28 del Digesto, el su Título 5 bajo la rúbrica “*De la institución de herederos*”, en su punto 1º §1 (D. 28. 5. 1. §1), se establece que también será considerado como heredero instituido el hijo que no fue escrito como tal, pero sí nombrado: “*Pero decimos que es heredero instituido también el que no fue escrito, sino solamente nombrado*”¹⁸⁰. De esta forma, la omisión de una hija en el testamento tenía consecuencias menos graves que si el omitido era un hijo varón. En el caso del hijo, el testamento se salvaba, aunque el causante hubiese omitido en el mismo la institución de heredero, siempre que lo hubiese simplemente nombrado. Esta flexibilidad, que era consecuencia del principio *favor testamenti*¹⁸¹, sólo estaba

*de modo que los que á cada uno le correspondiere sea enteramente igual en calidad y en cantidad, ya si alguno dejara aquello por modo de institución, ya con ocasión de legado, (y lo mismo es decir que con la de fideicomisario). Porque será lícito tener acado las ocho ó las seis onzas restantes, y hacer liberalidades, según quisiere, á los mismos hijos ó á cualquier extraño, y atendida en primer lugar convenientemente la naturaleza de proceder asi á hacer liberalidades á los extraños. Debiéndose observar esto respecto á todas las personas en cuanto á la que se decretó desde un principio la ley sobre el testamento inoficioso la porción de la antigua cuarta”. KRIEGEL / HERMANN / OSENBRÜGGEN, *Cuerpo...*, T.VI, p.95. GLÜCK, F., *Commentario...*, p.382, afirmó que “*la nuova legittima deve prendere il posto dell’antica quarta e tornare a contagio di tutti coloro che, in caso di esclusione da un testamento, possono attaccarlo comò inofficioso*”. En la misma línea, ARNDTS, C. L., *Trattato delle Pandette*, Volume III, Tipi Fava e Garangnani, Bologna, 1875, p. 305; D’ORS, A., *Derecho...*, p. 265; JÖRS-KUNKEL, *Derecho...*, p. 467; O’CALLAGHAN MUÑOZ, X., “La inoficiosidad...”, p. 102; SHOM, R., *Instituciones...*, p.563; WINDSCHEID, B., *Diritto...*, p. 591; ZACHARIÄ VON LINGENTHAL, K.E., *Geschichte...*,p.168.*

¹⁸⁰ D. 28. 5. 1. §1: “*Institutum autem heredem eum quoque dicimus, qui scriptus non est, sed solummodo nuncupatus*”. BESTA, E., *Le Successioni...*, p.187, lo deja claro al considerar que “*ai maschi non si attagliava cuiòche conveniva alle donne; pur da questo punto di vista vi potè essere differenza tra successione maschile e femminile*”. También BONFANTE, P., *Instituciones...*, p. 643; KRIEGEL / HERMANN / OSENBRÜGGEN, *Cuerpo...*, p. 359; VISMARA, G., *Storia...*, p. 147.

¹⁸¹ De acuerdo con el principio del *favor testamenti* la jurisprudencia debía hacer lo posible para salvar a los testamentos y la legislación debía reconocer normas e instituciones que sirviesen para respetar la voluntad del causante. Todo ello con el objetivo de evitar que se produjese la apertura de la sucesión *ab intestato* y que los herederos fuesen los establecidos en los órdenes previstos en la Ley de las XII Tablas. Vid. BIONDI, B., *Sucesión...*, p.7; FADDA, C., *Conceptti...*,p. 305.

prevista en los casos en que el descendiente fuese el hijo, quedando las mujeres en una situación desigual.

Además estos pactos también eran considerados contrarios a las buenas costumbres porque el padre tenía la obligación de otorgar la legítima a sus hijos, es decir, excluirla de la sucesión implicaba contradecir el principio obligatorio de que los padres debían respetar la igualdad entre todos sus hijos¹⁸².

Según palabras de SCHULZ, el principio de igualdad en las sucesiones contra testamento “*era sorprendentemente progresiva, si se compara con otros Derechos continentales no románicos de la Edad Media*”¹⁸³. Fueron, precisamente, algunos de estos derechos continentales no románicos de la Edad Media los que introdujeron la *exclusio propter dotem*. La *exclusio propter dotem* otorgaba una mejor posición jurídica a los hombres respecto de las mujeres. Implicaba la primogenitura de los hombres.

1.4 La nulidad de los pactos sucesorios que implican una renuncia a derechos sucesorios futuros

La primera tentativa de introducir un pacto sucesorio que implicara la renuncia de derechos futuros sólo se puede encontrar al final de la época clásica, cuando se ha consolidado el principio de la sucesión forzosa¹⁸⁴. Pero, sobre todo, cuando la herencia fue perdiendo su antiguo carácter político y sacramental y la sucesión ya había alcanzado la consideración de ser un acto de naturaleza prevalentemente

¹⁸² GLÜCK, F., *Commentario...*, p.368. SPERLING, J., “Dowry or Inheritance? Kinship, Property, And Women's Agency in Lisbon, Venice, and Florence (1572)”, *Journal of Early Modern History*, Volume 11, Number 3, 2007, p. 207, haciendo un estudio comparativo del papel de la mujer en la sucesión medieval italiana con la portuguesa, puso de manifiesto que en Portugal, a diferencia de Italia como se establecerá en el siguiente epígrafe, el principio de igualdad de los descendientes en la sucesión de sus padres propia del Derecho romano de la etapa de Justiniano nunca se abolió.

¹⁸³ SCHULZ, F., *Derecho...*, p. 197.

¹⁸⁴ VISMARA, G., *Storia...*, p. 147.

patrimonial¹⁸⁵. Así, se ha de tener en cuenta que los pactos sucesorios sólo empiezan a tener sentido cuando la sucesión pasa de ser considerada una transmisión de la soberanía del *pater familias* a ostentar una naturaleza esencialmente patrimonial.

De este modo, se estableció, por una parte, la prohibición de los pactos sucesorios a través de los cuales se renuncia al orden sucesorio legal y, por otra, la nulidad de los pactos en los que la hijas que, con ocasión del matrimonio y contentadas con su dote, renunciaban a los derechos sucesorios paternos.

1.4.1. La prohibición de pactar la renuncia al orden sucesorio legal

Era principio general en Roma que el orden sucesorio legal de los llamados a suceder no fuera susceptible de modificación por medio de un pacto sucesorio de renuncia por parte de esos llamados a sus derechos sucesorios. En el D. 2. 14. 34., MODESTINO, en su Libro V de Reglas, se previó que “*Es opinión de Juliano, que el derecho de agnación no se puede repudiar por pacto, no de otro modo que si alguno dijera que no quiere ser dueño de sí mismo (Ius agnationis non posse pacto repudiari, non magis, quam ut quis dicat, nolle suum esse, Iuliani sententia est)*”. De esta forma se estableció la regla general de la imposibilidad de modificar por medio de un pacto sucesorio el orden legal de la sucesión forzosa porque, según él este orden estaba íntimamente relacionado con el *ius agnationis*¹⁸⁶. El derecho de sucesiones tenía una función social íntimamente conectada con la familia, en la que estos pactos se consideraban contrarios a la misma con lo que se estableció el principio de que debían

¹⁸⁵ Tal y como hemos visto, la herencia evolucionó en Roma correlativamente a su desarrollo económico. Se paso de ser un medio de traspaso de la soberanía de la patria potestad que asegurase la continuidad de las relaciones jurídicas a un acto puramente patrimonial. BIONDI, B., *Sucesión...*, p.17; BONFANTE, P., *Instituciones...*, p. 554; FERNÁNDEZ BARREIRO, P. / PARICIO, J., *Fundamentos...*, p. 375; IGLESIAS, J., *Derecho...*, p.370; KASER, M., *Derecho...*, p. 299; ORTOLAN, M., *Explicación...*,p.498; VISMARA, G., *Storia...*, p.148.

¹⁸⁶ KRIEGLER / HERMANN / OSENBRÜGGEN, *Cuerpo...*, Tomo I, p. 275. VISMARA, G., *Storia...*, p.149, afirma que no era posible pactar una renuncia porque era contrario a la defensa de los principios de la familia romana. FADDA, C., *Conceptti...*,p. 325, considera que estos pactos eran contrarios a la voluntad testamentaria del causante y que sólo era posible renunciar eficazmente después de su muerte. También BESTA, E., *Le Successioni...*, p. 40, cuando argumenta que “*rifiutare in ispecie la eredità paterna pareva una offesa alla dignità familiaria*”.

ser prohibidos. Además, la libertad de testar era un principio general del Derecho romano que tenía que ser protegido y estos pactos era contrarios a la misma¹⁸⁷.

El carácter bilateral e irrevocable de los pactos implicaba una limitación al principio de libertad de disponer del patrimonio *mortis causa*¹⁸⁸. Por un lado, no se trataba de un acto unilateral y, por el otro, para que se dejase sin efectos se requería la voluntad y el acuerdo de ambas partes.

1.4.2. La nulidad de los pactos sucesorios en los que las hijas dotadas renunciaban a los derechos sucesorios paternos

PAPIANO confirmó el principio de nulidad de estos pactos, en un caso específico, que es precisamente, el antecedente de los pactos sucesorios renunciativos. Además, de la nulidad de los pactos en los que se modificaba, a través de una renuncia el orden sucesorio legal, se confirmó la nulidad de los pactos en los que la hija, que había sido contentada con su dote, renunciaba a sus derechos sucesorios. Esta fue una sentencia de GIULIANO en el D. 38. 16. 16., en el que se establece que: “*Un padre consignó en el instrumento dotal, que la hija había recibido la dote para que no esperase ninguna otra cosa de la herencia del padre; es lo cierto, que esta escritura no alteró el derecho de la sucesión, porque la convención de los particulares no es considerada con la autoridad de las leyes*”¹⁸⁹. En este caso podemos ver cómo esa

¹⁸⁷ Así, Vid. SCHULZ, F., *Derecho...*, p.196, que afirma que “*Los pactos sobre la sucesión no tienen fuerza vinculativa en la época clásica, pues la libertad para regular la sucesión por causa de muerte no debe ser disminuida por ninguna causa. Este principio liberal no admite excepciones*”. También VISMARA, G., *Storia...*, p. 63, sostuvo que, en tanto que los pactos sucesorios implicaban una limitación de la libertad testamentaria, estos tenían un carácter extraño en Roma. En la misma línea, MAILLET, J., “*De l’exclusion...*”, p. 515, sostiene que “*Celui-ci ignorait en effet la renonciation à succession future qui, constituant un pacte sur succession future, était théoriquement nulle, tandis que l’exclusion testamentaire était conforme à la théorie juridique romaine, dans le cadre de la liberté de disposer à cause de mort*”.

¹⁸⁸ FADDA, C., *Concepti...*,p.318, lo expresa de manera muy clara: “*Per via di contratto non è lecito restringere la libertà di testare (...). La successione fondata sulla volontà non può aver luogo che per atto di ultima volontà, epperò illimitatamente revocabile*”.

renuncia de la hija dotada por su padre a la herencia paterna, no tenía eficacia alguna. Así, en estos supuestos, no había una libertad absoluta de los pactos porque tenían que respetar la *autoridad* las leyes romanas y, en consecuencia, se tendrían por no puestos. Es sabido que los pactos sólo generaban efectos obligaciones si tenían una causa (vestimenta) vestidura legal. Los pactos sucesorios al no estar revestidos de ningún reconocimiento causal, no producían acción alguna para exigir su cumplimiento entre las partes, negándoseles de esta forma, la fuerza obligatoria¹⁹⁰.

Esta prohibición se establece cuando el matrimonio evoluciona y el régimen de la *manus* ya ha caído en desuso¹⁹¹. Sólo fue en el matrimonio *sine manus* y con el régimen de la dote, en el que la mujer se convirtió en *sui iuris* y, consecuentemente, con capacidad jurídica, cuando tuvo sentido plantearse jurídicamente la validez de estos pactos¹⁹². No fue hasta ese momento que se produjeron estos pactos ya que en el anterior régimen la mujer al casarse, pasaba a formar parte de la familia de su marido. De hecho, fue el Emperador Justiniano el que estableció la obligación legal de constituir la dote por parte del padre y subsidiariamente la madre¹⁹³ y fue en esa época

¹⁸⁹ D. 38. 16. 16.: “*Pater instrumento dotali comprehendit, filiam ita dotem accepisse, ne quid aliud ex hereditate patris speraret; eam scripturam ius successionis non mustasse constitit, privatorum enim cautionem legum auctoritate non censi*”. KRIEGLER / HERMANN / OSENBRÜGGEN, *Cuerpo...*, T.III, p. 134; FADDA, C., *Concepti...*, p. 325; VISMARA, G., *Storia...*, p. 147; , p.272; GUERIN, P., *Les Renonciations...*, p.13.

¹⁹⁰ Interesa destacar aquí la opinión de GUERIN, P., *Les Renonciations...*, p.13, respecto a que debía prevalecer la legislación y no la voluntad de las partes: “*cette renonciation ne saurait modifier les droits successoraux de la fille, parce que la volonté des particuliers ne peut prévaloir sur celle du législateur*”.

¹⁹¹ Así, Vid. SERAFINI, F., *Instituciones...*, p. 294, que establece que “*la idea de dote es inconciliable con el concepto de manus*” y añade que “*por esto seguramente no debió existir en los primeros tiempos, durante el régimen de la manus*”. También, ORTOLAN, M., *Explicación...*, p.146; LAURIA, M., *Matrimonio-Dote in diritto romano*, L’Arte Tipografica, Napoli, 1952, p.8; PETIT, E., *Tratado...*, p. 154; SHOM, R., *Instituciones...*, p. 466.

¹⁹² BIONDI, B., *Sucesión...*, p.17, cuando hace referencia a la capacidad de disponer nos indica como las mujeres son capaces, a modo de ejemplo, de otorgar testamentos cuando decae el sometimiento de las mismas al *poder maritalis*. Añade al respecto que “*al afirmarse el carácter patrimonial de la herencia, se reconoce capacidad testamentaria a la mujer*”.

cuando se produce una primera tímida atenuación del carácter general de esta prohibición.

El principio de nulidad de los pactos sucesorios en los que las hijas dotadas renunciaban a sus derechos sucesorios que fue establecido por GIULIANO, en la sentencia anteriormente mencionada (D. 38. 16. 16.), también fue confirmado por el emperador ALESSANDRO SEVERO en un caso análogo. En efecto, en el C. 6. 20. 3. se afirmaba que “*es desaprobado por la autoridad del derecho el pacto comprendido en escritura dotal, de que, contentándose con la dote la que se colocaba en matrimonio, no tenga reclamación alguna sobre los bienes, paternos, y no se prohíbe que por esta razón la hija suceda á su padre intestado. Pero debe ciertamente llevar á colocación con los hermanos que permanecieron bajo potestad la dote que recibió*”¹⁹⁴. En este caso, se confirmaba que eran contrarios al derecho los pactos previstos en una escritura en la que se constituía una dote en los que la hija afirmaba, a cambio de esa entrega, que no impugnaría el testamento de su padre. Con esa afirmación se pactaba que, en tanto que no se iba a impugnar, no se abriría la sucesión intestada y, como resultado, no se produciría la posibilidad de que tuviese ningún derecho a suceder porque el orden de esa sucesión sería el que hubiese establecido el causante en su testamento.

También en el *Codex*, en su Libro II, se disponía que eran *contra bonos mores* los pactos celebrados entre parientes sobre herencias futuras. Por ello, se estableció que no generaban efectos obligacionales los pactos sobre herencias futuras. En efecto, se lee en el C. 2. 4. 2.: “*Puesto que dices que has transigido con tu hermana sobre una herencia, y que por ello aseguraste que le debías cierta cantidad, aunque no hubiese cuestión alguna sobre la herencia, sin embargo, hecha la transacción por temor á un*

¹⁹³ C.14. 5.12; C.19.1.5; BIONDI, B., *Sucesión...*, p.96.

¹⁹⁴ C. 6. 20. 3.: “*Pactum dotali instrumento comprehensum, ut contenta dote, quae in matrimonio collocabatur, nullum ad bona paterna regressum haberet, iuris auctoritate improbatur, nec intestato patri succedere filia ae ratione prohibetur. Dotem sane, quam accepit, fratribus, qui in potestate manserunt, conferre debet*”. KRIEGL / HERMANN / OSENBRÜGGEN, *Cuerpo...*, Tomo V, p. 38; FADDA, C., *Conceptti...*, p. 325; VISMARA, G., *Storia...*, p. 148. GUERIN, P., *Les Renonciations...*, p.12, estudia el citado párrafo y sostiene al respecto: “*vise le cas de la fille que son père fait renoncer dans son contrat de mariage, moyennant une dot, et déclare que ce pacte est nul et que la fille, à condition qu’elle rapporte la dot à ses frères resté en puissance, pourra venir à la succession ab intestat de son père*”.

*litigio, se entiende reconocida válidamente la suma; por cuya razón, si hubieses pagado al fisco, no podrías repetir, y si no le has satisfecho, podrías, sin embargo, ser demandado en derecho*¹⁹⁵. Vemos como en este caso AUGUSTO IOANNI, prefecto del pretorio, contestó que, en tanto que esos pactos se celebraron en vida del causante de esa herencia, eran odiosos y debían ser rechazados por completo. Una vez más, no eran considerados válidos esos pactos o contratos por tratarse de bienes ajenos y por ser contrarios a las buenas costumbres¹⁹⁶.

1.5. La atenuación de la prohibición de los pactos sucesorios de renuncia a derechos sucesorios futuros

Se constata que en el Derecho romano los pactos sucesorios eran un negocio jurídico extraño que desembocaba en la nulidad de los mismos por cuanto no eran admitidos. No obstante, durante el periodo justiniano, esto es en torno al S. IV, fueron admitidos para algunos supuestos muy concretos.

En este sentido, el Emperador Justiniano, aunque reafirmó el principio de nulidad de los pactos sucesorios que implicaban una renuncia de derechos sucesorios futuros, fue el que atenuó tímidamente esta prohibición. PAPIANO defendía la nulidad de cualquier pacto de renuncia por ser contrario a las leyes. En cambio, Justiniano omitió, como requisito de la motivación de esa nulidad el que fuera contrario al origen a las leyes. Con otras palabras, como que para él no podía considerarse contrario a las

¹⁹⁵ C. 2. 4. 2.: “*Quum te proponas cum sorore tua de hereditate transegisse, et ideo certam pecuniam ei te debere cavisse, esti nulla fuisset quaestio hereditatis, tamen propter timorem litis transactionem interposita, pecunia recte cauta intelligitur; ex qua causa si fisco solvisses, repetere non posses, et si non solvisses, tamen iure convenireris*”. KRIEGEL / HERMANN / OSENBRÜGGEN, *Cuerpo...*, Tomo IV, p. 229; COLL RODES, R., “Consideracions...”, p.272; GUERIN, P., *Les Renonciations...*, p.13.

¹⁹⁶ Vid., FADDA, C., *Concepti...*, p. 325, que lo considera contrario a las buenas costumbres y en tal sentido sostiene que “*come uno non può spogliarsi a suo grado dello status familiae, de'rapporti di parentela civile e naturale che ne discendono, così non gli è lecito connette con quello statuts per altre ragioni sociali*”. En el mismo sentido, HERRERO OVIEDO, M., “El renacer...”, p. 204, afirma que “*la posibilidad de los pactos sucesorios suponía un ataque a la moral, pues parecía de mal gusto situar la muerte de una persona como un elemento integrante de un contrato, sería como si estuviera comerciando con la vida humana*”. También KIPP, T., *Derecho...*, p.369, establece que los juristas romanos rechazaban la sucesión contractual porque la “*estimaban contra bonos mores*”.

leyes, si se contaba el consentimiento del causante podían ser admitidos. Justiniano se limitó a referirse a una motivación de carácter moral, la cual de por sí no era suficiente para determinar la nulidad de estos pactos. Además, si se disponía, de una forma clara y evidente, de la voluntad del causante, en determinados pactos, éstos podían considerarse válidos¹⁹⁷.

Esta tímida atenuación se materializó con los pactos sucesorios de renuncia a la *querella inofficiosi testamenti* y cuando en esta renuncia se contaba de una forma clara y evidente con la voluntad del causante.

1.5.1. El pacto de renuncia a la *querella inofficiosi testamenti*

La *querella inofficiosi testamenti* era la acción procesal por medio de la cual los parientes próximos, ante un testamento injusto solicitaban la rescisión de ese testamento y la apertura de la sucesión intestada¹⁹⁸. Decimos que era un testamento injusto en el sentido de que esos parientes eran ignorados en la atribución material o porque eran desheredados injustamente. Los parientes del causante eran los legitimados activamente para ejercitar esta acción: estos eran los herederos forzosos, es decir, los hijos, sometidos o no a la potestad del *pater familias* en el momento de la apertura de la sucesión; los ascendientes y los hermanos¹⁹⁹.

¹⁹⁷ De acuerdo con COLL RODES, R., “Consideraciones...”, p.272, el Derecho romano admite la validez de estos contratos “*si l’interesat de quina herencia es tracti dona son consentiment y lo manté fins a la seva mort*”. También, HERRERO OVIEDO, M., “El renacer...”, p. 203, considera que, aunque fuese una regla general la no admisión de los pactos sucesorios, durante el periodo justiniano, “*se permitían con bastante amplitud estos pactos si en ellos intervenía el consentimiento del propio causante*”. En el mismo sentido, BRANCÓS NÚÑEZ, E., *Los pactos...*, p. 33, sostiene que “*el Derecho justiniano admitió determinados pactos sucesorios concretos practicados en el época por la vía indirecta de conferir a los interesados las acciones precisas para exigir su cumplimiento. En la época del llamado Derecho intermedio se recoge y exagera esta idea de prohibición de los pactos sucesorios en el derecho romano*”.

¹⁹⁸ ARIAS RAMOS, J., *Derecho...*, p.596.

¹⁹⁹ Para ilustrarlo con un ejemplo, cito el siguiente paraje del Digesto en el que se especifica lo que sigue (D.5.2.2.): “*se deduce la querella de testamento inoficioso bajo este supuesto, como que no estuvieran en su sano juicio al disponer el testamento. Y se dice esto, no como si verdaderamente un*

Cuando en el *Codex* (C. 3. 28. 35.) en su Libro III relativo a “*Del testamento inoficioso*”, se prevé la prohibición de renunciar a la *querella inofficiosi testamenti* se establece una excepción en el caso de que fuese evidente y claro que se dispone de había la voluntad del causante. En este sentido se establece que: “*además de esto, si un hijo hubiese recibido de su padre ciertos bienes ó cantidades, y pactado que en manera ninguna se promovería por él la querella inoficioso contra el testamento paterno, y después de la muerte del padre el hijo, conocido el testamento paterno, no aceptare su disposición, sino que creyera que debiera atacarla, mandamos que desechada la antigua contienda no se grave en manera ninguna al hijo con semejante pacto, conformándonos con la respuesta de Papiano, en la que sentó, que los hijos, más bien que obligados mediante pactos, debían ser atraídos por beneficios á sus deberes para los padres. Pero esto lo admitimos así, si el hijo no hubiere celebrado con los herederos paternos transacciones, en las que de evidentísima manera hubiere reconocido la voluntad de su padre*”²⁰⁰. Vemos cómo lo que se establecía era que no era válido el pacto sucesorio entre el padre y el hijo a través del cual éste último recibía del primero determinados bienes a cambio de no promover después de la muerte de su padre la querella inoficiosa contra su testamento²⁰¹. Es decir, no se permitía que el hijo renunciase, a cambio de recibir en vida de su padre determinados

furioso ó un demente haya testado, sino porque en realidad hizo uno legalmente testamento, pero no conforme a los deberes de piedad; porque si verdaderamente estuviese furioso o demente, es nulo el testamento (Hoc colore inofficioso testamento agitur, quasi non sanae mentis fuerunt, ut testamentum ordinarent. Et hoc dicitur, non quasi vere furiosus vel demens testatus sit, sed recte quidem fecit testamentum, sed non ex officio pietatis; nam si vere furiosus esset vel demens, nullum est testamentum)”, en KRIEGEL / HERMANN / OSENBRÜGGEN, *Cuerpo...*, Tomo I, p. 430.

²⁰⁰ C. 3. 28. 35.: “*Illud etiam sancimus, ut, si quis a patre certas res vel pecunias accepisset, et pactus fuisset, quatenus de inofficioso querela adversus testamentum paternum minime eb eo moveretur, et post obitum patris filius, cognito paterno testamento, non agnoverit eius iudicium, sed oppurnandum putaverit, vetere iurgio exploso aniusmodi pacto filium minime gravari, secudum apianiani responsum, in quo definivit, meritis mater filios ad paterna obsequia provocandos, quam pactionibus adstringendos. Sed hoc ita addmittimus, nisi transactiones ad heredes paternos ius celebraverit, ni quibus apertissime iudicium agnoverit*”.

²⁰¹ IGLESIAS, J., *Derecho...*, p.426; KRIEGEL / HERMANN / OSENBRÜGGEN, *Cuerpo...*, Tomo IV, p. 359; PETIT, E., *Tratado...*, p.705; FADDA, C., *Conceptti...*, p. 325; VISMARA, G., *Storia...*, p. 147.

bienes, a la acción de impugnar ese testamento. Se pactaba la imposibilidad de que el dotado pudiese instar la rescisión de ese testamento y su consecuente apertura de la sucesión intestada.

Ahora bien, se debe hacer especial hincapié en la última frase en la que se afirma que esa prohibición sería admitida en los casos en los que de una “*evidentísima manera hubiere reconocido la voluntad de su padre*”. De esta forma, si el pacto sucesorio en cuestión contaba, de una forma clara e inequívoca, con la voluntad del causante y el hijo no hubiese celebrado con los herederos paternos transacciones respecto del mismo, sería válido y eficaz. Consecuentemente, ante este supuesto, el hijo no podría promover la *querella inofficiosi testamenti* contra el testamento de su padre²⁰².

1.5.2. La renuncia de derechos sucesorios futuros con la voluntad del causante

En los supuestos en los que el pacto de renuncia de derechos sucesorios futuros contase con la expresa voluntad del causante se atenúa la regla general de prohibición de los mismos. En este sentido, téngase en cuenta que en el C. 2. 3. 30. “(...) *mandamos, pues, de conformidad con las antiguas reglas, que los pactos como estos, que contra las buenas costumbres se hayan celebrado, sean rechazados por completo y que no se observa nada de tales pactos, salvo si aquel, sobre cuya herencia se pactó, acomodare a ellos su voluntad, y perseverase en esta hasta el último momento de su vida*”²⁰³. Se establece que un pacto sucesorio, que implicara la renuncia de derechos

²⁰²Interesa destacar la opinión de FADDA, C., *Concepti...*, p. 327, quien sostiene que “*Pare che i dubbi in proposito fossero troncati dall’autorità di Papiano, come risulta dal fr. 16 cit. e dalla costituzione di Giustiniano. Al sommo giurista così propenso a porre in rilievo l’elemento morale di fronte al giuridico, pareva inammissibile che si pretendesse il rispetto alla volontà paterna per via di vincoli giuridici.*” También Vid. VISMARA, G., *Storia...*, p. 147; HERRERO OVIEDO, M., “El renacer...”, p. 203; BESTA, E., *Le Successioni...*, p. 40.

²⁰³ C. 2. 3. 30: “*Secundum veteres itaque regulas sancimus, omnimodo huiusmodi pacta, quae contra bonos mores inita sunt, repelli, et nihil ex his pactionibus observari, nisi ipse forte, de cuius hereditate pactum est, voluntatem suam eis accommodaverit, et in ea usque ad extremum vitae suae spatium perseveraverit*”. KRIEGLER / HERMANN / OSENBRÜGGEN, *Cuerpo...*, Tomo IV, p. 228; VISMARA, G., *Storia...*, p. 150; BORRELL SOLER, A. M., *Derecho...*, p.168.

sucesorios futuros, aunque era contrario a las buenas costumbres, sería válido si mediase el consenso del causante respecto del cuya sucesión se había pactado. En el *Codex* se establece claramente cuando se dice “*salvo si aquel, sobre cuya herencia se pactó, acomodare a ellos su voluntad*”.

El hecho que estos pactos fueran contrarios a las buenas costumbres y no contrarios a las leyes propiciaba que esa prohibición fuese menos severa. En este sentido, en el D. 38.16.16 se prevé la prohibición por “*no ser considerada con la autoridad de las leyes*” y, en cambio, en el C. 2.3.30. “*que contra las buenas costumbres se hayan celebrado*”. El fundamento de la prohibición no es el mismo y en el *Codex* se añade la posibilidad de que se salvare si se contaba con la voluntad del fallecido²⁰⁴.

Por lo tanto, podemos calificar estas disposiciones, del final de la época clásica, como las primeras tentativas de admitir la validez de los pactos sucesorios que implicaban una renuncia de derechos sucesorios futuros. Esta primera atenuación de esta prohibición estaba condicionada a que mediase la voluntad del causante. Tiene sentido que fuese en este momento en el que se produjeran estas primeras atenuaciones del principio general de la prohibición de los pactos sucesorios porque fue entonces cuando la libertad de testar era más limitada. Fue también el Emperador Justiniano, en esa época, como hemos visto, quien atenúo el principio de libertad testamentaria²⁰⁵. Se estableció un sistema sucesorio en el que esta libertad se limitó, en

²⁰⁴ FADDA, C., *Conceptti...*, p. 327, sostiene al comparar el D. 38.16.16 y el C. 2.3.30 que “*pareva inammissibile che si pretendesse il rispetto alla volontà paterna per via di vincoli giuridici*”. En el mismo sentido: HERRERO OVIEDO, M., “El renacer...”, p. 203; COLL RODES, R., “Consideracions...”, p.272.

²⁰⁵ BESTA, E., *Le Successioni...*, p. 187, hace referencia a la evolución en el Derecho romano de sucesiones desde la absoluta libertad de disposición hasta la introducción en los últimos años de la *querella inofficiosi testamenti* como mecanismo de rescisión de los testamentos que no cumplieran con determinados elementos formales y/o materiales. También SERAFINI, F., *Instituciones...*, p. 450; FERNÁNDEZ BARREIRO, P. / PARICIO, J., *Fundamentos...*, p. 393; D’ORS, A., *Derecho...*, p. 320; SHOM, R., *Instituciones...*, p. 535; GLÜCK, F., *Commentario...*, p. 352; KASER, M., *Derecho...*, p. 309; ZACHARIÄ VON LINGENTHAL, K.E., *Geschichte...*, p.187.

el que se configuró hacia una mayor prevalencia de la sucesión *ab intestato* y en el que se reguló expresamente en la Novela 115 la *portio legitima*²⁰⁶.

Como se ha indicado reiteradamente la prohibición de estos pactos era consecuencia, en parte, de su incompatibilidad con el principio general del Derecho romano de libertad testamentaria²⁰⁷. En este escenario era comprensible que, de una forma atenuada y restrictiva, estos pactos fuesen tímidamente aceptados como válidos y eficaces.

2. La *exclusio propter dotem*

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 futura²⁰⁸.

²⁰⁶ GLÜCK, F., *Commentario...*, p.382; ARNDTS, L., *Trattato...*, p. 305; D'ORS, A., *Derecho...*, p. 265; JÖRS-KUNKEL, *Derecho...*, p.467; O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., "La inoficiosidad...", p. 102; SHOM, R., *Instituciones...*, p.563; WINDSCHEID, B., *Diritto...*, p. 591; ZACHARIÄ VON LINGENTHAL, K.E., *Geschichte...*, p.168; HERRERO OVIEDO, M., "El renacer...", p. 203.

²⁰⁷ SCHULZ, F., *Principios...*, p.179; SCHULZ, F., *Derecho...*, p.196; MAILLET, J., "De l'exclusion...", p. 515; VISMARA, G., *Storia...*, p. 63; COLL RODES, R., "Consideracions...", p.272.

²⁰⁸ Según BRISSAUD, J., *A history of French Private Law*, trans. HOWELL, R., London 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, MAILLET, J., "De l'exclusion...", p. 515, afirmó que la evolución en el derecho de sucesiones en el que el hombre tiene una situación privilegiada respecto de la mujer evolucionó de la exclusión automática en la sucesión paterna hacia el pacto de la renuncia al derecho a la legítima futura "*commeau aspect de l'extension du Droit roman*". COLL RODES, R., "Consideracions...", 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*". Vid. GAS, F.J., "Pactos...", p. 315.

Desde el punto de vista de Derecho comparado, la situación geográfica de Cataluña favoreció la relación política y económica y la influencia de los derechos francés e italiano²⁰⁹. Afirma SOBREQÜES VIDAL que esta influencia “*s’explica fàcilment per les seves relacions de tota índole amb el migdia de França o amb Italia*”²¹⁰. De hecho tanto en Francia como en Italia eran frecuentes estos pactos. Veremos como la evolución de este negocio jurídico fue diferente en dichos países.

2.1. El pacto de la dote contenta. La renuncia en la sucesión testada regular en Cataluña

En Cataluña era común que las hijas que habían sido dotadas por razón de su matrimonio fueran excluidas de la sucesión paterna. Esta institución tenía su origen en la costumbre de la época feudal y tenía por el objetivo no dividir, como consecuencia de la sucesión *mortis causa*, el patrimonio familiar. Aunque se nombrase un único heredero universal, éste debía hacer frente al pago de las legítimas a favor de los restantes descendientes con lo que podía peligrar la estabilidad patrimonial familiar 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. El motivo por el cual la hija dotada renunciaba a su derecho a la legítima era por haber recibido su dote²¹¹. 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, si se renunciaba, por medio de pacto, a cambio de recibir la dote, a la sucesión paterna, se consideró que podía tener eficacia.

²⁰⁹ Vid. SOBRESQUES VIDAL, S., *Història de la producció del dret català fins al Decret de Nova Planta*, Girona, Col·legi Universitari de Firona, 1978, p.19; LADINDE ABADÍA, J., “El derecho común...”, p.156; SANCHEZ CID, I., *La repudiación...*, p.153.

²¹⁰ SOBREQÜES VIDAL, S., *Història de la producció del Dret català fins al Decret de Nova Planta*, Col·legi Universitari de Girona, Girona, 1978, p.29.

²¹¹ GUERIN, P., *Les Renonciations...*, p.102, establece que entre las condiciones para que la renuncia sea válida la existencia de una dote contenta: “*Existence d’un dot (dote contenta).Le texte ecclésiastique a soin d’exiger la constitution d’une dot à la fille renonçante.*”

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*”²¹². 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 necesariamente equivalente con la porción legítima²¹³. Según él, no se requería esta equivalencia porque no podía ser objeto de tasación la legítima 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 con la legítima.

Ahora bien, esta renuncia era sólo del derecho a la legítima, es decir, no comprendía el derecho a suceder *ab intestato* a la herencia del padre. Tal y como estableció FONTANELLA sólo 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...*”²¹⁴. 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 se regiría por el orden intestado. En tal caso, aquella hija que renunció, en ocasión de su matrimonio, a su derecho a la legítima, sería llamada a la herencia como heredera *ab intestata* junto a los demás descendientes de su mismo orden²¹⁵.

²¹² ANDREAE, J., *Notas ad Decretalium. Liber Sextus Decretalium* D. Bonifacii Papae VIII, Apud Magnam Societatem, una cum Georgio Ferrario et Hieronymo Franzino. Annotata Joannes Andres, Venecia, 1583.

²¹³ FONTANELLA, J., *Tractatus de Pactis Nuptialibus sive de Capitulis Matrimonialibus*, Tomus posterior, Cl. IX, gl. Única, pars I, Genevae 1684, cl.V, GL. VIII, pars I, nº 6: “*Quod nullam habeamus legem quae dotis metam legitima messe doceat, sed iudicis arbitrio esse eam constitue damus pectis circumstantiis, et qualitatibus, quas super ius retulimus*”.

²¹⁴ FONTANELLA, J., *Decisionis sacri Regii Senatus Cathaloniane*, Pars II, 1645, Barcinone ex Praelo, ac aere Petri Lacavalleria, in via Bibliopolarum, folio núm. 574, dec. núm. 569.

²¹⁵ PEGUERA, L., *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*

2.2. La exclusión automática de las hijas en la sucesión en el derecho de costumbres o *droit no écrit* y el pacto de renuncia al derecho a la legítima futura en la región de *droit écrit*

La Francia antigua, hasta la Revolución francesa de 1789, se dividía en dos zonas jurídicas. Por un lado, el Sur, región de *droit écrit*, en la que estaba vigente un derecho escrito y fuertemente influenciada por el Derecho Romano, principalmente por el Código de Justiniano, de Teodosio y de Alarico. Por otro lado, el Norte, era conocida como la región de *droit no écrit* por aplicarse un derecho consuetudinario influenciado por la costumbre de los pueblos galos²¹⁶.

se continet tacitam conditionem si legitime successio locum habuerit in personam renunciatis". PINTO RUIZ, J. J., "La rescissió...", p.41, cuando estudia la rescisión por lesión en los pactos de renuncia al suplemento del derecho a la legítima futura sostiene que "*PEGUERA cita a la sentencia de 3 de noviembre de 1592; llavors no hi havia l'article 145 de la Compilació, però existia la Constitució de dote contenta; menciona també les de 21 d'abril de 1547 i 21 de juliol de 1597*". En efecto, tal y como se tratará en los siguientes epígrafes, 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 a NAVAS NAVARRO, S., "La sucesión...", 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 MAS SOLENCH, J. M., *Mil anys de dret a Catalunya*, Generalitat de Catalunya, Departament de Justícia, Barcelona, 1989, p.87, es claro al respecto, y afirma que "*la renuncia, 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*".

²¹⁶ TOULLIER, C. B. M. / DUVERGIER, J. B., *Le droit civil français suivant l'ordre du Code*, T. IV, 13^a edic., 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 TIMBAL, P. C., *Droit...*, 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, Vid. ESMEIN, A., *Cours élémentaire d'histoire du droit français a l'usage des étudiants de première année*, Librairie de la société du Recueil Sirey, Paris, 1925, p. 682: "*Ainsi s'établit la division de l'ancienne France en Pays de coutumes et Pays de droit écrit*".

En Francia también era tradición excluir de la sucesión paterna a las hijas previamente dotadas²¹⁷. Lo ilustra POTHIER²¹⁸, 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 Catalunya, el objetivo de esa exclusión era mantener el patrimonio familiar unido²¹⁹. Así, era en el Norte de Francia, donde el derecho consuetudinario que era el que se aplicaba, donde era común excluir automáticamente de la sucesión a las hijas de la nobleza²²⁰. 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*

²¹⁷ Para TIMBAL, P.C., *Droit Romain et Ancien Droit Français. Régimes matrimoniaux, Successions – Libéralités*, Dalloz, Paris, 1960, p. 54, los contratos matrimoniales en la Edad Media francesa 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*”.

²¹⁸ POTHIER, R.J., *Oeuvres de Pothier annotées et mises en corrélation avec le code civil et la législation actuelle*, T.18, Cosse & Delamotte, Paris, 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*”. MARCADE, V., *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, 7^a. ed., Paris, 1873, p.172, sostenía que: 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*”.

²¹⁹ Véase POTHIER, R.J., *Oeuvres de Pothier...*, 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*”.

²²⁰ Así, de acuerdo con YVER, J., “Les caractères originaux du groupe de coutumes de l’ouest de la France”, *Revue historique de Droit français et étranger*, n° IV 30, Paris 1952, p. 49, “*c’est un trait commun des Coutumes de l’Ouest que d’exclure de tout partage les filles nobles dotées*”

d'Anjou et du Maine de 1411, art. 163; *Coutume d'Anjou* 1508, art. 241), Bourbonnais (art.307) o Maine-et-Loire (art. 258)²²¹.

A diferencia de la región de *droit no 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 Costumbre y se consideraba que el derecho vigente era el *Droit écrit*²²². De esta forma, como el derecho vigente era el derecho escrito se reguló expresamente esta institución a través de los Estatutos Municipales. Algunos de estos estatutos fueron el *Statut d'Avignon* de 1154, el *Statut de Forcalquier* de 1162 o los *Statuts de Marseille* de 1253²²³.

Así, la exclusión sucesoria en el Sur de Francia, para que fuese compatible con el *Ius Commune* evolucionó, como en Cataluña y, como veremos, en Italia, de la

²²¹ Así lo ponen de manifiesto, entre otros, POTHIER, R.J., *Oeuvres de Pothier...*, p.31; YVER, J., “Les caractères...”, p. 49; ESMEIN, A., *Cours élémentaire...*, p. 690; GUERIN, P., *Les Renonciations...*, p.32; LEFEBVRE, C., *Cours de doctorat sur l'histoire du Droit civil français. L'ancien Droit des successions*, T.I y II, Librairie de la société du Recueil Sirey, Paris, 1918, p.194.

²²² Vid. LEFEBVRE, C., *Cours de doctorat sur l'histoire du Droit civil français. L'ancien Droit des successions*, T.I y II, Librairie de la société du Recueil Sirey, Paris, 1918, p.20, quién 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.*”

²²³ 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: De acuerdo con el art. 51, del título I, de la tercera parte de la *Coutume de Toulouse* de 1286: “*Telle est la coutume de Toulouse que si le père après avoir marié et doté sa fille ou ses filles fait ensuite son testament dans lequel il institue es 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.*”. El hecho de que estuviera regulada esta exclusión automática en *Coutume de Toulouse* supuso que, al ser contraria a los principios romanos, evolucionara hacia una institución compatible con el *Ius Commune*: el pacto de la renuncia. Se substituyó esa exclusión automática por el pacto de renuncia de la hija dotada a su derecho a la legítima. MAILLET, J., “De l'exclusion...”, p. 543, consideró, en este sentido, que en “*le processus observé à Toulouse s'est réalisé partout où la renonciation s'est substituée à l'exclusion coutumière*”.

exclusión automática en la sucesión paterna al pacto de renuncia de la hija dotada a sus derechos legitimarios futuros²²⁴.

2.3. La *dote statutaria* del derecho italiano

Llegados a este punto hay que referirse al Derecho Italiano. En Italia, aun siendo un país de una gran influencia romana, también era costumbre la exclusión sucesoria paterna de las hijas en el siglo XII²²⁵. El origen italiano de esta institución se encuentra en el derecho consuetudinario de la región de Lombardía²²⁶. La invasión de los longobardos supuso que durante los primeros siglos de la Edad Media el Derecho romano fuera poco conocido²²⁷.

²²⁴ En este sentido es claro TIMBAL, P. C., *Droit...*, p. 177, cuando establece, en relación con las *pays de droit écrit*, que “*les filles dotée, 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 MAILLET, J., “De l’exclusion...”, p. 519, afirmó 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, LEFEBVRE, C., *Cours de doctorat sur l’histoire du Droit civil français. L’ancien Droit des successions*, T.I y II, Librairie de la société du Recueil Sirey, Paris, 1918, p.12, en el mismo sentido y respecto del Estatuto de Avignon, establece que “*Il forme cette exclusion des fille comme provenant de antiquo more. On la trouve également à Avignon, dans le statut de 1243 (art.57)*”.

²²⁵ Sobre ello, Vid. BESTA, E., *Le Successioni...*, p. 76; ERCOLE, F. “Vicende storiche...”, p. 214; SOLMI, A., *Storia...*, p. 131; SPERLING, J., “Dowry...”, p. 213; KUEHN, T., “Some ambiguities...”, p. 24.

²²⁶ Para SOLMI, A., *Storia...*, 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 lomgobardo*. De acuerdo con ERCOLE, F. “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.

²²⁷ AMOROS GUARDIOLA, M., “Dos etapas...”, p.503, achaca a la invasión de este pueblo como la causa del que él considera “*retroceso cultural*” y del desconocimiento del Derecho romano justinianeo.

Juristas italianos como BESTA, ERCOLE, GLÜCK o 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 hijas²²⁸.

El derecho longobardo también tuvo una gran influencia en el Derecho catalán y no, por el contrario, en el Derecho de Castilla. Influencia que pudo ser, como veremos, uno de los motivos por los cuales esta costumbre devino común en Cataluña y, en cambio, no fuera admitida en el Derecho castellano²²⁹.

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 o 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 Municipal²³⁰. Para SOLMI, como

²²⁸ Según BESTA, E., *Le Successioni...*, p. 76 “*Il privilegium masculinitatis si fa specialmente rilevante a partire del secolo decimo primo. Begolaro 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 Lombardia. Al respecto afirmó ERCOLE, F. “*L’institute...*”, p. 215: “*Ed è certo che la regola statutaria corrispondeva assai più esattamente al diritto longobardo che al diritto romano*”. En la misma línea se manifestó GLÜCK, F., *Commentario...*, p. 406: “*Tuttavia noi verdiano 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 SOLMI, A., *Storia...*, p. 250 afirmó 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*”.

²²⁹ Véase BENEYTO PEREZ, J., *Fuentes de Derecho Histórico Español*, Bosch, Barcelona, 1931, p. 53, que cuestiona la influencia del derecho longobardo en España y llega a la conclusión 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*”.

²³⁰ Vid. KUEHN, T., “*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 SPERLING, J., “*Dowry...*”, p. 213: “*Italian*

resultado de estas costumbres medievales, se creó el principio de que la dote equivalía al derecho a la legítima²³¹.

A modo de ejemplo, puede hacerse referencia al *Statuto Florentino* de 1216 en el que, de acuerdo con ZDEKAUER, los pactos sobre la dote que excluían a la mujer de la sucesión paterna estaban fuertemente influenciados por la tradición longobarda²³². Además esa exclusión también se predicaba, en muchos estatutos municipales italianos, respecto de la sucesión materna²³³.

3. La función de la jurisprudencia en el Derecho Civil catalán

A partir del S. XIII, el derecho consuetudinario adquirió una gran importancia, de ahí que la costumbre fuera una de las fuentes de creación del Derecho Civil catalán²³⁴. En Cataluña los pactos tuvieron una gran importancia en la creación del

statutory law introduced the notion of exclusion propter dotem, according to which a daughter's claim to her parents' patrimony was limited to a dowry upon marriage".

²³¹ SOLMI, A., *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 VACCARI, P., "Dote (diritto intermedio)", AZARA, A. / EULA, E., *Novissimo Digesto Italiano*, Unione Tipografico – Editrice Torinence, 1957, Tomo VI, 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".

²³² ZDEKAUER, L., "Nuovi contributi alla storia del patto dotale, specialmente nella Toscana", *Rivista Italiana per le Scienze Giuridiche*, nº 26, Torino 1898, p.69: "Bisogna ricordare quali siano gli elementi costitutivi del patto dotale com'era venuto formandosi storicamente nel territorio lombardo-tosco."

²³³ ERCOLE, F. "Vicende...", p. 212: "anzi molti Statuti estendono espressamente l'esclusione anche alla successione materna". También SOLMI, A., *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".

²³⁴ LALINDE ABADÍA, J., "La problemática...", p.221; BROCA, G. M., *Historia...*, p. 99, afirma sobre esta fuente del derecho que "inmensa debió ser su importancia" en Cataluña. SOBREQÜÉS VIDAL, S.,

derecho y con ello, la sucesión contractual. Por otro lado, era muy frecuente el pacto de la *dote contenta*: 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 la riqueza familiar generación tras generación

La función que ha desplegado la jurisprudencia en el Derecho Civil catalán ha sido doble. Por un lado, ha confirmado la validez y la eficacia de estos pactos renunciativos. Por el otro, ha ampliado los supuestos del pacto, declarando la validez del pacto del hijo varón sin necesidad de que otorgar juramento.

31. La confirmación de la validez y la eficacia del pacto de renuncia a la legítima futura

La jurisprudencia del Antich Suprem Tribunal de Cataluña siguió la doctrina de los juristas catalanes clásicos FONTANELLA o CANCER, entre otros, sobre la admisibilidad de estos pactos sucesorios. En este sentido CANCER afirmaba que la renuncia a la legítima futura era válida, aunque no se contara con la prestación del juramento por parte de la hija dotada. En tanto que esa hija había recibido previamente la dote esa renuncia era plenamente eficaz²³⁵.

También defiende esa validez FONTANELLA, al señalar que la exclusión de la sucesión legal paterna de la hija dotada contentada con la dote era válida y que 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. Es decir, el juramento tenía efectos confirmadores del pacto e impedía que ese negocio jurídico *mortis causa* pudiese ser

Història..., 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*”.

²³⁵Así, según CANCER, J., *Variarum Resolutionum juris universalis, Caesarei, Pontificii et municipalis Principatus Cathaloniae*. Pars Tertia. Barcelona, 1706 III, c. XV, n° 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*”.

atacado. El jurista catalán cita a modo de ejemplo el derecho de Perpiñán, en el que el Estatuto Municipal²³⁶ era la fuente de legitimadora de la renuncia a la legítima futura.

En el orden de las cosas, es importante citar a la Sentencia de 28 de abril de 1593 en la que se falló que una hija que consiguió rescindir por lesión su renuncia, podía pedir el suplemento de la legítima si su padre hubiese otorgado testamento: “*quod filia ea non obstant patri succederet et quod competebat supplementum legitimae*”²³⁷.

La jurisprudencia confirmó la rescindibilidad por lesión del pacto de renuncia a la legítima futura si se acreditaba que había habido lesión en la voluntad del renunciante. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo del 14 de diciembre de 1904, advertía la nulidad de la renuncia a la legítima futura por considerarse demostrado que los renunciantes sufrieron un lesión enorme²³⁸. Esta lesión fue equiparada por el Tribunal al dolo. En este sentido debemos citar aquí a BORRELL SOLER quien decía que, aun habiendo renunciado en vida del causante al derecho a la legítima o a su suplemento mediante juramento, si hubiera mediado “*viciado por dolo*,

²³⁶ Perpiñán formaba parte de la región francesa de Derecho escrito que, como hemos explicado, se caracterizó por convalidar los pactos de renuncia por medio del Estatuto Municipal. Así, de acuerdo con el Estatuto de Perpiñán: “*ac fidelissimi a Serenissimis Regibus Aragonum nomine donatiu ppopi Perpiniani, quod in ibi ut filia excludatur a successione ab instestat parentum non est necessaria renuntiato heac de qua tractamus, se suffit quod fit dotata*”. Vid. FONTANELLA, J., *Tractatus...*, Glosa Única, pars I, nº 72. HERNANDEZ-CANUT ESCRIVA, J., “La compilación...” , p.683, cuando se refiere a los antecedentes de la definición cita al Privilegio de Perpiñan que influenció al Privilegio de Jaime I.

²³⁷ MASPONS ANGLASELL, F., *Derecho catalán familiar según los autores clásicos y las sentencias del antiguo Tribunal Supremo de Cataluña*, Bosch, Barcelona, 1956, p.91 y 170, transcribe parte de la sentencia: “*quod filia ea non obstant patri succederet et quod competebat supplementum legitimae*” y añade que “*la hija a pesar de la renuncia puede suceder a su padre y reclamar suplemento de legítima*”.

²³⁸ También en la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de diciembre de 1863, la de 20 de febrero de 1864 y la de 11 de diciembre de 1901 fallaron en el mismo sentido, equipararon al dolo la lesión, admitiéndose la rescisión por lesión del negocio jurídico.

violencia, lesión, que se pudiera equiparar al dolo” no se impediría reclamar esa legítima o suplemento²³⁹.

Por otra parte, según la Sentencia de 11 de diciembre de 1590, la renuncia debía ser interpretada restrictivamente²⁴⁰. Tenía sentido que fuera así en tanto que con la recepción del Derecho romano, se convalidaron estos pactos por medio de Derecho canónico, esto es la Decretal sexta de Bonifacio VIII, y por la vía de la excepción²⁴¹. El sentido restrictivo de la época se encuentra presente en la legislación vigente. En efecto, el art. 451-26.1 CCC establece que como regla general “*Son nulos los actos unilaterales, las estipulaciones en pacto sucesorio y los contratos de transacción o de cualquier otra índole otorgados antes de la muerte del causante que impliquen renuncia al derecho de legítima o que perjudiquen a su contenido*”. Y es en los siguientes apartados, que se estudian más adelante, cuando se regulan, por la vía de la excepción tres supuestos en los que, cumpliéndose los requisitos de forma, estos pactos serán válidos y plenamente eficaces.

3.2 La ampliación de los supuestos: el pacto del hijo varón sin juramento

²³⁹ Véase, BORRELL SOLER, A. M., *Derecho...*, p.358; PELLA FORGAS, J., *Código civil...*, p. 275; DURAN IBAS, M., *Memoria...*, p. 202. También cabe destacar la Sentencia de 13 de mayo de 1930, en la que se afirma “*es derecho vigente en Cataluña, reconocido por constante jurisprudencia, que la renuncia al suplemento de legítima aunque se firme época o escritura de consentimiento y nunca más pedir, al que se refiere la Constitución 35, tít. 28, libro tercero del Código de Justiniano, es nula y carece de eficacia jurídica si el renunciante sufrió lesión enorme o enormísima, equiparable al dolo en aquel derecho, y por eso, al renovarse una cuestión de esta naturaleza en este pleito, no se infringió el Derecho catalán, ni el común, aunque el renunciante conociera aproximadamente el valor de los bienes hereditarios, porque hasta la mera existencia de la lesión equiparable al dolo sin necesidad de que medie engaño*”.

²⁴⁰ Vid. BORRELL SOLER, A. M., *Derecho...*, p.357, quien considera que las renunciaciones no se presumen y que deberán ser interpretadas restrictivamente y que “*por lo cual una renuncia imprecisa de derechos hereditarios no comprende la de la legítima*”. En el mismo sentido, FONTANELLA, J., *Tractatus...*, Glossa 24, nº 41 y CANCER, J., *Variarum Resolutionum...* I, c.III, nº 73.

²⁴¹ En este sentido, confirma esta doctrina la Sentencia de 11 de diciembre de 1590. Vid. MASPONS ANGLASELL, F., *Derecho catalán...*, p.170: “*no queda incluida en los pactos generales, ni en la renuncia general de los bienes paternos y maternos*”.

Además de confirmar la validez, la jurisprudencia confirmó que estos pactos también eran válidos si el renunciante era un hijo varón y sin que se otorgase juramento²⁴². Recordemos que la tradición de la *exclusio propter dotem* medieval afectaba a las hijas que eran dotadas. En efecto, la Decretal sexta de Bonifacio VIII regulaba el pacto de renuncia al suplemento de su legítima futura de la hija que era contentada por su dote. Ahora bien, no estaba regulado expresamente el pacto que pudiese llevar a cabo el hijo²⁴³.

Fue la jurisprudencia la que confirmó que se trataba de un pacto que podía ser llevado a cabo por un hijo o por una hija. En este sentido, debemos citar la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de marzo de 1861, en la que se falló que el pacto de renuncia sin juramento llevada a cabo por el hijo y la hija era válido: “*los recurrentes al otorgar escritura pública de 17 de febrero de 1784, en la que confesaron haber recibido la dote que les prometió su padre en las capitulaciones matrimoniales de 27 de marzo de 1817, ojo comprobar las fechas porque no cuadran y las 100 libras que les dejó en igual escritura de 11 del siguiente Junio, reconocieron la eficacia de ambos documentos y aceptaron todos sus efectos, dándose en su virtud por satisfechos*”

²⁴² BINDER, J., *Derecho...*, p.350, resalta el papel de la jurisprudencia estableciendo que “*amplía las normas canónicas, afirmando que vale la renuncia del legitimario varón no confirmada con juramento*”, siempre fuera conforme a la costumbre. BARRÓN ARNICHES, P., *El pacto de renuncia a la legítima futura*, Cedex Ed., Barcelona, 2001, p. 79, considera que el pacto de renuncia ya no se encuentra limitado a que fuese otorgado por la hija contentada con su dote y afirma que “*la jurisprudencia demuestra la amplia vigencia la institución con anterioridad al proceso de codificación foral*”. También O’CALLAGHAN MUÑOZ, X., “La renuncia...”, p. 362, sostiene que “*han sido numerosas las sentencias del Tribunal Supremo que han reconocido la validez a esta especialidad*”. No sólo en Cataluña se produjo la ampliación a los varones como sujetos susceptibles del pacto de renuncia al derecho a la legítima futura. Interesa destacar aquí la afirmación de VALLET DE GOYTISOLO, J., *Limitaciones...*, p.801, cuando trata la renuncia a la legítima en el Derecho de Mallorca, Ibiza y Formentera. Destaca que estos pactos también se podía llevar a cabo los hijos varones. Así cita a RIPOLL PALAU, que fue el autor de la *Memoria sobre las instituciones del Derecho Civil de Baleares* de 1888, “*Ripoll en su Memoria expuso que este privilegio fue concedido tan sólo a las hijas casadas (...), pero que con igualdad de razón fue extendido por antiguos usos y práctica general a los varones*”. Según HERNANDEZ-CANUT ESCRIVA, J., “La compilación...”, p.683, en el Auto de la Audiencia de Palma de 11 de junio de 1940 se extendió el pacto “*a ambos sexos*”.

²⁴³ GUERIN, P., *Les Renonciations...*, p.96, es claro al afirmar que el pacto era entre padre e hija: “*originairement entre la fille et le père (...). Pourquoi la fille soule? Parce que les filles seules d’abord quittent la communauté familiale pour suivre leur mari.*”

de sus legítimas paterna y materna, y prometiendo que ni a la demandada ni a los suyos pedirán cosa alguna más, y que así lo cumplirían, no revocándolo por causa alguna”²⁴⁴.

También es relevante la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de octubre de 1907, que confirmaba que los hijos varones podían llevar a cabo tales pactos aunque no hubiese sido confirmado el pacto por juramento. La relevancia de esta sentencia es doble. Por un lado, por admitir el hecho de que el renunciante sea un hijo varón y, por el otro, por faltar el juramento establecido por el Derecho canónico. Así, en la misma se admitió que la renuncia “*a nada más pedir por legítima*”, del hijo en capítulos, era válida. Y, además, afirmaba que, aunque no se hubiese otorgado juramento, era eficaz porque “*las Decretales se refieren a las renunciaciones que hacen las hijas*”. El tribunal consideró que esta diferencia estaba justificada en el hecho de que las hijas, por razón de sexo necesitaban una mayor protección. Pero ello no impedía que los hijos otorgasen ese pacto²⁴⁵. Ahora bien, tal y como se ha explicado, ya fueron los juristas catalanes clásicos FONTANELLA y CANCER, quienes confirmaron la validez de los mismos con independencia de que se prestase ese juramento²⁴⁶.

²⁴⁴ Algunas de las sentencias del Tribunal Supremo que han reconocido la validez de esta institución jurídica: sentencias de 11 de diciembre de 1901, 19 octubre de 1907, 12 de julio de 1922 o 10 de diciembre de 1956.

²⁴⁵ VALLET DE GOYTISOLO, J., *Limitaciones...*, p.803, dispone que “*aunque esta disposición sólo se refería a la renuncia hecha por la hija bajo juramento, el Tribunal Supremo en S. 29 octubre de 1907 entendió que el hijo varón podía renunciar sin necesidad de juramento*”. También Vid. BINDER, J., *Derecho...*, p.350, BORRELL SOLER, A. M., *Derecho...*, p.358; PELLA FORGAS, J., *Código civil...*, p. 275; O’CALLAGHAN MUÑOZ, X., “La renuncia...”, p. 355.

²⁴⁶ Por un lado, CANCER, J., *Variarum Resolutionum...*, III, c. XV, nº 48, 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: “*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*”. Por el otro, según Vid. FONTANELLA, J., *Tractatus...*, Glossa Única, pars I, nº 72, la exclusión de la sucesión legal paterna de la hija dotada contentada con 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. También se debe tener en cuenta que, de

En este sentido, O'CALLAGHAN MUÑOZ²⁴⁷ indica que la jurisprudencia del Tribunal Supremo reconoció “*la validez de la renuncia del legitimario varón no confirmada con juramento*”²⁴⁸

4. Los pactos de renuncia a la legítima futura desde la Memoria de DURÁN I BAS de 1883 hasta el Proyecto del Libro IV del CCC

Llegados a este punto, hay que referirse a la evolución de los pactos de renuncia desde la Memoria de DURAN BAS de 1883 hasta el Proyecto del Libro IV del CCC.

4.1. El pacto de renuncia al derecho al suplemento de la legítima futura en la Memoria de DURAN I BAS de 1883

Por medio de la *Ley de 11 de mayo de 1888 por la que se autoriza al Gobierno para publicar un Código civil con arreglo a las condiciones y bases establecidas en la misma*²⁴⁹ se encargó a los juristas catalanes la elaboración de unos Apéndices al

acuerdo con SAGUER OLIVET, E., “Régimen económico...”, 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*”.

²⁴⁷ O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., “La renuncia...”, p. 355. En el mismo sentido, Vid. BINDER, J., *Derecho...*, p.350.

²⁴⁸ BORRELL SOLER, A. M., *Derecho...*, p.356, critica la ampliación introducida por la jurisprudencia: “*el T.S. entendió que el legitimario varón podía renunciar válidamente la legítima sin necesidad de juramento; pero esta interpretación es errónea. En efecto: antes de la mencionada disposición del Sexto, la renuncia era nula en todos los casos; por consiguiente, si luego fue permitida a la mujer mediante juramento, ha de interpretarse, en el sentido de que la situación del legitimario varón sigue siendo igual*”.

²⁴⁹ Publicada en la *Gaceta de Madrid*, de 22 de mayo de 1888; Colección Legislativa de España, Tomo CXL, primer semestre de 1999, pp.829-840. La finalidad de la Ley de Bases era facilitar la aprobación del que sería el Código civil español. El sistema de Ley de Bases consistió en que el Gobierno presentara a las Cortes las líneas o principios generales de las materias que, una vez aprobados, serían

Código civil. En Cataluña, DURAN I BAS fue quien se encargó de redactar la Memoria publicada en el año 1883 bajo el título: *Memoria acerca las Instituciones del Derecho Civil de Cataluña*. En ella se recogía, se ordenaba y se sintetizaban las instituciones de Derecho Civil catalán que tenían que ser conservadas²⁵⁰ y, además, se contenía la propuesta de un texto articulado. Fue el art. XXCDDDIV de la Memoria el que se refería al pacto de renuncia al derecho al suplemento de la legítima futura.

DURAN I BAS admitió el pacto de renuncia al derecho al suplemento de la legítima futura, extendiendo la norma prevista en la Decretal Sexta de Bonifacio VIII del 1229²⁵¹. Defendió que formaba parte de la tradición jurídica catalana y que, por tanto, estos pactos renunciativos debían ser conservados y previstos en el ordenamiento jurídico catalán: *“Costumbre es en Cataluña establecer diversos pactos sobre la legítima, especialmente con relación á la renuncia de mayor cantidad cuando el pago se hace, sea en vida del causante, sea después de su muerte. Cuando el pacto se celebra por persona que puede contratar y obligarse es válido si la renuncia tiene lugar en vida del padre y se confirma con juramento; y si se hace á favor del*

desarrollados por la Comisión técnica que redactara el texto. Respecto al Derecho de sucesiones sobre el Código Civil, debemos centrarnos en la base 6 de la Ley de Bases de 11 de mayo de 1888, donde se establecía *“Se autorizarán y definirán los casos de ausencia y presunción de muerte, estableciendo las garantías que aseguren los derechos del ausente y de sus herederos, y que permitan en su día el disfrute de ellos por quien pudiera adquirirlos por sucesión testamentaria o legítima, sin que la presunción de muerte llegue en ningún caso a autorizar al cónyuge presente para pasar a segundas nupcias. La sucesión mortis causa sería, de esta forma, testamentaria o intestada, quedando fuera la sucesión contractual y por ende también los pactos de renuncia a la legítima de futura. Indican DIEZ-PICAZO, L. / GULLON, A., *Sistema de Derecho Civil, Vol.I...*, p.55, sobre el sistema de la Ley de Bases: *“Para facilitar la aprobación de un Código, evitando la discusión parlamentaria en la medida de lo posible, ideó Alonso Martínez el sistema de una Ley de Bases, entendiendo que los órganos parlamentarios podían discutir o establecer las bases o principios sobre los cuales habría que redactarse el Código, pero que, en cambio, la labor de redacción de éste es una labor estrictamente técnica, que debe ser obra de una comisión muy reducida y especializada”*.*

²⁵⁰ Véase, por ejemplo, a FIGA FAURA, L., *Manual de Derecho Civil catalán*, Bosch, Barcelona, 1961, p.1.; CAMPS ARBOIX, J., *Historia...*, p.165, MAS SOLENCH, J. M., *Mil anys...*, p.98.

²⁵¹ O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., “La renuncia...”, p. 356, afirma que la Memoria *“admite en general la renuncia al suplemento de legítima, extendiendo la norma de las Decretales”*. También BARRON ARNICHES, P., *El pacto...*, p.72; GASSIOT MACRET, J., *Comentarios...*, p. 169.

heredero, lo es también, aunque no exista semejante confirmación.”²⁵² Nótese aquí que ya se recogió por la jurisprudencia anteriormente estudiada²⁵³. Es decir, no se hacía referencia al pacto en que la hija dotada renunciaba a su derecho a la legítima futura. De esta forma, no se podía considerar, a diferencia del ordenamiento jurídico francés y, por ende, el español, que era contrario al principio de igualdad formal ante la ley.

Así, en el art. XXCDDDDIV de la Memoria se regulaba la renuncia llevada a cabo en vida del causante a cambio de recibir dote o donación en concepto de pago a su derecho a la legítima:

Art. XXCDDDDIV: “*Si en vida del padre ha recibido el hijo alguna donación en pago de su legítima y ha renunciado á pedir nada más por tal concepto, dicha renuncia es válida á no resultar lesión en más de la mitad de lo que corresponda según el valor del patrimonio al tiempo del fallecimiento de dicho ascendiente*”

Cuando se disponía que era a cambio de dote o de donación se estaba confirmando que no sólo es aplicable a las hijas y se estaba apartando del ámbito puramente matrimonial. El abandono del carácter estrictamente matrimonial ha sido, como se verá, constante en la evolución jurídica de este negocio jurídico.

Como en el vigente CCC, esta renuncia era rescindible por lesión en más de la mitad del valor que le correspondía. Ahora bien, como veremos, el momento que se tomaba en cuenta el patrimonio del causante a los efectos de valorar si era o no rescindible por lesión es diferente: DURAN I BAS establecía que era en el “*del fallecimiento de dicho ascendiente*” y, como veremos, en el vigente CCC es el momento de celebración del pacto²⁵⁴.

²⁵² Vid. DURAN I BAS, M., *Memoria*..., p. 202.

²⁵³ Esto son las Sentencias del Tribunal Supremo de 1 de marzo de 1861, de 11 de diciembre de 1901, 19 octubre de 1907, 12 de julio de 1922 o 10 de diciembre de 1956.

²⁵⁴ JOU I MIRABENT, L., “Artículo 377...”, p. 1269, considera que uno de los presupuestos del pacto es que no haya lesión y que esté sometida a las normas que regulan los vicios de la voluntad; VAQUER ALOY, A. /DE BARRÓN ARNICHES, P., “La legítima...”, p. 2074; PUIG FERRIOL, L. / ROCA TRIAS, E.,

Hemos visto como en el CC español se estableció la prohibición de la sucesión contractual, en gran parte por la influencia que tuvo en el derecho español la codificación francesa. En este sentido cabe mencionar la opinión PELLA FORGAS, quién celebraba que en el Derecho Civil catalán se hubiera mantenido esta tradición jurídica y catalogaba esta proscripción en el Derecho Civil español de “*gran injusticia*”.²⁵⁵

Sabido es que el objeto de la Memoria de 1883 era ordenar y sintetizar las instituciones de Derecho Civil catalán que tenían que ser conservadas. Los pactos de renuncia del derecho catalán formaban parte de la costumbre y fueron confirmados por la jurisprudencia, con lo que no nos debería sorprender que en la Memoria se apostase por su protección y por la continuidad de su vigencia.

4.2 La tradición de los Apéndices

Una vez tenida en cuenta la Memoria de DURAN I BAS de 1883 hemos de centrarnos en el estudio en los Apéndices. Su importancia radica en ser los precedentes de la Compilación de Derecho Civil de Cataluña.

Con el sistema de apéndices se pretendió dar una solución a los diferentes ordenamientos jurídicos que coexistían en el Estado a fin de dar una solución a los obstáculos que se plantearon en la codificación civil. Así, de acuerdo con la base 6 de la Ley de Bases de 11 de mayo de 1888, se encargó a los juristas catalanes que “*formularan el articulado preciso de un Proyecto de Apéndice del Código civil para Cataluña, y redactara, a la vez, una sucinta exposición de motivos*”²⁵⁶. En Cataluña, las Comisiones de juristas constituidas como resultado de la citada disposición, formularon y discutieron diversos proyectos de Apéndice que trataremos con detalle

Institucions de Dret Civil de Catalunya, Volum III. Dret de successions, 6ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p.567.

²⁵⁵ Sobre ello Vid. PELLA FORGAS, J., *Código civil...*, p.48, quien sostiene que “*Afortunadamente esa gran injusticia que coarta la libertad absoluta de contratar, y por ella de dar la herencia a quien quiera por acto entre vivos con sólo la limitación de las legítimas, no ha invadido el derecho catalán*”.

²⁵⁶ FIGA FAURA, L., *Manual...*, p.1; LALINDE ABADÍA, J., *Derecho histórico español*, Ariel, 2ª ed., Barcelona, 1981, p. 104;

en los siguientes apartados. Sólo uno de ellos llegó a tener la consideración de oficial al elevarse, el 18 de noviembre de 1930, al Ministerio de Gracia y Justicia²⁵⁷.

Ahora bien, como paso previo consideramos oportuno reflejar la tesis del jurista MASPONS ANGLASELL, quien fue muy crítico con la mal llamada, según él, “*solución del Apéndice*”. En el discurso que llevó a cabo en 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, indicó que “*la idea del Apéndice, que reduce todo nuestro régimen, todo nuestro sistema de Derecho á una especie de matemáticas jurídicas, á unos pocos artículos que corrigieran para Cataluña la materialidad de la redacción de otros pocos del Código*” y añadió al respecto “*¿No creéis vosotros que tal Apéndice no solucionaría absolutamente nada, que sería obra completamente estéril, muerta antes de nacida?*”²⁵⁸.

²⁵⁷ Vid. PUIG FERRIOL, L., *Reflexions amb motiu del cinquantenari de la Compilació del Dret civil de Catalunya: 1960-2010*, Generalitat de Catalunya – Departament de Justícia, Barcelona, 2010, p.35 y 36, quien explica porque no acabaron prosperando los proyectos de Apéndice: “*El cert és que la solució dels apèndixs no va arrelar a Catalunya. En aquest punt és molt oportú fer una referència a la posició que va mantenir la Mancomunitat de Catalunya en relació amb el futur del dret civil català, que se centra en els aspectes següents. Es constata inicialment que l’Apèndix suposa afegir a una cosa una altra amb la qualitat d’accessòria o subordinada, amb la conseqüència que l’Apèndix català no faria altra cosa que reduir l’ordenament jurídic català a uns pocs articles, que en referència constant als del Codi civil espanyol corregien per Catalunya la materialitat de la redacció d’altres tants articles del Codi civil. En definitiva, això suposaria que el dret civil català esdevindria una arrebrega de poques regles formulades, un conjunt de disposicions destriades i fragmentàries sense cap lligam orgànic entre elles; de manera que amb l’aprovació de l’Apèndix es consolidarien els estralls que havia sofert el dret civil català en el decurs dels segles XVIII i XIX i restaria perduda tota esperança de re- construcció i de progrés per a l’esdevenidor i cauria en la insignificança o en l’anul·lació definitiva.*” También debemos destacar la opinión de BORRELL SOLER, A. M., “La Compilación como proceso codificador: ventajas y desventajas”, *Comentarios a la Compilación del Derecho Civil Especial de Cataluña*, Academia de Jurisprudencia y legislación de Barcelona, Barcelona, 1961, p.63, quien destacaba que “*la resistencia, por parte de los juristas catalanes, a la promulgación de los Apéndices, se debía principalmente al temor de que mermara el Derecho de Cataluña; a considerar que no era posible la conservación de nuestro Derecho como simple apéndice al Código civil, de orientaciones contradictorias en tantos puntos; a la consideración de que no había llegado el momento oportuno para ello...*”.

Concretamente, y para el caso que aquí nos ocupa, debemos tener en cuenta que existió una clara voluntad del legislador catalán, siguiendo la tesis de DURAN I BAS de conservar y regular la sucesión contractual y, especialmente, los pactos de renuncia al derecho a la legítima futura que formaban parte de la tradición jurídica catalana²⁵⁹.

De esta forma, se tratará, siguiendo un orden cronológico, el Proyecto de la Academia de Derecho de 1896, el de ALMEDA-TRÍAS I DOMÉNECH, el de ROMANÍ PUIGDENGOLAS-TRÍAS Y GIRO, el de PERMANYER I AYATS, y el Proyecto de Apéndice de 1930.

4.2.1. La Academia de Derecho y su Proyecto de apéndice de 1896

La tradición de los Apéndices se inició con el Proyecto de la Academia de Derecho de 1896²⁶⁰. Este Proyecto de Apéndice tenía un carácter puramente privado, a diferencia de los estudiados en los siguientes apartados²⁶¹.

De acuerdo con el art. 1 del Proyecto de la Academia de Derecho, el mismo se incardina en el esquema diseñado por el Código Civil que se extiende a Cataluña: “se

²⁵⁸ MASPONS ANGLASELL, F., *La situación...*, p.43 y ss. BORRELL SOLER, A. M., “La Compilación...”, p.64, también se hace eco de las palabras de MASPONS y lo cita “*la situación jurídica de Cataluña se caracteriza por la confusión, por el desacuerdo y por la anormalidad*”.

²⁵⁹ Interesa destacar aquí la opinión de COLL RODES, R., “Consideracions...”, p.272, “*la futura lley catalana en aquest punt no ha de fer mes que arreplegar el sentit tradicional y la opinió científica dels tractadistes tant amplement manifestada en obres immortals, equiparant l’heretament a la institució hereditaria*”. También Vid. BADOSA COLL, F., *Memoria...*, p.34 y ss.

²⁶⁰ “Academia de Derecho”, *Proyecto de Apéndice del Código Civil para Cataluña*, Tipografía de Serra hermanos y Ruseil, Barcelona, 1896.

²⁶¹ Vid. COLL RODES, R., “La restauració...”, p.30, quien sostiene que “*la Academia de Derecho, de caràcter particular, hi aportà el seu Proyecto de Apéndice del Código Civil para Cataluña, que fou elaborat pels lletrats senyors Joan Homs, Desideri Canals, Jaume Carner, Carles M. Soldevila, i Martí Trias i Domenech, que fou l’autor de l’exposició que el precedeix i redactor de l’articulat establert damunt les bases aprovades per l’Academia en 156 articles*”. SALVADOR CODERCH, P., *La compilación...*, p.150 y ss., que destaca el carácter privado del mismo estableciendo que “*el proyecto fue establecido a partir de cuatro estudios sobre cada uno de los libros en que se divide el C.C.*”

hace extensivo a Cataluña el Código Civil, redactado de conformidad con lo dispuesto en la Ley de 11 de mayo de 1888, y aprobado por Real Decreto de 24 de julio de 1889, con las modificaciones que se consignan en los siguientes artículos de este Apéndice". A diferencia de la Memoria de DURAN I BAS de 1883, no se apostaba por una regulación propia en materia de fuentes del derecho ni de interpretación.

Respecto al derecho de sucesiones, tal y como se afirma en la exposición de motivos, la Academia, *"no ha entendido que debía transportarla, como tampoco la intestada, sin mutilaciones ni enmiendas. Muy al contrario, ha expurgado del régimen sucesorio cuanto conceptúa ya arcaico y sin vida, y ha aceptado aquellas instituciones y aquellos preceptos del Código que, (...), representan un progreso"*²⁶². Si tenemos en cuenta la voluntad de los redactores del mismo y que se trataba de un Proyecto que no tenía por objeto una gran conservación de las instituciones jurídicas propias del derecho catalán, sino que, por el contrario, se asimilaba al mal entonces llamado Derecho común, no debería extrañar que los pactos de renuncia al suplemento del derecho a la legítima futura no fueron regulados. Así, de los art. 69 al 78 se regulan las legítimas y ningún precepto los regula.

Ahora bien, en su art. 102, relativo a la sucesión irregular del impúber, se preveía que en la sucesión del impúber, los ascendientes sobrevivientes podían renunciar su derecho a la legítima de su hijo²⁶³.

4.2.2. El Proyecto de Apéndice de ALMEDA-TRÍAS I DOMÉNECH

A diferencia del Proyecto de Apéndice de la Academia de Derecho, los pactos de renuncia al derecho a la legítima sí que fueron previstos en el Proyecto de Apéndice

²⁶² "Academia de Derecho", *Proyecto de Apéndice del Código Civil para Cataluña*, Tipografía de Serra hermanos y Ruseil, Barcelona, 1896, p38.

²⁶³ GONZALEZ PORRAS, J.M., "La sucesión de los impúberes en la compilación de derecho civil de Cataluña", *ADC*, 1973, nº1, p.279, indicaba al respecto: *"Esta misma idea se observa en el Proyecto de Apéndice al Código civil para Cataluña de 1896, que afirma en su artículo 102: Si al impúber sobrevivieren ascendientes de línea distinta de la a que pertenezcan los bienes sujetos a la sucesión troncal regulada en el artículo anterior, conservarán su derecho a la legítima sobre dichos bienes si no la tuvieran previamente renunciada en capitulaciones matrimoniales"*.

de ALMEDA-TRÍAS I DOMÉNECH²⁶⁴. Así, en el art. 160 de este Proyecto de Apéndice se reguló el pacto de renuncia a la legítima futura que tenía lugar en vida del causante. Renuncia válida siempre que no derivase lesión en más de la mitad de lo que le correspondía al legitimario en el momento en que se otorgase:

“La renuncia hecha en vida del causante será válida mientras no resulte lesión en más de la mitad de lo que al legitimario corresponda según el valor del patrimonio al tiempo de hacerla”.

Si comparamos este precepto con la Memoria de DURAN I BAS de 1883, podemos ver que en la Memoria el patrimonio que se tomaba en consideración para calcular la posible lesión era el del momento de la muerte del causante (*“el valor del patrimonio al tiempo del fallecimiento de dicho ascendiente”*), mientras que en este Proyecto se tendría en cuenta el patrimonio del causante en el momento en que se otorgaba el pacto (*“según el valor del patrimonio al tiempo de hacerla”*). Como veremos, este criterio se ha mantenido hasta nuestros días. Así, en el vigente art.451-26.3 CCC se establece claramente que será *“atendiendo al importe que tendría la legítima del renunciante a la fecha en que se ha llevado a cabo”*²⁶⁵.

4.2.3. El Proyecto de Apéndice de ROMANÍ PUIGDENGOLAS-TRÍAS Y GIRO de 1903

En el Proyecto de Apéndice de ROMANI PUIGDENJOLAS I TRIAS GIRÓ de 1902²⁶⁶ también se admitían los pactos de renuncia a la legítima futura. En efecto, en el art. 763, se declaraba, en primer lugar, la regla general de irrenunciabilidad del derecho a

²⁶⁴ *Anteproyecto de Apéndice del Derecho Catalán al Código Civil*. Ponencia de D. Joaquín ALMEDA con la colaboración de ALMEDA-TRÍAS I DOMÉNECH. Barcelona. Imprenta de la Casa de la Caridad, S.A. COLL RODES, R., “La restauració...”, p.31; BORRELL SOLER, A. M., “La Compilación...”, p.63.

²⁶⁵ Sobre ello, Vid. JOU I MIRABENT, L., “Artículo 377...”, p. 1269; VAQUER ALOY, A. /DE BARRÓN ARNICHES, P., “La legítima...”, p. 2074; PUIG FERRIOL, L. / ROCA TRIAS, E., *Institucions...*, p.567.

²⁶⁶ Publicado en la *RJC*, año 1896, p.189 y ss.; COLL RODES, R., “La restauració...”, p.30, SALVADOR CODERCH, P., *La compilación...*, p.150.

la legítima futura y de su suplemento en vida del causante y, en segundo lugar, el pacto de renuncia a la legítima futura:

“La legítima y su suplemento son irrenunciables en vida del causante; no obstante, si la renuncia se ha corroborado mediante juramento, para que el legitimario pueda venir contra él necesita previamente obtener de la autoridad canónica la absolución de aquél”.

En efecto, si esta renuncia se hubiese otorgado mediante juramento, tal y como se establecía en la Decretal sexta de Bonifacio VIII de 1229, sería válida y eficaz. De esta forma, solicitando a la autoridad canónica la absolución de ese juramento, la renuncia no generaría efectos obligacionales entre las partes²⁶⁷.

Si se compara este precepto con el previsto en el Proyecto de Apéndice de ALMEDA-TRÍAS I DOMÉNECH, se puede ver que, por un lado, se establecía la regla general de irrenunciabilidad al derecho a la legítima futura, y por el otro, siguiendo la tradición jurídica catalana se incorporaba el juramento como elemento confirmador del negocio jurídico. Ahora bien, como hemos visto la jurisprudencia y la doctrina clásica catalana confirmaron que este pacto era válido aún no disponiéndose del juramento.

4.2.4. El Proyecto de apéndice de PERMANYER I AYATS de 1915

El Proyecto de apéndice de PERMANYER I AYATS de 1915 se caracterizó por seguir el sistema establecido en el Código Civil²⁶⁸. En él²⁶⁹, se seguía, casi

²⁶⁷ Vid. O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., “La renuncia...”, p.357.

²⁶⁸ Al respecto, véase a COLL RODES, R., “La restauració...”, p.31, quien es claro al establecer que “*el projecte del señor Permanyer, segueix estrictament el sistema del Codi Civil, amb canvi en l'enumeració de l'articulat, i en ell es recullen els articles del Codi que admet com aplicables, més o menys modificats, i completats amb altres que contenen les institucions pròpies. En l'edició d'aquest projecte les rectificacions, modificacions i adicions al Codi civil espanyol, figuren, per fer-les més visibles, en lletra cursiva*”.

²⁶⁹ PERMANYER I AYATS, J., *Cataluña. Proyecto de Apéndice al Código Civil, Aprobado por la Comisión de Codificación de dicho territorio, siendo ponente el vocal..., y sometido, ante la misma, a nueva revisión*, Imprenta de la Casa de la Caridad, S.A., Barcelona, 1915.

textualmente el régimen jurídico de prohibición de estos pactos dispuesto en el Código Civil español. De esta forma, en el art. 950 se preveía, siguiendo un paralelismo con el art. 816 del Código Civil, la nulidad de toda renuncia o transacción sobre la legítima futura²⁷⁰:

“Toda renuncia o transacción sobre legítima futura entre el que la debe y los legitimarios es nula, y éstos podrán reclamarla cuando muera aquél, pero deberán traer a colocación lo que hubiesen recibido por la renuncia o transacción”.

En tanto que el CC prohibía los pactos de renuncia al derecho a la legítima futura, no nos debería extrañar que, tratándose de un Proyecto que partía del Derecho español, se siguiera, respecto a este negocio jurídico el mismo criterio. Recordemos aquí que la prohibición fue resultado de la influencia que tuvo el proceso de codificación del Derecho francés en el español y que, como se ha visto, éste también establecía la proscripción de estos pactos de *non succedendo*²⁷¹.

4.2.5. El Proyecto de Apéndice de 1930 revisado en 1931

La etapa de los proyectos de Apéndice finalizó con el del 1930²⁷². Conocido es que este Proyecto de Apéndice de 1930²⁷³ era una adaptación de la Memoria de

²⁷⁰ Tal y como se ha visto anteriormente, el art. 816 del vigente Código Civil establece *“Toda renuncia o transacción sobre la legítima futura entre el que la debe y sus herederos forzosos es nula, y éstos podrán reclamarla cuando muera aquél; pero deberán traer a colocación lo que hubiesen recibido por la renuncia o transacción”*. Se puede apreciar que la redacción de los dos preceptos es casi idéntica. En este sentido SALVADOR CODERCH, P., *La compilación...*, p.157, establece que *“es un proyecto que parte del CC, y en cada libro, título, capítulo y sección va introduciendo, en su caso, las modificaciones que se consideran relevantes. Esta innovación formal es la consecuencia del reconocimiento de la fuerza expansiva del Código”*.

²⁷¹ Sobre la prohibición de los pactos de renuncia al derecho a la legítima en el ordenamiento jurídico español Vid. GARCÍA GOYENA OROBIA, F., *Concordancias...*, p.530; SCAEVOLA, Q. M., *Código civil...*, T. XIV, p.437; MANRESA NAVARRO, J.M., *Comentarios...*, T.VI, p. 362 y 363, Respecto al derecho francés, véase a POTHIER, R.J., *Oeuvres de Pothier...*, p.31; LAURENT, F., *Principes...*, p.487; TOULLIER, C. B. M. / DUVERGIER, J. B., *Le droit civil...*, p. 105 y 106.

DURAN I BAS de 1883²⁷⁴, lo cual explica que se estableciera, en sus art. 281 y 282, siguiendo el articulado previsto en la Memoria, la regla general de nulidad de este pacto sucesorio de *non succedendo*, el pacto de supervivencia entre cónyuges y el pacto de renuncia al suplemento del derecho a la legítima:

Art. 281: “*Es nula la renuncia a promesa hecha por el descendiente a favor de su ascendiente, de nada más reclamar en concepto de legítima, pero será lícito a las consortes que otorguen capitulaciones matrimoniales, pactar que aquel de ellos que sobreviva renuncia a los bienes del premuerto que pudieran corresponderle por legítima sobre la sucesión de algún hijo común que fallezca impúber: esta renuncia podrá ser gratuita u onerosa, y comprender, además, la parte de la legítima no constituida por bienes troncales*”.

Art. 282: “*cuando lo cobrado por el descendiente en concepto de legítima sea menos de lo debido, puede pedir suplemento, sólo podrá impugnar la renuncia por causa de dolo o lesión en más de la mitad de la legítima*”.

²⁷² Cabe destacar aquí las palabras de SALVADOR CODERCH, P., *La compilación...*, p.160, quien sostuvo que este Proyecto de Apéndice “*iba a ser transcendental en el futuro en cuanto que a) polarizaría el apoyo a la derecha catalanista durante la II República en contra de la política de reforma de las leyes civiles catalanas emprendidas a partir de 1932 por el Parlamento Catalán, y b) serviría como uno de los puntos de partida de los trabajos del Proyecto de Compilación*”.

²⁷³ *Apéndice de Derecho Catalán al Código Civil. Proyecto formulado antes de la promulgación del Código, por el eminente jurisconsulto Manuel Durán y Bas. Revisado y completado, después de información pública, por la actual Comisión constituida de acuerdo con el R.D. de 24 de abril de 1930.* Barcelona. Imprenta de Neotipia, 1930.

²⁷⁴ Para SALVADOR CODERCH, P., *La compilación...*, p.160, el Proyecto de 1930 era “*una apresurada adaptación de la Memoria de DURAN I BAS*”. NAVAS NAVARRO, S., “La sucesión intestada...”, p.1014, en su estudio histórico sobre la sucesión intestada de la Generalitat de Cataluña establece que el Proyecto de Apéndice de 1930 “*fue una revisión del elaborado por M. DURAN I BAS*”. En el mismo sentido, COLL RODES, R., “La restauración...”, p.38, sostiene que “*tots sabem com la Comissió es decidí a redactar el Projecte prenent com a base l’articulat de la Memoria de DURAN I BAS, degudament revisat i completat*”.

El pacto de renuncia al suplemento al derecho a la legítima futura era susceptible de impugnación si se producía una lesión enorme. Si se diera el caso que hubiese sido lesionado en más de una mitad del precio justo, el legitimario podría ejercitar la acción de rescisión por lesión con lo que se encontraba sometido a las normas catalanas que regulan los vicios del consentimiento. Al hilo de lo que acaba de exponerse, hay que citar las palabras de CORBELLA, quien a su juicio “*las renunciaciones hechas por los legitimarios al percibir parte de lo que les corresponde son nulas, si se ha demostrado que sufrieron una lesión enorme, equiparada al dolo en la legislación vigente de Cataluña*”. Cuando hace referencia al dolo en la legislación vigente en Cataluña se está refiriendo a la rescisión por lesión²⁷⁵.

Recordemos que tanto la jurisprudencia catalana como en la Memoria de 1883 se establecía la rescisión por lesión del mismo²⁷⁶. Téngase en cuenta que, además, en este Proyecto de Apéndice se preveía que la acción de rescisión por lesión caducaba a los cinco años desde la celebración del pacto²⁷⁷.

4.3 Las Compilaciones de Derecho Civil de Cataluña

Siguiendo el orden cronológico de la evolución del Derecho Civil catalán, debemos centrarnos ahora en las Compilaciones. Tal y como indica SALVADOR CODERCH, “*la Compilación catalana es la consecuencia de una evolución prelegislativa muy larga – abarca 80 años- que conoce además importantes*

²⁷⁵ CORBELLA, A., *Manual...*, p.23. Esta ha estado aplicada reiteradamente por la jurisprudencia: STS de 12 de junio de 1901, 14 de diciembre de 1904, 2 de julio de 1922 y 13 de mayo de 1922, y la RDGRN de 2 de octubre de 1929.

²⁷⁶ La Sentencia del TS del 14 de diciembre de 1904, declaraba la nulidad de la renuncia a la legítima futura por considerarse demostrado que los renunciantes sufrieron un lesión enorme. También en la Sentencia del TS de 1 de diciembre de 1863, la de 20 de febrero de 1864, la de 11 de diciembre de 1901 y la de Sentencia de 13 de mayo de 1930, fallaron en el mismo sentido, equiparon al dolo la lesión, admitiéndose la rescisión por lesión del negocio jurídico. Vid., BORRELL SOLER, A. M., *Derecho...*, p.358; PELLA FORGAS, J., *Código civil...*, p. 275; DURAN I BAS, M., *Memoria.....*,p. 202; PINTO RUIZ, J. J., “La rescissió...” , p. 40 y ss..

²⁷⁷ Vid. ROCA SASTRE, R. M., “Los elementos...”, p.24.

soluciones de continuidad”²⁷⁸. Comenzando por la Memoria de 1883 y pasando por los sucesivos Proyectos de Apéndice, ha pasado casi un siglo.

La tercera fase del proceso de codificación del Derecho civil catalán, la de las Compilaciones²⁷⁹, se inició con el Orden ministerial del 3 de agosto de 1944, y la celebración del Congreso Nacional de Derecho Civil, por iniciativa del Consejo de Estudios de Derecho de Aragón de 1946 en Zaragoza del 3 al 9 de octubre de 1946. Fue en este congreso donde se decidió abandonar el sistema de apéndices que había regido hasta ese momento y pasar al sistema de compilaciones²⁸⁰. El sistema de

²⁷⁸ SALVADOR CODERCH, P., *La compilación...*, p.137. En el mismo sentido, COLL RODES, R., “La restauració...”, p.40, sostiene que “*el pitjor enemic de la Codificació és la pressa per fer-la*”. Por su parte, BADOSA COLL, F. (Dir.), *Manual...*, p.44, establece que “*d’ací, el canvi dels apèndixs per les compilacions que palesaven una nova relació amb el CC, accessòria en aquells i autònoma en aquestes.*” También debemos destacar las palabras de ROCA SASTRE, R. M., “Los elementos...”, p.11: “*La Compilación constituye un Código Civil para Cataluña, en el que se conserva la parte más sustancial de su régimen jurídico tradicional en esta materia. (...) El calificativo de Compilación es un mero recurso empírico de nomenclatura diferenciadora, dirigido a evitar confusiones entre ambos cuerpos legales*”, refiriéndose aquí a el Código Civil.

²⁷⁹ Para LADINDE ABADÍA, J., “La problemàtica...”, p.195, con la Compilación “*se cumple una etapa muy importante en la evolución de la institución, que de eminentemente consuetudinaria pasa a institución legal*”.

²⁸⁰ Así, es claro SALVADOR CODERCH, P., *La compilación...*, p.210 cuando afirmó que el proceso compilador “*arranca acogiendo una iniciativa del Consejo de Estudios de Derecho Aragonés*” y que el Congreso de 1947 “*proponía como finalidad última la elaboración de un Código Civil general cuya realización se articularía a través (...) de la Compilación de las instituciones forales territoriales*”. Véanse también FAUS ESTEVE, R., “Sentido ético y progresivo de la Compilación”, *Comentarios a la Compilación del Derecho Civil Especial de Cataluña*, Academia de Jurisprudencia y legislación de Barcelona, Barcelona, 1961, p.37; PINTO RUIZ, J. J., “Oportunitat i transcendència de la Compilació: l’esforç dels compiladors”, *Autonomia i Dret*, Consell de Garanties Estatutaries de Catalunya, Barcelona, 2010, p.184, afirmaba que “*en el moment de promulgar-se, la Compilació va revitalitzar la invocació al dret català, i va fer-la més fàcil*”. También Vid. MIRAMBELL ABANCÓ, A., “La Compilació...”, p. 153; FIGA FAURA, L., *Manual...*, p.2; PUIG FERRIOL, L., *Reflexions...*, p.60; PUIG FERRIOL, LL., “Introducció al dret successorí català”, PRATDESABA RICART, R., LAUROBA LACASA, M.E., *Derecho de sucesiones: actualidad práctica, legislativa y jurisprudencial*, Ed. Aranzadi, Barcelona, 2016, p.15; MAS SOLENCH, J. M., *Mil anys...*, p.107; BADOSA COLL, F. (Dir.), *Manual...*, p.44; ROCA TRIAS, E., “El Código Civil...”, p.539; BORRELL SOLER, A. M., “La Compilación...”, p.62.

compilaciones se reguló en el Decreto de 23 de mayo de 1947²⁸¹, por el que se crearon las Comisiones que debían sistematizar las instituciones jurídicas históricas de cada territorio. A tal efecto se constituyeron las Comisiones de Álava, Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia y Vizcaya²⁸².

Así, en el art. 3 de Decreto de 23 de mayo de 1947 establecía que “*los anteproyectos de compilaciones de las instituciones forales o territoriales (...) podían hacerse tomando por base los actuales proyectos de Apéndices para llegar a una sistematización adecuada de las instituciones históricas, teniendo en cuenta su vigencia y aplicabilidad en relación con las necesidades y exigencias del momento presente, adaptándose a la sistemática del Código civil y evitando coincidencias y repeticiones.*”

Fue el Proyecto de Compilación del Derecho civil especial de Cataluña de 1955²⁸³, el que finalmente acabó siendo el antecedente de la CDCEC²⁸⁴. En el

²⁸¹ Decreto de 23 de mayo de 1947 por el que se autoriza al Ministerio de Justicia para nombrar Comisiones de Juristas encargadas del estudio y ordenación de las instituciones de Derecho foral (BOE, núm.163, 12 de junio de 1947). PUIG FERRIOL, L. / ROCA TRIAS, E., *Institucions...*, p.19, destacan que fue resultado de este Decreto la creación de la Comisión para la redacción definitiva de la Compilación.

²⁸² En atención a lo que estamos exponiendo, Vid. NAVAS NAVARRO, S., “La sucesión intestada...”, p.1024, que afirma que “*se trataba por ende, de recoger las instituciones forales que divergían respecto del Código Civil y adaptarlas a su sistemática*”. Para MAS SOLENCH, J. M., *Mil anys...*, p.108, con la Compilación “*s’aconseguia el retorn de les institucions catalanes i s’evitava, així, que anessin minvant, com havia succeït durant molt de temps*”. PINTO RUIZ, J. J., “Oportunitat...”, p.188, destacó la importancia de la misma al sostener que “*jo no he vist mai, no conec cap llei que ja s’apliqués abans de promulgar-se. La Compilació catalana es promulgà l’any 1960 i el Tribunal Suprem, a la Sentència de 15 de novembre de 1955, va dir (...) marca una orientació legislativa autorizada y merecedora de que se la tome en consideración al aplicar reglas de derecho en materia foral catalana*”.

²⁸³ *Proyecto de la Compilación del Derecho civil especial de Cataluña*, Ediciones Ariel, Barcelona 1959.

²⁸⁴ Decimos que finalmente fue el antecedente de la CDCEC porque durante el proceso de elaboración del mismo se generó un conflicto sobre el sistema legislativo que debía regir: el de los Apéndices vs. compilaciones. Sobre ello MIRAMBELL ABANCÓ, A., “La Compilació del 1960: Un procés prelegislatiu llarg i complex”, *RDHC*, Vol. 10 (2010), p. 5: “*en el moment final de l’elaboració del projecte que va acabar essent el projecte definitiu de compilació del 1955 sorgí novament el conflicte sobre la*

Preámbulo de la misma se disponía “*de ahora en adelante conoceremos cual es el Derecho especial de Cataluña examinando sólo la Compilación*”.

Se empezará con el estudio de estos pactos en el Proyecto de Compilación de 1955, se seguirá con la Compilación de Derecho Civil Especial de Cataluña de 1960²⁸⁵ y, por último, la Compilación de Derecho Civil de Cataluña 1984²⁸⁶.

4.3.1. El Proyecto de CDCEC de 1955

Los pactos de renuncia al derecho a la legítima futura estaban regulados en el art. 311 del Proyecto de Compilación, que se encontraba en el Título II, *De la extinción de la legítima*, del Capítulo V *De la legítima*, del Libro III, *Sobre sucesiones*. Se preveía la regla general de nulidad de los mismos y dos excepciones: el pacto de supervivencia entre los cónyuges por medio del cual el que sobrevivía renunciaba a la legítima y el pacto de renuncia al posible suplemento de legítima²⁸⁷.

Art. 311: “*Es nula toda renuncia de legítima no deferida, así como todo pacto o contrato de transacción o de otra índole sobre ella, incluso el otorgado a favor del*

necessitat de reproduir el Projecte d'apèndix del 1930, conflicto que va conduir a la realització del conegut com a Projecte de Compilació del 1952, el qual no és un projecte oficial i consisteix, realment, en la reproducció del Projecte del 1930”.

²⁸⁵ En adelante, CDCEC.

²⁸⁶ En adelante, CDCC.

²⁸⁷ Sobre ello Vid. PUIG FERRIOL, L., *Reflexions...*, p. 85 y 86 “*El capítol V del títol II de l'Avantprojecte, De la legítima, es converteix en el capítol IV del mateix títol del text compilat, com a conseqüència d'haver suprimit el legislador l'anterior capítol IV de l'Avantprojecte. La llegítima es regulava de forma completa i acurada a l'Avantprojecte, regulació que va mantenir la Compilació de l'any 1960. Interessa recordar en aquests moments que, segons el text del Boletín Oficial del Estado, l'article 127 de la Compilació tenia un sol apartat, però del seu article 252,3ª feia una referència a l'apartat segon de l'article 127, que no existia; mentre que sí existia en el seu precedent, és a dir, l'article 280 de l'Avantprojecte. Sembla que es tracta d'un simple error material que no es va esmenar. Des d'una altra perspectiva és oportú recordar que no va passar a la Compilació l'article 282 de l'Avantprojecte, que establia una llegítima condicional a favor dels germans del testador; supressió que s'ha de qualificar de raonable.*”

futuro causante por su legitimario que, por haber recibido del mismo bienes o dinero como pago anticipado de la legítima o en otro concepto, prometa nada más pedir o reclamar en concepto de legítima o de su suplemento.

No obstante serán lícitos:

1. El pacto de sobrevivencia, o sea el celebrado entre consortes en capitulaciones matrimoniales por el cual el que de ellos sobreviva renuncia a la legítima que podría corresponderle según lo previsto en la regla segunda del artículo 485.

2. El pacto entre ascendiente y descendiente en escritura de capitulaciones matrimoniales o de constitución dotal por virtud del cual el descendiente que recibe a su contento de su ascendiente bienes o dinero en pago de legítima futura, renuncia al suplemento de ella que pudiera corresponderle en su día; renuncia que será no obstante rescindible por lesión en más de la mitad de su justo valor, atendido el importe a que ascendería la legítima del renunciante al tiempo de fallecer el causante.

3. Los señalamientos o asignaciones de bienes a que se refiere el artículo 291.

La regla general de nulidad del este precepto era acorde con lo dispuesto en el art. 223 del Proyecto, según el cual, con carácter general, son nulos los pactos sobre la herencia futura (“sobre sucesión no abierta, sin otras excepciones que los pactos o contratos, que admitidos por esta Compilación o por la costumbre”) y con el art. 274 del Proyecto donde se establece que la legítima se defiere al tiempo de la muerte del causante y que no podrá ser objeto de contrato alguno:

Art. 274. “La legítima se defiere al tiempo de fallecer el causante a favor de quienes sean sus legitimarios, siempre que en aquel tiempo existan o estén concebidos y que no hayan sido justamente desheredados, sin perjuicio de que pierdan su legítima los que sean declarados indignos para suceder al causante.

Por razón de la legítima no podrá trabarse embargo ni ejecución sobre bienes si el causante en vida de éste por deudas o responsabilidades de quienes puedan llegar a ser sus legitimarios.

La legítima no deferida tampoco podrá ser objeto de contrato, pacto o renuncia, salvo lo dispuesto en el artículo 311.

La legítima se presumirá aceptada mientras no sea repudiada pura y simplemente.

La regulación prevista en el Proyecto de compilación de 1955 será la que se seguirá en la CDCEC y la CDCC. El pacto de renuncia oneroso, este es el de renuncia al posible suplemento de la legítima, es rescindible por lesión en más de la mitad de su justo valor, atendiendo al importe a que ascendería la legítima del renunciante al tiempo de fallecer el causante²⁸⁸.

4.3.2. El art. ciento cuarenta y cinco: Los pactos de renuncia a la legítima futura en la Compilación de Derecho Civil Especial de Cataluña de 1960

La CDCEC de 1960 estableció la validez de estos pactos siguiendo el criterio marcado por la Memoria de DURAN I BAS de 1883 y a lo establecido en el Proyecto de Compilación de 1955. Esto fue así porque, tal y como afirmó, entre otros, el jurista FAUS I CONDOMINES, la Compilación encuentra su antecedente, precisamente, en la Memoria de DURAN I BAS²⁸⁹.

Recordemos que en el art. 285, de la Memoria se estableció la eficacia de estos

²⁸⁸ VALLET DE GOYTISOLO, J., “Los complementos...”, p.142, sobre el momento en el que se debe valorar si existe o no rescisión por lesión, señala que “*inicio del término que debe trasladarse en nuestro supuesto a la fecha del fallecimiento del causante, pues aunque la lesión se refiere al momento de la renuncia que se trata de rescindir, el consiguiente complemento, en caso de prosperar la rescisión debe ser determinado con relación a la legítima calculada al tiempo de fallecer el causante*”. Ahora bien, como se verá, este criterio ha cambiado y de según el art. 451-26.3 CCC se atenderá al valor que tendría la legítima del renunciante a la fecha del pacto.

²⁸⁹ Así lo manifiesta FAUS I CONDOMINES, F., *Derecho Civil...*, p. 9, “*El antecedente de todos los proyectos de sistematización del Derecho catalán se halla en la famosa Memoria que redactó en 1882 don Manuel Durán y Bas. La Comisiones esenciales designadas a partir del Real Decreto de 17 de abril de 1899 funcionaron con grandes soluciones de continuidad y dieron lugar a la publicación de diversos proyectos que han recibido el nombre de sus beneméritos autores- Permanyer, Romaní, Trías y Giró, Almeda, etc.-, sin cristalizar en un Proyecto con estado oficial hasta el de 18 de noviembre de 1930, elevado al Ministerio de Gracia y Justicia sin que llegará a convertirse en Ley*”. En el mismo sentido, Vid. MIRAMBELL ABANCÓ, A., “La Compilació del 1960: Un procés prelegislatiu llarg i complex”, *RDHC*, Vol. 10 (2010), p. 151: “*La Llei 40/1960 és el colofó d’un procés llarg i feixuc que s’inicià amb la famosa Memoria realitzada per Manuel Duran i Bas i publicada a Barcelona el 1883*”. Por su parte BARRON ARNICHES, P., *El pacto...*, p.80, afirma que el contenido de este proyecto reproduce las disposiciones previstas en la Memoria de DURAN I BAS. También BADOSA COLL, F. (Dir.), *Manual...*, p.44; PINTO RUIZ, J. J., “Oportunitat...”, p.189.

pactos. Tal y como se podrá comprobar a continuación, este precepto se reprodujo en el art. 145 de la CDCEC²⁹⁰.

En efecto, la CDCEC de 1960²⁹¹ preveía el pacto de renuncia a la legítima futura en el art. 145 CDCEC, que se encontraba en la Sección Quinta, *De la extinción de la legítima*, del Capítulo IV *De la legítima*. En el primer párrafo del art. 145 CDCEC se establecía la regla general de nulidad de estos pactos sucesorios renunciativos²⁹²:

“Es nula toda renuncia de legítima no diferida, así como todo pacto o contrato de transacción o de otra índole sobre ella, incluso el otorgado a favor del futuro causante por un legitimario que, por haber recibido de aquél bienes o dinero como

²⁹⁰ O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., “La renuncia...”, p.358, lo afirma claramente cuando dispone que “*El proyecto de la Compilación de 1959 regula esta materia en el artículo 311, el cual ha pasado en forma idéntica, literal, al vigente artículo 145 de la Compilación*”. ROCA SASTRE, R. M., en KIPP, T., *Derecho...*, p.377, establece que los pactos de *non succedendo* son admitidos en la Compilación “*dentro de unos límites mucho más estrechos*” en el art. 145 CDCC.

²⁹¹ Ley 40/1960, de 21 de julio, sobre la Compilación del Derecho Civil especial de Catalunya (BOE, núm. 175, de 22 de julio).

²⁹² En efecto, FIGA FAURA, L., *Manual...*, p.517, cuando hace referencia a la legítima no diferida confirma la nulidad de la renuncia de la legítima futura: “*es nula toda legítima no diferida, así como todo pacto o contrato de transacción o de otra índole sobre ella, incluso al otorgado a favor del futuro causante por un legitimario que, por haber recibido de aquél bienes o dinero como pago anticipado de legítima, o en otro concepto, promete nada más pedir o reclamar por legítima o su suplemento*”. ROCA TRIAS, E., “Comentario artículo 145”, ALBADALEJO GARCIA, M., *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, Tomo XXIX - Vol.1º, Artículos 162 a 216 de la Compilación de Cataluña*, Edersa, 1988, p. 2, hace referencia a esta regla de nulidad en los siguientes términos: “*la primera parte del artículo 145 recoge esta regla general, que es una aplicación de la normativa contenida en el artículo 97.2 y en el artículo 123.1 que prohíben los pactos sobre sucesión futura, aplicando normas de Derecho romano*”. GONZALEZ PORRAS, J.M., “La sucesión de los impúberes...”, p.282, señala que “*el principio general establecido por el artículo 145 de la Compilación establece la nulidad a la renuncia de la legítima no diferida, así como a todo pacto o contrato de transacción o de otra índole sobre ella*”. También VALLET DE GOYTISOLO, J., *Limitaciones...*, p.803; PUIG FERRIOL, L. / ROCA TRIAS, E., *Fundamentos...*, p.385.

pago anticipado de legítima, o en otro concepto, promete nada más pedir o reclamar por legítima o su suplemento”.

Cabe tener en cuenta que esta regla no era contradictoria con la posibilidad de otorgar heredamiento porque, según el art. 97.2 CDCEC se establecía la nulidad de “*los pactos o contratos sobre una sucesión no abierta*”, excepto los admitidos en la Compilación²⁹³. Los pactos sucesorios permitidos eran el heredamiento pero no, con carácter general, los pactos de renuncia de la legítima futura.

Ha de señalarse, además, que según palabras de los profesores PUIG FERRIOL y ROCA TRIAS esta regla general de nulidad derivaba del principio de imposibilidad de renunciar a la legítima en vida del causante, porque este derecho “*nace a la muerte del testador, de lo que se desprende que la legítima no puede ser renunciada en vida de éste*”²⁹⁴.

En los siguientes apartados se regulaban las excepciones a esta regla general de nulidad. En primer lugar, el pacto de supervivencia entre cónyuges, por el cual el que sobrevivía renunciaba a la legítima que le correspondía de su hijo común:

*“No obstante, será lícito: Primero. El pacto de supervivencia celebrado entre consortes en capitulaciones matrimoniales, por el cual el que de ellos sobreviva renuncia a la legítima que podría corresponderle, según lo previsto en la regla segunda del artículo doscientos cincuenta y uno.”*²⁹⁵.

²⁹³ De acuerdo con PUIG FERRIOL, L. / ROCA TRIAS, E., *Fundamentos...*, p. 386, la aplicación de esta regla general de nulidad estaba supeditada a dos presupuestos: por un lado, “*que la renuncia o transacción se efectúe antes de la apertura de la sucesión*” y, por el otro, “*no es necesaria la existencia de una contraprestación económica por la renuncia; ésta es nula tanto si el legitimario ha recibido una donación en pago, como si la renuncia es gratuita*”. Ahora bien, añadieron que se establecían dos excepciones a esa regla general: el pacto de supervivencia y la renuncia al suplemento a la legítima. ROCA TRIAS, E., “Comentario...”, p. 2, también hace referencia al art. 97.2 CDCEC para fundamentar la regla general de prohibición de los pactos de renuncia.

²⁹⁴ Véase PUIG FERRIOL, L. / ROCA TRIAS, E., *Fundamentos...*, p. 386. En la misma línea: O’CALLAGHAN MUÑOZ, X., “La renuncia...”, p.358 y ROCA TRIAS, E., “Comentario...”, p. 7.

Con este pacto, el padre o la madre renunciaban al derecho a la legítima que les correspondería de su hijo impúber. Según BORRELL SOLER “*el fundamento de este pacto era evitar la disgregación del patrimonio familiar, es decir, era resultado del principio de troncalidad*”²⁹⁶. ROCA TRIAS explicaba el origen consuetudinario de los mismos: “*para evitar las dudas que se planteaban (...) se pone a veces en los capítulos matrimoniales el pacto que se llama de sobrevivencia; en el cual mutuamente se pactan los contrayentes una cantidad fija para el sobreviviente sobre los bienes del premoriente, con renuncia a la legítima que podría corresponder a aquel en los bienes de este después de la muerte del impúber*”²⁹⁷.

A continuación, se regulaba el pacto de renuncia al suplemento del derecho a la legítima futura o también conocido como *pacte d'acontentament*:

“*Segundo. El pacto entre ascendientes y descendientes, en escritura de capitulaciones matrimoniales o de constitución dotal, por el que el descendiente que reciba a su contento de su ascendiente bienes o dinero en pago de legítima futura, renuncia al posible suplemento. Esta renuncia será, no obstante, rescindible por lesión en más de la mitad de su justo valor a partir del otorgamiento de la misma, atendido el importe a que ascendería la legítima del renunciante en la expresada fecha*”.

Con otras palabras, el pacto entre ascendientes y descendientes, en el que estos últimos recibían bienes o dinero en concepto de pago legítima, renunciaban al posible suplemento y a las asignaciones a las que se hacía referencia en el art. 134 CDCEC²⁹⁸.

²⁹⁵ Sobre ello Vid. FIGA FAURA, L., *Manual...*, p.518; PUIG FERRIOL, L. / ROCA TRIAS, E., *Fundamentos...*, p. 386; ROCA TRIAS, E., “Comentario...”, p.7; GONZALEZ PORRAS, J.M., “La sucesión de los impúberes...”, p.282.

²⁹⁶ BORRELL SOLER, A. M., *Derecho...*, p. 356.

²⁹⁷ ROCA TRIAS, E., “Comentario...”, p.3.

²⁹⁸ Así, cabe destacar aquí las palabras del jurista ROCA SASTRE, R. M., “Los elementos...”, p.17, quien cuando hizo referencia a los preceptos en los que el Derecho Canónico había actuado como elemento corrector de las prohibiciones del Derecho Romano sostuvo: “*la posibilidad de que los hijos en vida de*

El art. 134 CDCEC preveía que la dote o los bienes asignados a los hijos en capítulos matrimoniales se imputarían a la legítima²⁹⁹. Como hemos visto, este pacto de renuncia encuentra su antecedente en la *exclusio propter dotem*³⁰⁰.

Además este pacto era rescindible por lesión y el momento en el que se tomaba en cuenta para poder determinar si se había producido o no esa lesión era aquel en el que tenía lugar esa renuncia, no en el de apertura de la sucesión³⁰¹. Fue en la

sus padres renuncien al suplemento de la legítima futura. Se trata de lo dispuesto en la Decretal de Bonifacio VIII, del año 1229 y que en parte ha sido restringida y en parte ampliada, por la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina". En el mismo sentido: FIGA FAURA, L., *Manual...*, p. 518; PUIG FERRIOL, L. / ROCA TRIAS, E., *Fundamentos...*, p. 388; BROCA, G. M., *Historia del Derecho...*, p. 207.

²⁹⁹ Sobre ello, Vid. los comentarios a la Compilación: FAUS I CONDOMINES, F., *Derecho Civil...*, p. 182; GASSIOT MACRET, J., *Comentarios...*, p. 158; FIGA FAURA, L., *Manual...*, p.517 y 518; PUIG FERRIOL, L. / ROCA TRIAS, E., *Fundamentos...*, p.385 y 286; FAUS ESTEVE, R., "Sentido ético...", p.37; ROCA SASTRE, R. M., "Los elementos...", p.24; ROCA TRIAS, E., "Comentario...", p.3 y ss.

³⁰⁰ De acuerdo con BROCA, G. M., *Historia del Derecho...*, p. 746, este precepto regulaba el *pacte d'acontentament*, según el cual la novia renunciaba al posible suplemento del derecho a la legítima que le pudiera corresponder de sus padres que aportaban la dote.

³⁰¹ Véase PUIG FERRIOL, L. / ROCA TRIAS, E., *Fundamentos...*, p. 388, que destacaban "lo cual es perfectamente lógico, puesto que la dote constituye un anticipo de legítima, calculada en base a individual presunta y más teniendo en cuenta que a lo que se renuncia es a nada más pedir por suplemento, el cual consistirá en el aumento que puede haber experimentado el patrimonio del ascendiente hasta la apertura de la sucesión". FAUS I CONDOMINES, F., *Derecho Civil...*, p. 190, afirmaba que "el artículo 145 recoge en su párrafo segundo el llamado pacto de acontentamiento o de dote contenta, únicamente rescindible por lesión en más de la mitad de su justo valor". En la misma línea, GASSIOT MACRET, J., *Comentarios...*, p. 169, establecía que los pactos de renuncia a la legítima en Cataluña tienen sus especialidades y que "la más importante es la de que puede rescindirse la renuncia". También en los Comentarios a la CDCEC FAUS ESTEVE, R., "Sentido ético...", p.37, sostenía que "en el artículo 145, al declarar la licitud del pacto de dote contenta con renuncia en vida del suplemento, por influencia del Derecho Canónico, declara rescindible la renuncia por lesión en más de la mitad de su justo valor, atendiendo en valor de la legítima en el momento de la renuncia". PINTO RUIZ, J. J., "La rescissió...", p.40, aclaraba lo que implicaba que este pacto fuese rescindible por lesión: "és a dir que si aquell legitimari o legitimària que anticipadament, quan encara viu el causant, renuncia a la seva llegítima i es dóna per contenta i per pagada, i resulta que el que li donen és menys de la meitat del valor que li correspondria per llegítima, podrà rescindir la renuncia per rescissió ultradimidium".

Compilación cuando se estableció la caducidad de la acción por lesión *ultra dimidium* a los cuatro años desde la celebración del pacto de renuncia (art. 323 CDCEC). A juicio de ROCA SASTRE “*es importante la reforma efectuada por la Compilación en la duración de la acción rescisoria por lesión ultra dimidium, al establecer que caducará a los cuatro años de la fecha del contrato correspondiente. La finalidad de esta reforma es reducir a términos racionales la peligrosidad que encierra esta acción que, a pesar de su fondo justo, tanto perturba el tráfico jurídico*”³⁰².

De esta forma, no tendría sentido considerar que el momento que se debía tener en cuenta para determinar la posible rescisión por lesión era el de muerte del causante. La rescisión por lesión caducaba a los cuatro años del otorgamiento del pacto.

El tercer apartado del precepto no constituía una excepción más al principio general de nulidad de estos pactos establecidos en el primer párrafo del mismo, sino que se trataba de un apartado que aclaraba los casos en los que se consideraba que la legítima se asignaba en capítulos matrimoniales con determinados bienes o dinero:

³⁰² ROCA SASTRE, R. M., “Los elementos...”, p.24. Además, recuérdese que en el Proyecto de Apéndice de 1930 ya se estableció que el plazo de caducidad de la misma era de cinco años. BORRELL SOLER, A. M., “La Compilación...”, p.73, sobre el establecimiento de este plazo de caducidad, sostiene que “*la rescisión por lesión sólo puede ejercitarse durante cuatro años...Buena es la seguridad jurídica, pero, ¿no se va demasiado lejos?*”. También debemos tener en cuenta el estudio de PINTO RUIZ, J. J., “La rescisión...”, p.47, quién reafirma que el plazo es de caducidad y de cuatro años desde el momento del pacto: “*la Compilació disposa un termini de caducitat (no de prescripció) només de quatre anys, a comptar des de la perfecció del contracte lesiu – no des de la perfecció dels preparatoris-, substituint el règim anterior que aplicava la prescripció de l’usatge omenes causae*”. Sobre el plazo para el ejercicio de la acción véase a ALBERRUCHE DÍAZ-FLORES, M.M., “La rescisión por lesión en los derechos civiles especiales de Cataluña y Navarra, y en otras leyes especiales”, *La rescisión por lesión en el Derecho Civil español*, ed.º 1, Ed. LA LEY, Madrid, Septiembre 2010, p. 22: “*Con la entrada en vigor de la Compilación de 1960 se produjo un doble cambio respecto del lapso temporal previsto para articular la acción rescisoria. Por un lado, como novedad muy importante, se redujo el plazo de treinta años, que era el término de la prescripción de toda clase de acciones en Cataluña (conforme al usatge omnes causae), al de cuatro años, con lo que se igualaba con el plazo que anteriormente se reconocía para la restitutio in integrum y con el plazo que, para las acciones rescisorias, se contempla en el Código Civil. Por otro lado, el plazo que anteriormente se calificaba de prescripción pasa ahora a ser de caducidad, con lo que ello significa en atención a las notas diferenciales que separan a ambas instituciones (apreciación de oficio, no susceptibilidad de interrupción y pérdida del derecho propias de la caducidad)*”.

“Tercero. Los señalamientos o asignaciones a que se refiere el artículo ciento treinta y cuatro.”³⁰³.

Si nos remitimos al citado precepto, el art. 134 CDCEC, en éste se disponía que “*siempre que en capitulaciones matrimoniales el heredante señale o asigne, en concepto de legítima, dote o donación, cantidad o bienes determinados para alguno de sus hijos o descendientes legitimarios, dicha cantidad o bienes se imputarán a la respectiva legítima. A estos señalamientos o asignaciones les serán aplicables las normas de la imputación legitimaria o de legados, pero, si se hicieren efectivas en vida del heredante, se imputarán como donaciones dotales*”³⁰⁴.

4.3.3. El art. 145 de la Compilación de Derecho Civil de Cataluña de 1984

Llegados a este punto, hay que referirse a la Compilación de Derecho Civil de Cataluña 1984³⁰⁵. Mediante la reforma de la Compilación efectuada en 1984, fruto de la cual fue el texto refundido de dicha fecha, tuvo lugar el acomodo de los preceptos a la nueva legalidad nacida de la Constitución de 1978 lo que supuso una importante innovación y nueva configuración de la misma frente a la Compilación de 1960. Una de las diferencias más importantes entre ambas compilaciones fue la supresión de la denominación de la Compilación de 1984 del carácter de Derecho Civil especial que calificaba la CDCEC de 1960 para restablecer su originaria naturaleza. A ello se agregó su integración en el derecho propio, como pone de relieve. BADOSA COLL “*la catalanització és la incorporació de la Compilació a l’ordenament jurídic català i es va fer convertint la Compilació —norma estatal— en norma catalana, fent-ne la*

³⁰³ Vid. FAUS I CONDOMINES, F., *Derecho Civil...*, p. 190; GASSIOT MACRET, J., *Comentarios...*, p. 169; FIGA FAURA, L., *Manual...*, p. 518; PUIG FERRIOL, L. / ROCA TRIAS, E., *Fundamentos...*, p. 388.

³⁰⁴ Vid. ROCA TRIAS, E., “Comentario...”, p.3

³⁰⁵ Ley 13/1984, de 20 de marzo, sobre la Compilación del Derecho Civil de Catalunya (DOGC, núm. 420, de 28 de marzo de 1984; corrección de erratas: DOGC, núm. 436, de 23 de mayo de 1984). En adelante, CDCC.

traducció oficial al català i suprimint-ne l'«especialitat», amb la qual cosa es va convertir en la CDCC»³⁰⁶.

Además, supuso la redacción en la lengua catalana del articulado y que los preceptos pasaran a ser numerados ordinalmente. Deben destacarse aquí las siguientes palabras de ROCA SASTRE respecto a la CDCEC: “*La Compilación constituye un Código Civil para Cataluña (...), del que es supletorio el Código civil general o propiamente dicho*”³⁰⁷. Así el Derecho Civil catalán pasaba de tener un carácter especial a ser el Derecho Civil común en Cataluña. Que el Derecho Civil catalán tenga el carácter de Derecho Civil común en Cataluña implica que, en su ámbito territorial, la Compilación tenía el carácter de derecho común respecto de la normativa especial catalana ya fuera o no civil y respecto de la normativa especial no catalana ya fuera o no civil, siempre que fuese aplicable en Cataluña.

En otro orden de las cosas, respecto a los pactos de renuncia a la legítima futura debe tenerse en cuenta que la regulación de esta institución en la CDCC de 1984 fue paralela a la de la CDCEC, regulándose en el mismo precepto que la CDCEC pero con un redacción diferente. Así en el art. 145 CDCC se disponía:

³⁰⁶ BADOSA COLL, F., “De la Compilació del Dret civil especial de Catalunya al Codi Civil de Catalunya, *RDHC*, Vol. 10 (2010), p. 162. También es relevante la tesis de MIRAMBELL ABANCÓ, A., “La Compilació...”, p.148, sostiene que “*La Compilació deixava de ser del dret «especial» de Catalunya*”. En la misma línea, CONDOMINES VALLS, A., “Proyección de la Compilación en los medios urbano y rural”, *Comentarios a la Compilación del Derecho Civil Especial de Cataluña*, Academia de Jurisprudencia y legislación de Barcelona, Barcelona, 1961, p.92 y 97, sostenía que “*la Ley de 21 de julio de 1960 que promulga el Derecho Civil especial de Cataluña con el nombre de Compilación*” y añade “*la Compilación, la ley nuestra, la ley especial catalana*”. Otros, ROCA DE LAQUE, M. E., “La extinción de la legítima”, *Estudios sobre la legítima catalana*, Cátedra Duran i Bas, Universidad de Barcelona, Barcelona, 1972, p.396; FAUS I CONDOMINES, F., *Derecho Civil...*, p.190; Vid. O’CALLAGHAN MUÑOZ, X., “La renuncia...”, p.358. Por el contrario, para PUIG FERRIOL, L., *Reflexions...*, p.108, el término *especial* no podía tener una connotación negativa. Así, sobre ello, considera que “*el dret civil català ha perdut el qualificatiu d’especial que li havia atribuït la Compilació de l’any 1960, és oportú recordar ara que aquest qualificatiu tenia un aspecte positiu, ja que permetia superar la configuració del dret civil català com un dret excepcional enfront del Codi civil espanyol, configurat com a dret comú, que es derivava de la solució adoptada pels projectes d’apèndix de dret foral al Codi civil, amb les connotacions negatives que comporta atribuir a un dret el qualificatiu d’excepcional.*”

³⁰⁷ Vid. ROCA SASTRE, R. M., “Los elementos...”, p.12.

“Es nula toda renuncia de legítima no diferida, así como todo pacto o contrato de transacción o de otra índole sobre ella. No obstante, será lícito:

Primero. El pacto de sobrevivencia celebrado entre consortes en capitulaciones matrimoniales, por el cual el que de ellos sobreviva renuncia a la legítima que podría corresponderle.

Segundo. El pacto entre ascendientes y descendientes, en escritura de capitulaciones matrimoniales, de constitución dotal o de donación, por el que el descendiente que reciba a su contento de su ascendiente bienes o dinero en pago de legítima futura, renuncia al posible suplemento. Esta renuncia será, no obstante, rescindible por lesión en más de la mitad de su justo valor a partir del otorgamiento de la misma, atendido el importe a que ascendería la legítima del renunciante en la expresada fecha”.

Si comparamos ambos preceptos podemos constatar que se eliminó el *“incluso el otorgado a favor del futuro causante por un legitimario que, por haber recibido de aquél bienes o dinero como pago anticipado de legítima, o en otro concepto, promete nada más pedir o reclamar por legítima o su suplemento”* de la CDCEC. En el primer pacto, este es el de supervivencia, también se suprimió el *“según lo previsto en la regla segunda del artículo doscientos cincuenta y uno”*.

Respecto al segundo pacto, la innovación más significativa fue la posibilidad de renunciar a la legítima futura en escritura de donación³⁰⁸. Esta novedad implicó una ampliación de los supuestos en los que se podían llevar a cabo estos pactos, que hasta ese momento sólo era posible preverlos en capítulos matrimoniales. Supuso un alejamiento de estos pactos del ámbito puramente matrimonial³⁰⁹.

³⁰⁸ FERNÁNDEZ DE VILLAVICENCIO, F., “Nueva regulación de la legítima en derecho catalán”, *La Llei de Catalunya i Balears*, Vol. I 1991, p.710; PARA MARTÍN, A., “Legítima y sucesión intestada”, a *Setenenes Jornades de Dret Català a Torra. El nou dret successori de Catalunya*, PPU, Barcelona, 1994, p.402; PUIG FERRIOL, L. / ROCA TRIAS, E., *Institucions...*, p.567; JOU I MIRABENT, L., “Artículo 377...””, p. 1268.

³⁰⁹ Sobre ello, Vid. JOU I MIRABENT, L., “Artículo 377...””, p. 1268; BARRON ARNICHES, P., “El pacto de renuncia a la legítima futura en el Derecho Civil de Cataluña”, *RJC*, 1993, p.344; PUIG FERRIOL, L. /

Además, ya no se regulaba el tercer apartado que establecía que “*Los señalamientos o asignaciones a que se refiere el artículo ciento treinta y cuatro*” que aclaraba los casos en los que se consideraba que la legítima se asignaba en capítulos matrimoniales con determinados bienes o dinero.

4.4. Los pactos de renuncia a la legítima futura en el Código de Sucesiones por causa de muerte de 1991

El Código de Sucesiones por causa de muerte de 1991³¹⁰ se inserta en lo que constituye la tercera fase del proceso de codificación del Derecho Civil catalán, que es la de la aprobación de códigos sectoriales, en la que además del CS de 1991, se aprobó el Código de Familia 1998³¹¹. La finalidad que se pretendía con estos códigos sectoriales era alcanzar un nivel de completitud en la normativa catalana que impidiera la aplicación supletoria del CC³¹². Así, en el Preámbulo del CS señalaba: “*esta ley contiene una normativa autónoma, completa y global del derecho sucesorio catalán*”³¹³.

Recuérdese que la compilación de las normas de Derecho Civil de las regiones españolas con Derecho Civil propio no perseguía la formulación de una codificación completa que modificara el derecho anterior, sino que el objetivo era simplemente el

ROCA TRIAS, E., *Institucions...*, p. 567; FERNÁNDEZ DE VILLAVICENCIO, F., “Nueva regulación...”, p.710.

³¹⁰ En adelante, CS. Ley 40/1991, de 31 de diciembre. Código de sucesiones por causa de muerte en el Derecho Civil de Cataluña (DOGC, núm. 1544, de 21 de enero de 1992).

³¹¹ Ley 9/1998, de 15 de julio, del Código de Familia (DOGC núm. 2687 de 23 de julio de 1998).

³¹² BADOSA COLL, F., “De la Compilació...”, p.164.

³¹³ En este sentido Vid. PUIG FERRIOL, L., “Les bases...”, p.10, quién consideraba que “*aquest Codi persegueix regular de forma completa i unitària la successió per causa de mort en el dret civil català i evitar l’aplicació supletòria del Codi civil com a dret comú*”. También es interesante tener en cuenta la opinión de BADOSA COLL, F., *Compendi de Dret civil...*, p.65, quien sostenía que la solución de los Códigos sectoriales “*representen la més innovadora tècnica legislativa. Per ells, hom pretén regular completament ja no una o varies institucions sinó tot un sector de la matèria civil*”.

de recoger el derecho preexistente y vigente, adaptándolo a la situación presente. A partir del CS se dió un gran paso hacia delante en el proceso de codificación del Derecho Civil catalán. Aunque en su Preámbulo se leía que el CS es “*la modificación del derecho sucesorio tradicional para adaptarlo a la realidad de hoy en día*”, también se dispuso que “*se excluía la aplicación directa o supletoria del Código Civil en Cataluña*”³¹⁴.

En el CS se reguló el pacto de renuncia al derecho a la legítima futura en el art. 377³¹⁵. Precepto situado en el Título V, relativo a *Otras atribuciones sucesorias determinadas por la ley*, Capítulo I, sobre La legítima y Sección 6ª de *extinción de la legítima*. Seguía la sistemática de los Proyectos de Apéndice y las Compilaciones en contraste, como veremos a la del Anteproyecto del Libro Cuarto del CCC, en el que se sitúa junto a la sucesión contractual. En este precepto se disponía lo siguiente:

Art. 377 CS: “*Es nula toda renuncia de legítima no deferida y todo pacto o contrato de transacción o de otra índole sobre ella. No obstante, son lícitos: 1. ° El pacto de sobrevivencia celebrado entre consortes en capitulaciones matrimoniales por el cual quien sobreviva renuncia la legítima que le podría corresponder en la sucesión intestada de su hijo impúber. 2. ° El pacto entre ascendientes y descendientes en escritura pública de capitulaciones matrimoniales, de constitución dotal o de donación, por el cual el descendiente que recibe de su ascendiente bienes o dinero en pago de legítima futura renuncia al posible suplemento. No obstante, esta renuncia es rescindible por lesión en más de la mitad de su justo valor, a partir de su otorgamiento, considerando el importe a que ascendería la legítima del renunciante en la fecha expresada.*”

³¹⁴ En este punto, PUIG FERRIOL, L., “Les bases...”, p.13, en su trabajo con ocasión de las Séptimas Jornadas de Derecho Catalán sobre el Derecho de sucesiones en Tossa del 24 al 26 de septiembre de 1992 apuntaba que “*aquests designis estan d’acord amb els principis que informen la codificació – que a diferència del que succeeix amb les Compilacions - perquè (...) la codificació persegueix renovar i modificar el dret tradicional, i per aquest motiu suposa derogar – i no substituir - el dret anterior*”.

³¹⁵ Sobre ello Vid. CASANOVAS MUSSONS, A., “La llegítima”, BADOSA COLL, F. (Dir.), *Compendi de Dret civil...*, p. 568; PUIG FERRIOL, L. / ROCA TRIAS, E., *Institucions...*, p.567; JOU I MIRABENT, L., “Artículo 377...”, p. 1269; VAQUER ALOY, A. /BARRÓN ARNICHES, P., “La legítima...”, p. 2074; BARRON ARNICHES, P., “El pacto de renuncia...”, p.342.

En primer lugar se establecía la prohibición general de los mismos. La regla general de nulidad de estos pactos era conforme al principio general previsto en el art. 7 CS. En efecto, de acuerdo con el art. 7 CS, eran nulos los pactos o contratos sobre las sucesiones no abiertas, exceptuándose los admitidos en la Ley. Seguidamente, se regulaban dos excepciones: la renuncia futura a la legítima del cónyuge superviviente al hijo común, el pacto capitular de supervivencia entre cónyuges; y la renuncia del descendiente al suplemento de su derecho a la legítima futura, pactada entre ascendientes y descendientes en constitución dotal, en capítulos matrimoniales o escritura de donación.

4.4.1. El pacto de supervivencia de renuncia de la legítima en la sucesión intestada del hijo impúber

El primer pacto de renuncia admitido era el de supervivencia, celebrado entre los cónyuges a través los capítulos matrimoniales por medio del cual el que sobrevivía renunciaba a la legítima que le correspondía en la sucesión intestada del hijo impúber, esto es el hijo menor de catorce años³¹⁶.

El objetivo de este pacto era que los cónyuges conservaran los patrimonios dentro de la línea familiar de la que procedía. Este principio era acorde con lo establecido en el art. 349 CS, sobre la sucesión del hijo impúber que establecía unas normas ante el caso que la sucesión del hijo menor de catorce años fuera intestada³¹⁷.

³¹⁶ Recuérdese que la capacidad para otorgar testamento se sitúa en los catorce años (art. 104 CS). En otras palabras, el menor de catorce años no podía disponer *mortis causa* de su patrimonio y, por esto, el CS preveía en su art. 349 CS una serie de normas para el caso que los progenitores titulares de la *patria potestad* no hubiesen establecido en su testamento o pacto sucesorio una sustitución pupilar (arts. 171 a 174 CS).

³¹⁷ Art. 349 CS: “*La sucesión intestada del causante impúber, es decir, el menor de catorce años, en defecto de sustitución pupilar, se rige por las siguientes normas:*

1.ª En los bienes procedentes del padre o de la madre por naturaleza o por adopción, o de los demás parientes paternos o maternos hasta el cuarto grado, cualquiera que sea el título de adquisición de dichos bienes, son llamados respectivamente a la sucesión, por su orden, los parientes más próximos del impúber, dentro del cuarto grado en la línea de que los bienes procedan.

2.ª Si existen ascendientes de otra línea, conservan su derecho a la legítima sobre dichos bienes.

Por tanto, se defendía el principio de troncalidad, esto es que en la sucesión de los bienes primara la procedencia de los mismos respecto de la proximidad del grado³¹⁸. Además, téngase en cuenta que este era el único pacto que permitía la renuncia de la totalidad de la legítima puesto que, como veremos, el segundo pacto admitido era sólo respecto el suplemento de la misma.

4.4.2. El pacto de renuncia al suplemento del derecho a la legítima futura

La segunda excepción, esto es el pacto de renuncia al suplemento del derecho a la legítima futura, encontraba su antecedente en la *exclusio propter dotem*. Éste podía ser rescindido por lesión, es decir, si lo que recibía el legitimario no llegaba a la mitad de lo que por legítima individual presumiblemente le correspondería, éste podría instar la acción de rescisión per lesión. La consecuencia jurídica de esta acción era dejar sin efectos el pacto renunciativo. Con ello, el legitimario tendría derecho a recibir el suplemento a su derecho a la legítima. Además, como en el régimen jurídico previsto en la CDCEC y la CDCC, la lesión se debería tener en cuenta en el momento en el que se otorga el pacto en cuestión y no en el momento de la muerte del causante. Sobre ello, a juicio de PUIG FERRIOL y ROCA TRIAS el “*article 377.2 CS exigeix que la lesió es produeixi al moment de la renúncia, de manera que ja no hi ha discussió sobre si té lloc quan els béns hereditaris han experimentat un increment notable després del*

3.^a En los demás bienes del impúber, la sucesión intestada se rige por las reglas generales, sin distinción de líneas.

4.^a A efectos del presente artículo, se consideran de procedencia paterna la dote estimada y el esponsalicio o «escreix», y de procedencia materna la dote inestimada, el precio de la estimada y la «soldada». Los bienes que en virtud de reserva ha adquirido el impúber quedarán comprendidos entre los de la línea del cónyuge premuerto, a no ser que los hubiera adquirido por elección o distribución del reservista.

5.^a No tienen la consideración de troncales los frutos de los bienes de igual carácter.”

³¹⁸ En este punto Vid. BARRON ARNICHES, P., “El pacto de renuncia...”, p.343, que establece que “los contrayentes miran a la conservación de los patrimonios dentro de la línea familiar de la que proceden”. Según el notario JOU I MIRABENT, L., “Artículo 377...”, p. 1267, era un pacto muy común hasta el punto que lo cataloga como “pacto casi de estilo en los capítulos tradicionales catalanes, y estaba motivado por la aceptación de la existencia de legítima del padre sobreviviente en la sucesión intestada de su hijo impúber”, y añadía que “el fundamento de la admisibilidad de este pacto es el mismo que el de la reversión troncal regulada en el art. 349 CS”.

*contracte de bestreta de llegítima (...) no es calcula el valor del patrimoni de la mort del causant, sinó de la renuncia”*³¹⁹.

Respecto a la posibilidad de renunciar a la legítima futura en escritura de donación introducida en la CDCC, que como hemos visto, implicó una ampliación de los supuestos en los que se podían llevar a cabo estos pactos, que hasta ese momento sólo era posible preverlos en capítulos matrimoniales o escritura dotacional³²⁰; JOU I MIRABENT opinaba que la enumeración establecida en el CS tenía un valor ejemplificativo y que no constituía una lista *numerus clausus*. Al respecto señalaba: *“la enumeración no tiene sino valor ejemplificativo, ya que no hay una clase específica de escritura de capítulos. (...) Ello me induce a creer que las renunciaciones hechas en escritura a cambio de donación de bienes o dinero son válidas, aunque sean anteriores a la Ley de 1990, que, en el fondo, no hace sino seguir una evolución lógica de la institución”*³²¹.

En efecto, como veremos en los siguientes epígrafes, en el vigente CCC se ha ampliado notablemente los negocios a través de los que se pueden llevar a cabo estos

³¹⁹ PUIG FERRIOL, L. / ROCA TRIAS, E., *Instituciones...*, p.567. También Vid. JOU I MIRABENT, L., “Artículo 377...”, p. 1269, considera que uno de los presupuestos del pacto es que no haya lesión y que está sometido a las normas que regulan los vicios de la voluntad; VAQUER ALOY, A. /DE BARRÓN ARNICHES, P., “La legítima...”, p. 2074.

³²⁰ En este punto, interesa poner de manifiesto las reflexiones de BARRÓN ARNICHES, P., “El pacto de renuncia...”, p.344: *“se establece una relación contractual entre el ascendiente que otorga la donación y acepta la renuncia, y el descendiente que recibe la atribución económica y renuncia al posible suplemento de legítima que pudiera corresponderle al abrirse la sucesión. El causante organiza de esta manera el futuro de su patrimonio, y evita al instituido heredero la carga de pagar el suplemento debido a los legitimarios”*. También Vid. FERNÁNDEZ DE VILLAVICENCIO, F., “Nueva regulación...”, p.710; PARA MARTÍN, A., “Legítima...”, p.402; PUIG FERRIOL, L. / ROCA TRIAS, E., *Instituciones...*, p.567; JOU I MIRABENT, L., “Artículo 377...”, p. 1268.

³²¹ JOU I MIRABENT, L., “Artículo 377...”, p. 1268. En el mismo sentido, se cuestionaba si *“todavía es necesario ligar el tratamiento dogmático del pacto sucesorio catalán al hecho matrimonial. Me parece más razonable dotar a los particulares de unos mecanismos contractuales adecuados, con los que puedan organizar su sucesión según sus circunstancias y necesidades económicas”*.

pactos. Actualmente se admite la validez del pacto siempre que hubiese sido otorgado mediante escritura pública (art. 451-26 CCC)³²².

4.5. El nuevo régimen jurídico de los pactos de *non succedendo* en el Proyecto de ley del Libro IV de 2006

El antecedente del Libro IV del CCC es el Proyecto de ley del Libro IV de las sucesiones por causa de muerte³²³, que fue presentado ante el Parlamento de Cataluña el 13 de junio de 2006. Como veremos la propuesta de regulación de los pactos de renuncia nada tiene que ver con la regulación vigente en el CCC. En efecto, a diferencia de su antecedente, el CS y las Compilaciones, en el Proyecto de Ley del Libro IV de 2006 los pactos renunciativos se regulaban de una forma mucho más amplia y no en sede de legítimas sino en sede de sucesión contractual³²⁴.

En primer lugar, se hará referencia al papel de la sucesión contractual en el

³²² Vid. NAVAS NAVARRO, S., “El pacto sucesorio...”, p.8, que al establecer los elementos definitorios de los pactos sucesoris, hace referencia al elemento sucesorio y al contractual y afirma que “*un tercer elemento que, hasta el Libro IV, venía tipificando al heretament, el familiar ha dejado de ser, en la nueva regulación, un elemento tipificador convirtiéndose en un elemento eventual.*” En la misma línea, EGEA FERNANDEZ, J., “Els heretaments...”, p.149 y 150, explica que “*a la Compilació de Dret Civil de Catalunya, la seva seu era el LLIBRE III “De la família” (Títol 4), mentre que, recentment, el Codi de Successions els ha fet seus, incorporant-los en el TÍTOL II. Precisament, d’acord amb l’art. 3 CS els heretaments, jeràrquicament, estan per sobre de la successió testada i de la intestada. (...) Ja no s’entenen atorgats sota el pacte d’unitat econòmica familiar: s’ha de pactar expressament. Això fa que es desmarquin una mica de l’entorn familiar que, fins ara, els venia presidint de forma quasi absoluta*”.

³²³ Proyecto de Ley del Libro IV del Código Civil de Cataluña, BOPC, nº 353 de 15.6.2006.

³²⁴ Como se ha advertido, tal y como establece EGEA FERNANDEZ, J., “Protocolo familiar...”, p.28, “*El Proyecto elimina estas restricciones, ya que el art. 431- 27 parte de la formulación contraria: son válidos los pactos de renuncia o de transacción sobre derechos sucesorios de cualquier naturaleza otorgados entre el renunciante o renunciantes y el causante de la sucesión*”. VAQUER ALOY, A. /DE BARRÓN ARNICHES, P., “La legítima...”, p. 2072, califican la nueva regulación “*de atrevida y de gran alcance*”. En el mismo sentido, ALASCIO CARRASCO, L., *Los pactos sucesorios...*, p.48, sostiene que “*la regulación propuesta era mucho más abierta y flexible que el entonces vigente CS y, de hecho, mucho más que el texto finalmente aprobado*”.

Proyecto de Ley del Libro IV del CCC de 2006 (3.5.1.). Seguidamente, nos centraremos en los pactos *non succedendo* (3.5.2.). Ahora no hablamos de pactos de renuncia a la legítima futura porque, como veremos, en el Proyecto de Ley del Libro IV de 2006 se proponía un régimen jurídico no sólo de los pactos tradicionales de renuncia a la legítima futura sino de los pactos *non succedendo* desde un punto de vista mucho más general.

4.5.1. La sucesión contractual en el Proyecto de Ley del Libro IV de 2006

El régimen jurídico de la sucesión contractual es una de las novedades más significativas del Libro IV. El legislador catalán ha actualizado la sucesión contractual a las necesidades de la sociedad actual. Como se ha podido ir constatado a lo largo de este estudio, en Cataluña era muy frecuente ordenar la sucesión *mortis causa* contractualmente³²⁵. Con estos negocios jurídicos se alcanzaba una previsión de ordenación de la sucesión más exitosa. Así, los pactos sucesorios se podrán aplicar a nuevas situaciones que permitan una sucesión paccionada más eficiente y una mejor planificación sucesoria³²⁶. En efecto, en el Preámbulo del Proyecto de ley del Libro IV de 2006 se indicaba al respecto que “*el Libro IV formula una reforma de gran trascendencia. El derecho catalán ha conocido tradicionalmente los pactos sucesorios en forma de donación universal o heredamiento. Estos pactos estaban vinculados a la sucesión familiar vertical de la propiedad agrícola y en forma de institución de*

³²⁵ Vid. COLL RODES, R., “Consideracions...”, p. 267, que pone de manifiesto la importancia en el Derecho Civil catalán de la familia y del destino del patrimonio familiar: “*la 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*”.

³²⁶ Así, Vid. HERRERO OVIEDO, M., “El renacer...”, p. 200: “*una institución contractual sucesoria olvidada en Cataluña en los últimos años, el heredamiento, podía servir como útil instrumento para la conservación íntegra de la empresa familiar a lo largo de varias generaciones, pero para ello era necesaria una flexibilización de sus rasgos tradicionales, tarea que se ha pretendido lograr a través la nueva regulación efectuada en el Libro IV relativo a las Sucesiones del Código Civil catalán.*” Añade, en el mismo sentido, que el nuevo régimen jurídico de los pactos sucesorios ha permitido nuevas aplicaciones de los mismos, entre ellas, en la sucesión de la empresa familiar.

heredero único convenida en capítulos matrimoniales. Pese la importancia que han tenido los heredamientos en el pasado, la regulación actual del Código de Sucesiones es absolutamente inservible para la planificación patrimonial sucesoria actual. Sobre estas premisas, y recogiendo lo mejor de la tradición jurídica catalana sobre heredamientos, se regulan los pactos sucesorios de manera abierta y flexible”³²⁷.

4.5.2. Los pactos de *non succedendo*

Respecto de los pactos de renuncia a la legítima futura llama la atención, por un lado, el hecho que en el Proyecto de Ley del Libro IV de 2006 se regulen estos pactos en cuatro preceptos (art. 431-27 a 29 CCC) y, en cambio, en el CCC, en sólo un precepto, el art.451-26 CCC y, por el otro, el cambio de sistemática y ubicación de los mismos. Se pasa de la tradicional y actual regulación en sede de legítima a nueva ubicación en sede de sucesión contractual. Podemos sospechar que los redactores del Proyecto quisieron dar una mayor importancia e innovación a estos negocios jurídicos que la que aparece en el vigente CCC.

En el Preámbulo del Proyecto de Ley se hacía referencia a estos pactos en el apartado relativo a los pactos sucesorios y en el apartado VI sobre la legítima y la cuarta viudal. Así, se decía que *“Respecto a los pactos de renuncia, se destaca el cambio importante que supone la admisión de la renuncia a la legítima futura- así como de la cuarta viudal- hasta ahora admitida de forma muy restrictiva en el Código de Sucesiones. Esta renuncia, que debe entenderse que será igualmente excepcional, podrá ser de utilidad en casos similares a los descritos anteriormente.”*

En efecto, siguiendo la sistemática y ubicación presentada en el Preámbulo, en el Proyecto del CCC estos pactos estaban regulados en el Título III, relativo a la sucesión contractual y las donaciones por causa de muerte, en la Sección V bajo la rúbrica de los pactos sucesorios, los arts. 431-27 a 431-30 del Proyecto de ley. En cambio, en el CS de 1991 o en las Compilaciones, como en el vigente CCC, se ubican sistemáticamente con los preceptos relativos a la legítima³²⁸.

³²⁷ Para VAQUER ALOY, A., “Reflexiones...”, p.11, *“El Preámbulo del Proyecto de Ley advierte que se sigue la tendencia secular de debilitar la legítima. Con ser importantes, las reformas no son, empero, nucleares”*.

La propuesta del Proyecto de Ley aplicaba un nuevo criterio al sistematizarlos en sede de sucesión contractual lo que podía haber supuesto, de haber prosperado, una reforma importante de estos pactos que el legislador catalán pretendía llevar a cabo³²⁹. Interesa destacar aquí las palabras de GARRIDO MELERO: “*Los redactores del Proyecto concedieron una importancia básica a los pactos de renuncia (...). En un sistema que se parte de la libertad civil como principio básico nada tiene de extraño que personas mayores de edad pueden convenir en mayor o menor medida sobre los derechos de la unión o del matrimonio en un sentido positivo (fijando esos derechos) o en un sentido negativo (excluyendo totalmente esos derechos)*”³³⁰.

El cambio de ubicación obedecía a que en el Proyecto de ley se regulaba la renuncia de derechos sucesorios en un sentido más amplio, aceptándose la renuncia de derechos legitimarios, a los derechos viudales, a los llamamientos intestados o a la condición de fideicomisarios. En definitiva, se pretendía establecer un nuevo régimen jurídico de los pactos *non succedendo*. En cambio en el CCC sólo se considera el pacto de renuncia al derecho a la legítima futura razón por la que tiene sentido que se mantenga su ubicación tradicional.

En el primer precepto, el art. 431-27 del Proyecto de Ley se establecía la validez de los pactos de renuncia o transacción sobre derechos sucesorios de cualquier naturaleza:

³²⁸ Vid. EGEA FERNANDEZ, J., “Protocolo familiar...”, p.27, que afirma en su trabajo sobre el Proyecto de Ley del libro IV que “*En el Código de Sucesiones vigente, este tipo de pacto, lógicamente, no está regulado en sede de heredamientos, sino, de forma muy restringida, en sede de legítima*”. En el mismo sentido, VAQUER ALOY, A. /DE BARRÓN ARNICHES, P., “La legítima...”, p. 2071 y ss., establece que el criterio del Proyecto “*se enmarcaban dentro de la reforma de gran alcance que el legislador pretendía hacer de la sucesión contractual (...) Aplicando un nuevo criterio en cuanto a la sistemática y al contenido de la ley sucesoria catalana*”.

³²⁹ Nótese que en el Derecho civil de Galicia los pactos de renuncia, el conocido como apartamiento, son regulados en sede de pactos sucesorios. Vid. GARCÍA RUBIO, M^a.P y HERRERO OVIEDO, M., “Pactos sucesorios...”, p.1286; GARCÍA RUBIO, M^a.P, “El apartamiento...”, p. 1397-1481; BARRON ARNICHES, P., “Libertad de testar...”, p.8; BERMEJO PUMAR, M., DELGADO DE MIGUEL J. F. (Coord.), *Instituciones...*, p.448.

³³⁰ GARRIDO MELERO, M., *El Libro cuarto...*, p.290, fue uno de los grandes defensores del régimen jurídico que se preveía en el Proyecto de Ley del Libro IV del CCC.

“1. Son válidos los pactos de renuncia o de transacción sobre derechos sucesorios de cualquier naturaleza otorgados entre el renunciante o renunciantes y el causante de la sucesión.

2. Los pactos de renuncia se pueden establecer sobre la totalidad de los derechos sucesorios o sobre una parte de estos derechos de forma pura o condicional y a título oneroso o gratuito.

3. A no ser de pacto en contra, la renuncia a los derechos sucesorios es eficaz ante los sucesores del renunciante”.

Así, la gran novedad radicaba en que hasta ese momento los únicos pactos *non succedendo* admitidos por el ordenamiento jurídico catalán eran los de renuncia al derecho a la legítima. Se pasó de los pactos de renuncia a la legítima futura a los pactos de renuncia a derechos sucesorios. EGEA FERNANDEZ, sobre el régimen jurídico de los pactos *non succedendo* del Proyecto indica que: “La expresión ‘derechos sucesorios de cualquier naturaleza’ podría hacer pensar que la renuncia puede alcanzar también a los derechos sucesorios de carácter voluntario, cosa que en mi opinión está de más y, por ello, entiendo que lo más conveniente es interpretar que sólo se refiere a los derechos sucesorios determinados por la ley”³³¹.

En el art. 431-28 del Proyecto de Ley³³², se disponía la ineficacia del pacto de renuncia de derechos sucesorios en beneficio de un tercero:

³³¹ Vid. EGEA FERNANDEZ, J., “Protocolo familiar...”, p.28. También GARRIDO MELERO, M., *El Libro cuarto...*, p.417, establece que “se permiten los pactos de renuncia con carácter amplio pero no de forma total, dado que los pactos válidos eran los verificados entre el causante y los sucesores pero no entre los sucesores entre sí”. En el mismo sentido, BRANCOS NUÑEZ, E., *Los pactos...*, p. 75, indica que “el Proyecto, terciando en la ya larga polémica a favor o en contra de la legítima, la mantenía pero flexibilizando su negociabilidad al facilitar su renuncia anticipada”

³³² Para GARRIDO MELERO, M., *El Libro cuarto...*, p.417, al establecerse esta ineficacia se podía considerar que eran admitidos los pactos de renuncia traslativa. Por su parte, EGEA FERNANDEZ, J., “Protocolo familiar...”, p.29, no se puede catalogar como un pacto de *non succedendo*: “no constituye propiamente un pacto sucesorio ya que falta la voluntad sucesoria de quien realmente puede hacerla (de quien puede ordenar la sucesión en palabras del mismo Proyecto), sino que se trata de un acuerdo de distribución futura de la herencia de un tercero que, para que tenga efecto, es necesario que alguno de los contratantes llegue efectivamente a ser beneficiario de aquella herencia”.

“La renuncia de derechos sucesorios en beneficio de otra persona, deviene ineficaz si por cualquier causa los instituidos en el lugar del renunciante no llegan a suceder, a no ser que se hubiese pactado otra cosa”.

Es decir, se admitían los pactos de renuncia a favor de un tercero pero estos podrían devenir ineficaces si el que hubiese sido instituido en lugar del renunciante no llegase a suceder.

En el siguiente precepto, el art. 431-29 del Proyecto de Ley, sobre el alcance de la renuncia a todos los derechos sucesorios, se establecía que esta renuncia incluía la legítima y los derechos en la sucesión intestada, a no ser que se pactase otra cosa:

“La renuncia a todos los derechos sucesorios incluye también los derechos legitimarios y los derechos en la sucesión intestada, a no ser que se pacte otra cosa.”

En último lugar se regulaban los tradicionales pactos de renuncia a la legítima futura. El art. 431-30 del Proyecto de Ley, relativo a la renuncia de los derechos legitimarios, establecía ampliamente la posibilidad de, mediante pacto sucesorio, renunciar válidamente a sus derechos legitimarios:

“1. Mediante pacto sucesorio las personas con derecho a la legítima pueden renunciar válidamente a sus derechos legitimarios. También pueden renunciar a exigir el suplemento de legítima cuando reciben del causante bienes o dinero en pago de sus derechos legitimarios.

2. La renuncia a la legítima no se hace extensiva a los derechos sucesorios establecidos voluntariamente por causante a favor del renunciante en testamento.

3. Si el causante de la sucesión muere intestado, quien ha renunciado a la legítima conserva el derecho a suceder como heredero de acuerdo con el orden de llamamiento que establece la ley en la sucesión intestada”.

El requisito de forma previsto era diferente del actual. En el Proyecto de establecía que sería mediante pacto sucesorio y en el Libro IV, se exige que conste en escritura pública. Es posible que, en tanto que se encontraban regulados en sede de pactos de sucesorios y porque se admitían los pactos de renuncia a derechos sucesorios

con carácter general, el legislador catalán considerara oportuno la forma del pacto sucesorio sin especificar, aunque, como es bien sabido, en la generalidad de los casos serán otorgados en escritura pública.

Recordemos que hasta este momento estos pactos no eran acogidos ampliamente. Se establecía, como norma general, la prohibición, admitiéndose sólo el pacto de sobrevivencia celebrado entre cónyuges por el cual quien sobreviva renuncia la legítima que le podría corresponder en la sucesión intestada de su hijo impúber y el pacto de renuncia al suplemento a la legítima futura (art. 285 Memoria de DURAN I BAS, art. 145 CDCEC o el art. 377 CS). Mientras que en el Proyecto del Libro IV se preveía, con carácter general, el pacto de renuncia a la legítima futura, sin que el pacto se hiciese extensivo a los derechos sucesorios establecidos voluntariamente por el causante (431-30.1 del Proyecto de Ley). Además, ante una sucesión intestada, el renunciante conservaba su derecho a suceder como heredero de acuerdo en el orden de llamamiento establecido en la ley³³³.

Ahora bien, el Proyecto de Ley del Libro IV de 2006 fue modificado a raíz de que se admitiera, durante el proceso de elaboración de la norma, una enmienda a la totalidad suscrita por todos los grupos parlamentarios. A petición de la honorable consejera de Justicia, el consejo rector del Observatorio de Derecho Privado, llevó a cabo una revisión del texto desde un punto de vista de técnico y de mejora el primer Proyecto de Libro IV.

Como resultado de esta enmienda de modificación en el 2008 fue presentado en el Parlamento un nuevo Proyecto de Ley del Libro IV³³⁴. Así, en el Proyecto de Ley de 2008, la Sección V del Título III, sobre los pactos de renuncia fue suprimida con lo que los pactos de renuncia al derecho a la legítima futura volvían a su ubicación tradicional, en un precepto en el Título V del Capítulo I, sobre de la legítima.

Se consideró, por parte de la comisión del Observatorio de Derecho Privado que la regulación propuesta en el primer Proyecto de Ley del Libro IV no era conforme a la tradición jurídica catalana y que no existía necesidad de establecer dicho

³³³ GARRIDO MELERO, M., *El Libro cuarto...*, p.417, lo afirma claramente: “los redactores del Proyecto eliminaron esta norma por parte partían de la admisión general de los pactos de renuncia, no sólo de los legitimarios sino de cualquiera de los derechos sucesorios”.

³³⁴ Proyecto de Ley del Libro IV del Código civil de Cataluña, BOPC núm. 282, de 12.6.2008.

régimen jurídico³³⁵. VAQUER ALOR y BARRON ARNICHES entienden que “*esta opción por recoger las disposiciones sobre la renuncia a la legítima no deferida en sede de regulación legitimaria y no en sede de sucesión contractual, tiene como consecuencia una mayor incidencia en la sustantividad propia de este derecho de legítima, de atribución sucesoria ordenada por la ley, frente a la escasa relevancia doctrinal y práctica de los pactos de non succedendo*”³³⁶.

Fue crítico GARRIDO MELERO, con el cambio de regulación que acabó estableciéndose en el vigente Libro IV. En efecto, indicó que “*desgraciadamente, como decimos, la ley ha vuelto a la situación inicial, con algunos pequeños cambios que no modifican el sistema*”. Con el tiempo se verá si el legislador catalán vuelve a apostar por regular estos pactos de una forma mucho más amplia de la que tradicionalmente ha estado prevista.

³³⁵ GARRIDO MELERO, M., *El Libro cuarto...*, p.417. En la misma línea, VAQUER ALOY, A. /DE BARRÓN ARNICHES, P., “La legítima en Cataluña...”, p. 2072, califican a la regulación definitiva del Libro IV como una vuelta atrás y afirman que la comisión del Observatorio de Derecho Privado “*entendía que no respondían a ninguna demanda social ni técnica y no eran en absoluto acordes con la tradición jurídica catalana*”. También véase a ALASCIO CARRASCO, L., *Los pactos sucesorios...*, p.104, que dice “*el cambio vino impulsado por el Observatori de Dret Privat, que entendía que había que dejar claro que heredamiento y testamento eran fundamentos sucesorios equivalentes, mientras que los pactos de renuncia no respondían a ninguna demanda social y no parecían adecuados a la realidad actual ni en la tradición jurídica*”.

³³⁶ VAQUER ALOY, A. /DE BARRÓN ARNICHES, P., “La legítima en Cataluña...”, p. 2072.

CAPÍTULO III. LOS PACTOS DE RENUNCIA AL DERECHO A LA LEGÍTIMA FUTURA EN EL CCC

Sumario: 1.La naturaleza jurídica del pacto de renuncia; 2.La regla general de nulidad del pacto de renuncia al derecho a la legítima futura; 3.La norma permisiva de la renuncia a la legítima; 3.1.Estructura de la renuncia anticipada de la legítima y de su suplemento; 3.1.1. Objeto; 3.1.2. Sujetos; a) Hijos y descendientes como legitimarios; b) A falta de los anteriores, padres y ascendientes; 3.1.3. La forma: Requisito *ab solemnizaren*; a) La norma originaria: el juramento; b) El carácter matrimonial de los pactos: los capítulos matrimoniales; c) El paso del carácter matrimonial al carácter familiar de los pactos: la posibilidad de pactar mediante escritura de donación; d) La regulación en el Libro IV: la escritura pública; 3.1.4. La Publicidad del pacto: Registro Actos de Última Voluntad; 3.2. Las modalidades del pacto; 3.2.1.Los pactos de renuncia al derecho a la legítima gratuitos; a) La renuncia al derecho a la legítima futura por pacto entre cónyuges o convivientes estables; b) La renuncia al derecho a la legítima por pacto entre hijos y progenitores; 3.2.2. El pacto de renuncia al derecho a la legítima oneroso; a) El carácter oneroso del pacto; b) La renuncia al suplemento del derecho a la legítima; c) El límite de la rescisión por lesión; d) La caducidad de la acción de rescisión por lesión; 4.Efectos; 4.1.Exclusión del renunciante; 4.2. Exclusión de la preterición; 4.3. Efectos en relación a los nietos del causante; 5.El pacto como instrumento de planificación en la sucesión de la empresa familiar; 5.1 La liberación del heredero del pago de la legítima; 5.2. La entrega *pre mortem* de la legítima y la correlativa renuncia al su suplemento

Los pactos de renuncia al derecho a la legítima regulados en el art. 451-26 CCC son los únicos pactos *non succedendo* previstos en el ordenamiento jurídico catalán³³⁷. Suponen que, como el resultado del pacto, los legitimarios no reciban este derecho sucesorio de atribución legal. En efecto, son acuerdos por medio de los cuales el legitimario renuncia anticipadamente a lo que le pudiera corresponder en concepto de legítima del causante, su ascendiente o descendiente según el caso.

³³⁷ Así, Vid., PEREZ TORRENTE, J. A., “El suplemento de legítima en la Compilación y en la Ley Hipotecaria”, *Estudios sobre la legítima catalana*, Cátedra Duran i Bas, Universidad de Barcelona, Barcelona, 1972, p. 256, cuando, en su estudio sobre el suplemento al derecho a la legítima, afirma que la renuncia “*tiene sustancia de contrato sucesorio*”. También BARRON ARNICHES, P., “La definición...”, p. 91, define a la *diffinitio* o finiquito balear, institución jurídica del Derecho Civil balear equivalente a la renuncia al derecho a la legítima futura del dret civil catalán, como un pacto sucesorio “*en su vertiente negativa o de non succedendo*”. HERRERO OVIEDO, M., “El renacer...”, p. 202, establece que “*el pacto de non succedendo o pacto renunciativo implicaba que uno de los sujetos, normalmente un legitimario, renunciaba a la participación en la sucesión del otro, futuro causante*”. VAQUER ALOY, A. /DE BARRÓN ARNICHES, P., “La legítima en Cataluña...”, p. 2071, afirman que “*los pactos de renuncia a la legítima, también denominados de non succedendo*”.

Se trata, tal y como afirmaba ROCA SASTRE, del ejercicio del derecho de una renuncia preventiva en el sentido de que lo que es objeto de renuncia es un derecho sucesorio que aún no se ha incorporado al patrimonio del renunciante: es la renuncia a una expectativa de derecho. El pacto se otorga antes de la muerte del causante con lo que su sucesión no se ha abierto aún y el derecho a la legítima no se ha deferido³³⁸.

Esta institución jurídica puede tener, como veremos, una gran utilidad a la hora de conseguir un reparto de la herencia más eficiente. En efecto, porque de una parte, el causante dispondrá de una mayor libertad para testar y, de otra, dota al instituido heredero de una cierta flexibilidad, en lo que se refiere a la manera y el momento de cumplir con la obligación de abonar el derecho a la legítima a sus beneficiarios, los descendientes o ascendientes del causante, según el caso que se trate³³⁹.

1. La naturaleza jurídica del pacto de renuncia

En una primera aproximación a la naturaleza jurídica, los pactos de renuncia deben considerarse un negocio jurídico³⁴⁰, calificación consecuente al hecho de

³³⁸ Véase a ROCA SASTRE, R. M., *Derecho...*, p.116; O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., "La renuncia...", p.467; GAS, F.J., "Pactos ...", p.315, que en el pacto renunciativo "*el renunciante se priva de la esperanza a devenir heredero del cuius*".

³³⁹ Así, Vid. BARRON ARNICHES, P., "La definición...", p.79, que pone de manifiesto la gran utilidad que pueden tener estos pactos a los efectos de conseguir una mayor flexibilidad y reparto más racional de los bienes del causante. También GAS, F.J., "Pactos...", p.322, afirma que una de las ventajas de los pactos sucesorios son "*la seguridad y permanencia a relaciones sociales y familiares, suprimen perturbaciones y alarmes respecto al porvenir incierto de elementos patrimoniales y su atribución en el seno de la familia*". El registrador FERNANDEZ DEL POZO, L., "El protocolo familiar...", p.2, cuando critica la prohibición de los pactos sucesorios prevista en el CC, argumenta, precisamente, que, esta prohibición ocasiona problemas al ordenar eficientemente el relevo generacional en el mando de la empresa familiar.

³⁴⁰ GARCÍA RUBIO, M^a.P., "El apartamiento...", p.1403, al estudiar la naturaleza jurídica de la apartación sostiene que "*el apartamiento es un negocio jurídico, ya que se trata de un acto de autonomía privada que reglamente para sus autores una determinada relación o situación jurídica*". DEL POZO CARRASCOSA, P., VAQUER ALOY, A., BOSCH CAPDEVILA E., *Derecho....*, p. 454, cuando enumera las

encontrarnos ante un acto jurídico. Decimos acto jurídico en el sentido de un hecho con efectos jurídicos en el que interviene la voluntad humana: el legitimario y el causante pactan que el primero renuncie a su derecho a la legítima futura que le corresponde en su herencia.

Es un negocio jurídico patrimonial porque versa sobre bienes o intereses de naturaleza económica: el derecho a la legítima o su suplemento. Como se sabe, el art. 451-1 CCC define el derecho a la legítima como “*el derecho a obtener en la sucesión del causante un valor patrimonial*” que se reconoce a determinados parientes del causante (descendientes y progenitores). En otras palabras, un derecho de naturaleza económica. Se pacta la renuncia de una expectativa de derecho con contenido y valor económico³⁴¹.

Tiene un carácter bilateral³⁴². Para la validez y eficacia del pacto de renuncia se necesita el consentimiento del legitimario y del causante. Según el caso, se pactará la renuncia del derecho a la legítima futura o a su suplemento. Es decir, es obra de dos personas que reglamentan sus recíprocas relaciones respecto a determinados bienes. El carácter bilateral del pacto de renuncia lo diferencia de la repudiación que se caracteriza, precisamente, por ser un acto unilateral³⁴³.

característica de los actos de aceptación y repudiación de la herencia destaca su carácter de negocio jurídico. También Vid. DIEZ-PICAZO, L. / GULLON, A., *Sistema de Derecho Civil, Vol.I....*, p.486 y ss.

³⁴¹ Vid. DÍEZ PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho civil. Introducción. Teoría general de Contrato*, Madrid, Tecnos, 1993, 4a ed., pp. 80-81; DIEZ-PICAZO, L. / GULLON, A., *Sistema de Derecho Civil, Vol.I....*, p.480.

³⁴² DIEZ-PICAZO, L. / GULLON, A., *Sistema de Derecho Civil, Vol.I....*, p.482, indican que “*los negocios jurídicos bilaterales son los que nacen de la declaración de voluntad o comportamiento de dos partes. El contrato es el ejemplo clásico*”.

³⁴³ DEL POZO CARRASCOSA, P., VAQUER ALOY, A., BOSCH CAPDEVILA E., *Derecho....*, p. 454: “*se trata de un negocio jurídico unilateral, aunque existan varios herederos, pues éstos no actúan como partes contrapuestas, sino que cada uno de ellos realiza su propio negocio de aceptación o repudiación*”. En cambio, para VAQUER ALOY, A. / DE BARRÓN ARNICHEs, P., “La legítima....”, p. 2069, cuando se refiere a la renuncia a la legítima ya deferida, destaca que “*se trata de un acto esencialmente unilateral*”.

Pertencen a la categoría de los negocios *inter vivos*³⁴⁴. No se regulan relaciones ni situaciones originadas por la muerte del causante. Sobre los negocios jurídicos *mortis causa*, ROCA SASTRE indicó que “*en las disposiciones mortis causa no hay, técnicamente, ni donación ni animus donandi. El causante no dona bienes, sino que simplemente regula su abandono*”³⁴⁵. En cambio, mediante este pacto se regula la renuncia de una expectativa de derecho, la legítima futura. Existe un *animus donandi*: el futuro causante pacta con el futuro legitimario dar bienes o derechos en concepto de legítima a cambio de la renuncia a su posible suplemento o se pacta la renuncia al derecho a la legítima. Además, aunque el derecho a la legítima nace con la muerte del causante se fundamenta en una determinada relación de parentesco y, por ello, se puede considerar que sobre esta expectativa de derecho se tiene cierto poder de

³⁴⁴ DIEZ-PICAZO, L. / GULLON, A., *Sistema de Derecho Civil, Vol.I ...*, p.484, señala que los negocios jurídicos *mortis causa* “*son los que implican una ordenación o disposición de bienes para después de la muerte. (...) Los negocios inter vivos despliegan sus efectos sin esperar a la muerte de las partes o de cualquiera de ellas*”. EGEA FERNANDEZ, J., “Els heretaments...”, p.130, se cuestionó si los heredamientos eran negocios jurídicos *mortis causa* y concluyó al respecto que en el heredamiento el efecto adquisitivo se encuentra dividido en dos momentos: “*a) inter vivos, juntament amb l’efecte de garantia per la resta de béns, de manera que es produeix l’adquisició de tots els béns que en aquella saó tingui l’heretant; b) mortis causa, l’adquisició va referida als béns que l’heretant hagi adquirit amb posterioritat, sempre que no hi hagués pacte exprés de què l’hereu als adquireixi a mesura que l’heretant els vagi aconseguint*”. En cambio para BRANCÓS NÚÑEZ, E., *Los pactos...*, p. 40 y 44, los pactos sucesorios tiene una naturaleza mixta: “*defendí que el pacto sucesorio tiene una causa que le sitúa en una zona intermedia entre el negocio oneroso y la disposición gratuita (...). Admitido que el pacto sucesorio se basa en una hibridez causal*”. Ahora bien, si tomamos en cuenta la conclusión a la que llega de EGEA FERNANDEZ, y la relacionamos con los pactos de renuncia, podemos ver como, en tanto que éstos tienen en consideración el valor de la legítima al momento de perfeccionamiento del negocio jurídico y no al de la muerte del causante, su naturaleza jurídica será *inter vivos*. También, BARRON ARNICHES, P., “El pacto de renuncia...”, p.340, que sostiene que “*la doctrina mayoritaria y, especialmente la jurisprudencia, hayan calificado los heredamientos como negocios híbridos de naturaleza mixta, inter vivos en razón de su irrevocabilidad, y mortis causa por sus efectos para después de la muerte del heredante*”.

³⁴⁵ Vid. ROCA SASTRE, R. M., PUIG BRUTAO, J., *Estudios...*, p.114. EGEA FERNANDEZ, J., “Els heretaments...”, p.130, entiende que un negocio jurídico es *mortis causa* si “*regula la destinació del patrimoni del subjecte per a després de la seva mort, i que produeix els seus efectes precisament a partir d’aquella*”.

disposición. Tal es el poder que se puede renunciar a ella antes de muerte. En todo caso es, por tanto, una relación entre personas vivas: el futuro legitimario y el futuro causante³⁴⁶.

Desde la perspectiva del renunciante, es un negocio jurídico de disposición en tanto que mediante el mismo se extingue la expectativa del derecho a la legítima o a su suplemento. Se trata de una renuncia abdicativa por medio de la cual el futuro titular del derecho a la legítima hace dejación del mismo extinguiéndolo y liberando al heredero del pago de la misma. A través de la renuncia abdicativa, el sujeto que la lleva a cabo, se despoja de un derecho o de un bien, que forma parte de su patrimonio y del que, por tanto, es su titular, y, además se desentiende totalmente de él. En efecto, como se verá, con este pacto de renuncia el derecho a la legítima no acrece al resto de legitimarios y no opera tampoco el derecho de representación de sus descendientes³⁴⁷.

El pacto de renuncia al posible suplemento, también debe considerarse un negocio de disposición desde la perspectiva del causante: transmite bienes en concepto de legítima a cambio de la renuncia del posible suplemento. DIEZ-PICAZO dice que los negocios dispositivos son, a su vez, negocios patrimoniales, e implican “*un cambio en la situación patrimonial preexistente; afecta a un derecho subjetivo integrado en un patrimonio, ya que por el negocio va a ser transferido, modificado o extinguido*”³⁴⁸.

³⁴⁶ EGEA FERNANDEZ, J., *Estructura i natura dels heretaments en el Dret Civil Català*, Tesis Doctoral, Barcelona, 1981, p.390, es concluyente al respecto. Los heredamientos son negocios jurídicos *inter vivos* porque “*són acceptats en vida de l’heretant i comencen a tenir eficàcia també durant la seva vida. No és obstacle que aquests heretaments regulin primordialment la successió de l’heretant per a després de la mort*”. GARCÍA RUBIO, M^a.P., “El apartamiento...”, p. 1405, destaca la dificultad de establecer el carácter *inter vivos* o *mortis causa* del apartamiento. La jurista concluye que es un negocio jurídico *inter vivos*, “*ya que su función característica no es regular relaciones y situaciones originadas por la muerte de un sujeto, sino situaciones entre personas vivas, por más que la expectativa de uno de ellos, de la que hace dejación, se funde en el fallecimiento del otro*”. En la misma línea, BINDER, J., *Derecho...*, p. 351, respecto al derecho alemán, la renuncia a la herencia es un negocio jurídico *mortis causa*. Sobre las expectativas de derecho, a juicio de LACRUZ BERDEJO, J.L., et. al., *Elementos de Derecho...*, p.88, el derecho a la legítima futura es una de las expectativas que llegan a tener un valor en el tráfico. Por el contrario, para VISMARA, G., *Storia...*, p.2, se trata de un negocio jurídico *mortis causa*.

³⁴⁷ Sobre ello Vid. GARCÍA RUBIO, M^a.P., “El apartamiento...”, p. 1405; SERRANO GARCIA, J.A., “La legítima...”, p. 128.

³⁴⁸ DIEZ-PICAZO, L. / GULLON, A., *Sistema de Derecho Civil, Vol.I...*, p.480.

Llegados a este punto hay referirse a la causa³⁴⁹. Según la modalidad, tendrá causa onerosa o gratuita. El art. 451-26.2 CCC regula tres supuestos de excepción a la regla general de nulidad y cada uno tienen diferente causa. Los dos primeros (letras *a*) y *b*)), el pacto entre cónyuges o convivientes estables de renuncia al derecho a la legítima del descendiente de los hijos comunes y el pacto entre hijos y progenitores en el que los progenitores renuncian al derecho de la legítima que les pudiera corresponder, tienen causa gratuita. Se trata de una causa de liberalidad (*animus donandi*). ROCA SASTRE, señala al respecto que “*el porque inmediato de la declaración de voluntad es el deseo de beneficiar a otra persona*”³⁵⁰. En cambio, en el tercero (letra *c*)), el pacto entre ascendientes y descendientes estipulado en pacto sucesorio o donación por el cual el descendiente, al recibir bienes o dinero en concepto de legítima futura renuncia al posible suplemento, la causa es onerosa³⁵¹.

En los pactos regulados en las letras *a*) y *b*) se pacta la renuncia al derecho a la legítima futura; en cambio a la *c*), se ha recibido un valor patrimonial en concepto de legítima y, a cambio, se renuncia al posible suplemento. El carácter oneroso del mismo radica en el hecho que esa renuncia es consecuencia de haber recibido bienes o derechos en concepto de legítima, que es la contraprestación³⁵².

³⁴⁹ ROCA SASTRE, R. M., PUIG BRUTAO, J., *Estudios...*, p.99, entienden por causa “*el porque inmediato, jurídico y objetivo, en virtud del cual una persona emite una declaración jurídica de voluntad*”.

³⁵⁰ ROCA SASTRE, R. M., PUIG BRUTAO, J., *Estudios...*, p.108.

³⁵¹ En este sentido Vid. ALASCIO CARRASCO, L., *Los pactos sucesorios...*, p.44, que cuando se refiere a la dote y al pacto d'*accontentament* (antecedente de este negocio jurídico), considera que “*aunque la dote era una donación por causa de matrimonio, en realidad tenía una causa onerosa, ya que servía para levantar las cargas del matrimonio y como avance de la legítima de la nova por parte de sus padres*”. También Vid. BROCA, G. M., *Historia del Derecho...*, p. 746.

³⁵² Vid. PINTO RUIZ, J. J., “La rescissió...”, p.43; VAQUER ALOY, A., “La legítima...”, p.514; JOU MIRABENT, L., “Institucions successòries a la pràctica notarial dels darrers anys”, ARNAU RAVENTOS, L. i ZAHINO RUIZ, M.L., *Cuestiones de Derecho sucesorio catalán. Principios, legítima y pactos sucesorios*, Marcial Pons, Barcelona, 2015, p.129; BARRON ARNICHES, P., “El pacto de renuncia...”, p.345.

Debemos entender que cuando se pacta esta renuncia esta será pura y simple. Aunque en el art. 451-25.1 CCC, a diferencia de su antecedente el art. 376 CS³⁵³, no se establece expresamente si debe tratarse de una renuncia pura y simple, esta carencia queda salvada por el contenido del art. 451-2.2 CCC: “*Se presume que la legítima es aceptada mientras no se renuncia a la misma de forma expresa, pura y simple*”.

Además, en el caso de la renuncia al posible suplemento es un negocio aleatorio. Los negocios son aleatorios cuando la efectiva prestación de una de las partes depende de un acontecimiento en el que interviene un elemento de incertidumbre. La aleatoriedad es una de las características de este pacto en tanto que la renuncia al *posible* suplemento supone que el renunciante asume el riesgo de recibir en concepto de legítima antes de la muerte del causante un valor inferior al que le correspondería. De todas formas, el riesgo que se asume es proporcionado a la ventaja de cobrar la legítima antes de la muerte de ahí que la aleatoriedad incorpore la onerosidad³⁵⁴.

2. La regla general de nulidad del pacto de renuncia al derecho a la legítima futura

En el primer apartado del art. 451-26 CCC se establece, siguiendo la tradición jurídica catalana, que, como regla general, serán nulos los actos unilaterales, las estipulaciones en pacto sucesorio y los contratos de transacción otorgados antes de la muerte del causante que impliquen la renuncia al derecho a la legítima futura. Esta

³⁵³ Art. 376 CS: “*La renuncia pura y simple de la legítima, el desheredamiento justo, la declaración de indignidad para suceder y la prescripción extinguen la respectiva legítima individual. Los mismos actos con relación al único o a todos los legitimarios la extinguen totalmente*”. En el mismo sentido, véase al art. 351 CS: “*Se presumirá aceptada la legítima mientras no sea renunciada pura o simplemente.*”.

³⁵⁴ VAQUER ALOY, A. /DE BARRÓN ARNICHES, P., “La legítima...”, p. 2076, alega el carácter aleatorio de este negocio jurídico: “*el pacto de renuncia a la legítima futura tiene un elemento importante de aleatoriedad*”. También Vid. BARRÓN ARNICHES, P., “El pacto de renuncia...”, p.346 y ALASCIO CARRASCO, L., *Los pactos sucesorios...*, p.105. Sobre los negocios aleatorios Vid. DIEZ-PICAZO, L. / GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil, Vol.I...*, p.505. También Vid. GARCÍA RUBIO, M^a.P., “El apartamiento...”, p. 1397.

prohibición puede considerarse coherente con el art. 411-7 CCC, relativo a los pactos sucesorios, en el que se dispone que “*son nulos los contratos o pactos sobre sucesión no abierta, excepto los que admite este Código*”³⁵⁵ y con el art. 431-9 CCC, sobre la nulidad de los pactos sucesorios y sus disposiciones, que dice: “*son nulos los pactos sucesorios que no corresponden a ninguno de los tipos establecidos por el presente código, los otorgados por personas no legitimadas, o bien sin observar los requisitos legales de capacidad y de forma, y los otorgados con engaño, violencia o intimidación grave*”³⁵⁶.

En este sentido, el TSJC, en su Sentencia 31/2001, de 19 de noviembre (RJ/2002/6962), en la que fue ponente PUIG FERRIOL, se declaró nulo un contrato sobre una herencia futura en la que se renunciaba a un legado a cambio del reconocimiento de una deuda: “*el pacte (...) es refereix a l’herència del pare dels senyors Jordi i Josep C.C. i es va celebrar mentre el pare vivia i sense que aquest fos part contractual. (...) el contracte que té per objecte establir uns convenis sobre l’herència d’una persona viva no l’admetia de forma expressa ni tàcita la Compilació, amb la conseqüència que, com resulta del mateix precepte, ens trobem aquí davant d’un contracte nul o nul de ple dret.*”.

La nulidad constituye una categoría concreta de la invalidez de los negocios jurídicos caracterizada por ser una ineficacia intrínseca del mismo³⁵⁷. La ineficacia intrínseca implica que, a diferencia de los supuestos de ineficacia por anulabilidad o rescisión, la carencia de los efectos negociales ocurre sin necesidad de una previa impugnación del negocio jurídico. DIEZ-PICAZO indica que “*un negocio jurídico es*

³⁵⁵ Sobre la nulidad y la anulabilidad de los pactos sucesorios, véase a ALASCIO CARRASCO, L., *Los pactos sucesorios...*, p.74 y ss.

³⁵⁶ VAQUER ALOY, A. / DE BARRÓN ARNICHES, P., “La legítima...”, p. 2071, sostienen que “*lo que se prohíbe es renunciar a la legítima no deferida, esto es, en vida del causante, por lo que nada se opone al cobro de la legítima en vida*”, puesto que la legítima se puede percibir por vía donación.

³⁵⁷ DE LOS MOZOS, J.L., *El negocio jurídico (Estudios de Derecho Civil)*, Ed. Montecorvo, Madrid, 1987, p.557 y ss.; DE CASTRO BRAVO, F., *El negocio jurídico*, 2ª ed. Civitas, Madrid, 1991, p. 471 y ss; DIEZ-PICAZO, L. / GULLON, A., *Sistema de Derecho Civil, Vol.I...*, p.543 y ss.

*nulo radicalmente cuando no produce efectos jurídicos. (...) El negocio no produce ninguno de los efectos queridos por las partes al adoptar el tipo*³⁵⁸.

Ahora bien, aunque se establece en el art. 411-7 CCC la regla general de nulidad de los contratos o pactos sobre una sucesión no abierta, salvo los que admite expresamente este Código, se puede crear la apariencia de que existe una restricción, pero en realidad esta excepción tiene mayor alcance.

Tal y como se ha constatado el legislador catalán ha optado en el Libro IV por promover y adecuar la sucesión contractual a la sociedad actual. Así, se ha establecido la distinción entre pactos sucesorios de institución y atribución particular, se han admitido los pactos de renuncia, lo que permite una gran variedad de “subtipos” de pactos que no son sancionados por la nulidad. De donde, el principio general del art. 411-7 CCC, podrá considerarse que acaba siendo, en la práctica, la excepción. Se habla de excepción porque probablemente habrá pocos pactos sobre sucesiones futuras que no se encuentren regulados en el Código y, por ende, que se consideren nulos.

Se debe entender que el art. 411-7 CCC constituye el principio de tipicidad y del sistema de *numerus clausus* (delimitación de los pactos sucesorios permitidos) y no como una prohibición. Considerarlo como una prohibición sería contradictorio con la esencia de la reforma del Libro IV³⁵⁹. En sede testamentaria también existe este principio (art. 422-1 CCC)

Además, en el apartado segundo del art. 431-5 CCC, sobre el objeto del pacto sucesorio se enuncia que *“La renuncia a derechos sucesorios solo se admite en los casos expresamente previstos por el presente Código”* que son los contenidos, en sede de legítimas, en el art. 451-26 CCC.

También es coherente con el principio que se desprende del art. 451-2.1.2n. pr. CCC, según el cual el derecho a la legítima nace a la muerte del causante y que *“antes de este momento no se puede embargar por deudas de los presuntos legitimarios”*³⁶⁰.

³⁵⁸ DIEZ-PICAZO, L. / GULLON, A., *Sistema de Derecho Civil, Vol.I...*, p.545.

³⁵⁹ ALASCIO CARRASCO, L., *Los pactos sucesorios...*, p.112, es crítica con lo establecido en el 411-7 CCC y defiende el carácter general de los mismos: *“hace siglos que el heredamiento no tiene nada que ver de excepcional, razón por la cual, la inclusión del principio de tipicidad, y su mantenimiento en el Libro IV son una precaución que puede parecer desproporcionada y paradójica, dado que la regulación de los pactos es ampliamente permisiva y no tiene nada de excepcional”*.

La pretensión de esta nulidad podría ser evitar que se puedan llevar a cabo determinadas presiones sobre los legitimarios con el objetivo de que renuncien a este derecho sucesorio³⁶¹.

Esta nulidad se acomoda a los principios sucesorios del Derecho romano que, como sabemos, consideraban extraños los pactos sucesorios³⁶². El CC alemán, siguiendo al Derecho romano, declara nulos los contratos sobre el caudal relicto de un tercero en vida de éste. Ello se debe al 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, de donde puede derivarse que en cierta manera esto significa un atentado contra las buenas costumbres.³⁶³

³⁶⁰ JOU I MIRABENT, L., “Artículo 377...”, p. 1267, afirma que esta prohibición es coherente con lo dispuesto en los art. 7 y 351.2 del CS que son los preceptos que concuerdan con los vigentes art. 411-7 y 451-2.1.2n. pr. del CCC. También PUIG FERRIOL, L. / ROCA TRIAS, E., *Instituciones...*, p.565, establecen que “*s’aplica així la regla general sobre la nul·litat dels pactes i contractes sobre successió no oberta establerta a l’article 7 CS.*”. FERNANDEZ DEL POZO, L., “El protocolo familiar...”, p.8, es crítico con el legislador catalán y sostiene que podría haber adoptado una política legislativa que promoviera aún más estos pactos: “*es lástima que el legislador catalán se muestre demasiado exigente en punto a la defensa de los derechos de los legítimarios*” y añade que “*muchas de las renunciaciones preventivas a la legítima futura siguen siendo inválidas bajo el Derecho de sucesiones catalán. No deja de llamar la atención que siga afirmándose el principio de nulidad de los pactos sobre la legítima futura como regla general*”. Una visión parecida es la de EGEA FERNANDEZ, J., “L’ordenació conjunta...”, p.25, quién aclara que el art. 411-7 CCCat, “*que manté una redacció pràcticament idèntica a la del derogat article 7 CS, és una norma imperativa i, com a tal, la seva infracció hauria de comportar ope legis la nul·litat absoluta dels pactes sobre successió no oberta que no siguin els que admet el Codi. Això vol dir, per tant, que no poder ser objecte de convalidació ni de sanció i que qualsevol interesat podrà fer valer judicialment la nul·litat i el jutge apreciar, fins i tot, d’ofici*”. FIGA FAURA, L., *Manual...*, p.517.

³⁶¹ EGEA FERNANDEZ, J. / FERRER RIBA, J. (Dir.), *Comentari...*, p.435.

³⁶² Sobre ello Vid. BONFANTE, P., *Instituciones...*, p. 566; “BINDER, J., *Derecho...*, p.127; BORRELL SOLER, A. M., *Derecho...*, p. 168; CARIOTA FERRARA, L., *Le successioni...*, p. 137; FACH, M., *Der Pflichtteils...*, p. 12, HERRERO OVIEDO, M., “El renacer...”, p. 203; ARIAS RAMOS, J., *Derecho...*, p.528.

³⁶³ Vid. KIPP, T., *Derecho...*, p.736 y 737, aunque sostiene que estos contratos son nulos, establece que “*por excepción están permitidos contratos entre herederos legales futuros, sobre la porción legal o la legítima de uno de ellos. La admisión de tales contratos es consecuencia de que el CC conoce,*

En lo que se refiere al derecho catalán es importante señalar que el Preámbulo del CCC afirma que “*en el plano sustantivo, el libro cuarto mantiene los principios sucesorios del derecho catalán tal y como estaban establecidos en el Código de sucesiones por causa de muerte.*” Y en efecto, el CCC nos remite al CS, que disponía lo siguiente: “*No se modifican, por lo tanto, los grandes principios propios del Derecho Romano, tan arraigados en el Derecho sucesorio catalán*”. En el estudio jurídico-histórico de esta institución jurídica hemos podido ver que, la regla general es la nulidad de los pactos de renuncia al derecho a la legítima futura, sin perjuicio que se regulen determinados supuestos excepcionales que, en la práctica, comporten unos pactos sucesorios de no suceder relativamente comunes.

La sanción de esta prohibición es la nulidad absoluta que afecta, no sólo a la renuncia del derecho, sino también a cualquier contrato sobre la legítima otorgado por los futuros legitimarios entre sí o con terceros³⁶⁴. La nulidad es la institución jurídica que priva de eficacia jurídica a los actos jurídicos. Es decir, provoca que se desconozcan y no sean consideradas las consecuencias que se derivarán de los actos realizados. El ordenamiento jurídico no lo toma en consideración: lo desconoce, no reconoce la finalidad que se persigue con ese negocio jurídico y no lo admite.

De acuerdo con el art. 431-11 CCC, sobre las consecuencias de la nulidad, se advierte que “*la nulidad de una disposición contenida en pacto sucesorio no determina la nulidad de las demás disposiciones hechas por el mismo otorgante o por los demás otorgantes, salvo que se trate de disposiciones correspectivas o que del contexto del pacto resulte que la disposición no habría sido hecha sin la disposición declarada nula*”³⁶⁵.

En definitiva, la nulidad supone que el pacto de renuncia al derecho a la legítima o a su suplemento se tenga por no otorgado y, consecuentemente, a la muerte del causante el legitimario renunciante tendrá este derecho en los términos previstos en

siguiendo una concepción tradicional en Alemania, una anticipación o fijación contractuales de la sucesión dentro de la familia (contrato sucesorio, contrato de transmisión de bienes)”.

³⁶⁴ Así, Vid. DEL POZO CARRASCOSA, P., VAQUER ALOY, A., BOSCH CAPDEVILA E., *Derecho...*, p. 412; JOU I MIRABENT, L., “Artículo 377...”, p. 1267; EGEA FERNANDEZ, J., “L’ordenació conjunta...”, p.25.

³⁶⁵ GETE-ALONSO Y CALERA, M^a C, LLOBET AGUADO, J., YSAS SOLANES, M, SOLE RESINA, J., *Derecho de sucesiones...*, p.192 y ss; ALASCIO CARRASCO, L., *Los pactos sucesorios...*, p.74.

el Código: una cuarta parte del caudal hereditario. Ello implica, por tanto, que no puede ser objeto de convalidación ni de sanción y que cualquier interesado podrá hacer valer judicialmente la nulidad y el juez la podrá apreciar, incluso, de oficio. Sin embargo, y conforme al principio *favor testamenti*, las otras disposiciones del negocio jurídico, de acuerdo con lo establecido en el art. 431-11 CCC, no tendrán porque ser declaradas nulas.

Ahora bien, aunque el legislador catalán haya previsto esta regla general de nulidad es en la práctica la excepción. En el art. 411-7 CCC se prevé que los pactos o contratos sobre sucesiones no abiertas sean nulas “*a excepción de los que admite este Código*”. La excepción prevista en este precepto permite que en el art. 451-26 CCC, relativo a la renuncia al derecho a la legítima, se regulen una serie de supuestos que constituyen salvedades a la regla general de prohibición.

En relación con la legislación precedente al CCC, el CS, se han ampliado los supuestos y flexibilizado los requisitos de forma de estos negocios jurídicos. Con todo, aunque ha sido menor que la inicialmente prevista en el Proyecto del Libro IV de 2006, está por ver si en las próximas modificaciones el legislador catalán opta por mantener el criterio tradicional o se inclina a favor de la línea de ampliación del Proyecto del Libro IV de 2006.

3. La norma permisiva del pacto de renuncia al derecho a la legítima futura

Aunque el legislador ha dispuesto en el art. 451-26 CCC la regla general de nulidad de estos pactos, en el segundo apartado se regulan determinados supuestos de pactos en los que, si se otorgan en los términos previstos, cumpliendo los requisitos de forma establecidos, serán considerados válidos. Estas previsiones estaban ya recogidas en el art. 377 CS³⁶⁶ y si comparamos ambos preceptos se observa que se ha ampliado el elenco de excepciones. Se emplea la expresión en los términos previstos en el CCC para hacer referencia a que se establece un requisito *ab solemnitate*, común para todos los pactos regulados: la escritura pública y porque se prevé una lista *numerus clausus* de pactos admitidos.

³⁶⁶ Sobre ello Vid. CASANOVAS MUSSONS, A., “La legítima”, BADOSA COLL, F. (Dir.), *Compendi de Dret civil...*, p. 568; PUIG FERRIOL, L. / ROCA TRIAS, E., *Institucions...*, p.567; JOU I MIRABENT, L., “Artículo 377...”, p. 1269; VAQUER ALOY, A. /BARRÓN ARNICHES, P., “La legítima...”, p. 2074; BARRON ARNICHES, P., “El pacto de renuncia...”, p.342.

Algunas de estas excepciones forman parte de la tradición jurídica catalana. En concreto el supuesto de la letra c) del segundo apartado, el pacto entre ascendientes y descendientes estipulado en pacto sucesorio o en donación en el que el descendiente recibe de su ascendiente bienes o dinero en pago de legítima futura y renuncia al posible suplemento, tiene como antecedente la *exclusio propter dotem*³⁶⁷. Así la *exclusio propter dotem*, aun siendo contraria a los principios sucesorios del Derecho romano³⁶⁸, fue convalidada por el Derecho canónico por medio de la Decretal VIII de Bonifacio de 1298³⁶⁹ porque existía una clara voluntad por parte de la sociedad catalana de seguir llevando a cabo estos pactos. No se quiso aceptar su derogación porque constituía un negocio jurídico muy útil para planificar la sucesión *mortis causa*.

De hecho, uno de los pactos previstos en los capítulos matrimoniales más frecuentes era el de la donación de la dote como avance del derecho a la legítima³⁷⁰.

³⁶⁷ Op. Cit. Vid. SAPENA TOMAS, J., “El pacto...”, p.734; MAILLET, J., “De l’exclusion...”, p. 515; ERCOLE, F., “Vicende storiche...”, p.65; KIPP, T., *Derecho...*, p.729; GAS, F.J., “Pactos...”, p.322.

³⁶⁸ Sobre ello Vid. VISMARA, G., *Storia...*, p. 63; FADDA, C., *Conceptti...*,p. 325; HERRERO OVIEDO, M., “El renacer...”, p. 205; BONFANTE, P., *Instituciones...*, p. 566; BINDER, J., *Derecho...*, p.127; CARIOTA FERRARA, L., *Le successioni...*, p. 137.

³⁶⁹ Op. Cit. BORRELL SOLER, A. M., *Derecho...*, p. 402 y 403; GASSIOT MACRET, J., *Comentarios...*, p. 159; GUERIN, P., *Les Renonciations...*, p.78; JOU I MIRABENT, L., “Artículo 377...”, p. 1268; KIPP, T., *Derecho...*, p.729.

³⁷⁰ Vid. SAGUER OLIVET, E., “Régimen económic...” p.484. CATÁ DE LA TORRE, R.M., “Exposición razonada...”, 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, NAVAS NAVARRO, S., “La sucesión intestada...”, p.987, afirma respecto de la práctica de excluir a la 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 Vid. LALINDE ABADÍA, J., “Los pactos matrimoniales...”, p.236. Sin embargo, de acuerdo con MASPONS I ANGLASELL, F., “Els capítols matrimoniales...”, p.218 y había pueblos de Cataluña en los que no era tan común llevar a cabo esta práctica. En el Sud-Este no era tan frecuente esta renuncia. Así en los capítulos matrimoniales celebrados en la Segarra, la Plana de Lérida, Urgell, el Campo de Tarragona, el Priorat y

La 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 ésta en la que renunciaba a los derechos sucesorios futuros de su padre³⁷¹.

Además, a lo largo del proceso de Codificación del Derecho Civil catalán, tal y como se ha descrito en los apartados anteriores, se comprueba que se ha tenido presente la regulación de esta institución jurídica en todos los proyectos y textos jurídicos.

3.1. Estructura de la renuncia anticipada de la legítima y de su suplemento

Este negocio jurídico se configura como un pacto sucesorio. De hecho se trata de un pacto sucesorio de *non succedendo*³⁷². Así la excepción a la regla general de nulidad de la renuncia anticipada de la legítima y de su suplemento se producirá cuando concurren determinados elementos y requisitos (sujetos, forma, objeto y publicidad).

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 Guisona se solían llevar a cabo en los capítulos matrimoniales estos pactos.

³⁷¹ BOADA CAMPS, J., “El Derecho canónico en Cataluña. Instituciones privativas del mismo”, *RJC*, n°29, 1923, Barcelona, p. 488, afirmó que era *general* en Cataluña que, al contraer matrimonio las hijas, se les entregase la dote al firmar capítulos matrimoniales. Se consideraba que esa dote era equivalente a la legítima. También BORRELL SOLER, A. M., *Derecho...*, 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 MASPONS ANGLASELL, F., *Derecho catalán...*, 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*”. FIGA FAURA, L., *Manual...*, p.325, estableció 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*”.

³⁷² VAQUER ALOY, A., “La legítima...”, p.513, es claro al respecto cuando sostiene que: “*se trata de verdaderos pactos sucesorios que, como estos, se sometent al requisito formal de la escritura pública*”.

3.1.1. Sujetos

Tratándose de determinar el elemento subjetivo en los pactos de renuncia al derecho a la legítima futura, las cuestiones que se plantean son dos: ¿Quién puede otorgar estos pactos? ¿A favor de quién se pueden pactar?

A fin de responder tales cuestiones, se han de resolver dos cuestiones: la primera se refiere a la legitimación para acordar un pacto de renuncia al derecho a la legítima; y, en segundo lugar, la relativa a la capacidad requerida para otorgarlos.

Respecto a la *legitimación* debemos tener en cuenta que estos pactos serán eficaces desde el momento que el descendiente (letras *a*) y *c*) o ascendientes (letra *b*)) y el causante declaren su voluntad de renunciar a su derecho de legítima futura. La declaración de voluntad es una manifestación de la libertad jurídica del individuo. Dice ROCA SASTRE que debe definirse como “*el poder reconocido a la voluntad humana de dominar incontrastablemente sobre un ámbito que el poder jurídico somete a su señorío*”³⁷³, de ahí la función primordial que juega respecto de su eficacia.

Desde el momento en que concurre la correcta y eficaz configuración el pacto de renuncia será irrevocable. Aunque las partes podrán volver a ponerse de acuerdo para revocarlo o modificarlo.

Al hilo de lo que acaba de exponerse, se debe centrar el análisis en el legitimario. El derecho a la legítima se determina por la concurrencia a la sucesión de determinados parientes, descendientes o ascendientes, a los que la ley les ha conferido este derecho sucesorio. Se trata de una categoría legal fijada por la ley.

Ser legitimario es una cualidad jurídica cuyo fundamento es de carácter personal, en tanto que es inherente a una determinada relación de parentesco con el causante. Es decir, es el parentesco de línea recta descendiente y ascendiente el que determina la titularidad del derecho a la legítima.

Tienen la condición de legitimarios, de acuerdo con lo previsto en el art. 451-3 CCC, todos los hijos del causante por partes iguales y descendientes, que entrarán por derecho propio o por derecho de representación. El legitimario deberá gozar de capacidad sucesoria en relación con su causante. Si los hijos del causante premueren, son declarados indignos (art. 412-3 CCC), desheredados o declarados ausentes, son representados en la legítima por sus descendientes.

³⁷³ ROCA SASTRE, R. M., PUIG BRUTAO, J., *Estudios...*, p.108.

a) Hijos y descendientes como legitimarios

Del art. 451-3.1 CCC se sigue la preferencia del derecho a la legítima de los hijos y descendientes frente a la de los padres y ascendientes. Esta preferencia supone que los padres y ascendientes sólo entraran en juego, a falta de los anteriores. En rigor, en este precepto son legitimarios todos los hijos del causante por partes iguales.

De acuerdo con el principio de igualdad y de equiparación de los efectos de la filiación, la condición de legitimario es independiente de su filiación lo que es acorde con lo establecido en el art. 235-2.1 CCC³⁷⁴. Es decir, todos los hijos serán tratados por igual con independencia del tipo de filiación: matrimonial, no matrimonial o adoptiva³⁷⁵.

b) A falta de los anteriores, padres y ascendientes

En defecto de descendientes, son legitimarios los progenitores del causante (art. 451-4 CCC). Ahora bien, si el causante hubiese tenido descendientes que le hayan sobrevivido y estos no tuviesen la condición de legitimarios por desheredación (art. 451-17 CCC) o indignidad (art. 451-3 CCC) los legitimarios serán los padres y/o ascendientes. La desheredación es el acto en el que el causante priva al legitimario de

³⁷⁴ Vid. SSTS 10.2.1986, RJ 513; 26.9.1989, RJ 6381; 21.4.1990, RJ 2762 y STC 27.4.2010, RTC 2010/9. VAQUER ALOY, A., “La legítima...”, p.478.

³⁷⁵ Téngase en cuenta que para el caso de la filiación adoptiva, en el supuesto de adopción del hijo o hija del cónyuge o conviviente, de acuerdo con el art. 451-3.4 CCC, el adoptado no será legitimario del progenitor de origen sustituido por adopción y, si este fallece, tampoco lo será, por derecho de representación, en la sucesión de sus ascendientes. Según el Preámbulo de la Ley 10/2008 “*a diferencia de la sucesión intestada, que tiene otro fundamento, en materia de legítima no se reconocen derechos en la sucesión de los ascendientes de origen si el descendiente que hubiese sido legitimario ha sido adoptado por el cónyuge o conviviente del otro progenitos (...). En estos casos, el hijo adoptivo tiene ya sus legítimas en la sucesión de quienes lo han adoptado y, si procede, de sus ascendientes, y no existe ninguna razón sólida para limitar la libertad de testar del progenitor o de los abuelos desplazados por la adopción*”.

su derecho a la legítima (art. 451-17.1 CCC)³⁷⁶. En cambio, la indignidad está relacionada con la capacidad de suceder, entendida como la aptitud legal de una persona para ser heredera. Aunque una persona pueda ser instituida heredera, por una sucesión intestada, contractual o testamentaria, si está afectada por alguna de las causas de indignidad previstas en el ordenamiento, no podrá adquirir el patrimonio hereditario.

El precepto objeto de estudio, no hace referencia a la regla de capacidad que se exige en el caso. Deberemos atender a lo dispuesto para los pactos sucesorios en el art. 431-4 CCC, en sede de disposiciones generales de los pactos sucesorios. Podríamos pensar que en tanto que estos pactos son regulados en sede de legítimas no les es aplicable lo dispuesto en el art. 431-4 CCC pero esta sería, seguramente, una conclusión equivocada.

En efecto, la aplicación de las reglas de los pactos sucesorios resulta del propio art. 431-5.2 CCC en el que se dispone que la renuncia a derechos sucesorios solo se admite en los casos expresamente previstos en el Código. También podemos llegar a la conclusión de que son aplicables las reglas de capacidad de los pactos sucesorios

³⁷⁶ El desheredamiento supone la privación del contenido patrimonial inherente a la calidad de legitimario. Ahora bien, para que el causante pueda privar al legitimario del contenido patrimonial inherente de la legítima es necesario que concurra alguna de las causas previstas en el CCC. Cabe destacar que el legislador catalán ha introducido una nueva causa: la falta manifiesta y continuada de relación familiar entre el causante y el legitimario, si es por causa exclusivamente imputable al legitimario. El fundamento de esta causa de desheredamiento obedece a una determinada realidad social: por un lado, algunos hijos no tienen relación con sus progenitores durante un periodo de tiempo relativamente largo y, por el otro, la correlativa voluntad, observada en la práctica notarial, de los padres de privar del derecho a la legítima a aquellos hijos como consecuencia de esa falta de relación familiar. MARTIN PEREZ, J.A., “La protección...”, p. 369, considera que la nueva causa de desheredación es “*un paso más en la tendencia a debilitar la legítima y reforzar la libertad la libertad dispositiva del causante (...). Viene a cubrir una demanda social*”. En el mismo sentido, ARROYO AMAYUELAS, E., FARNOS AMOROS, E., “Entre el testador...”, p.11, sostienen que la nueva causa “*se adapta plenamente al modelo familiar actual, más sustentado en los vínculos afectivos que en los estrictos de parentesco*”. También, BARRON ARNICHES, P., “Libertad de testar...”, p.44, indica que “*La causa de desheredación del art. 451-17.2. e) es coherente con el modelo familiar actual, más sustentado en los vínculos afectivos que en los estrictos de parentesco. Puede decirse que se pretende entrar en el "plano moral o social" de las relaciones familiares*”. También Vid. la SAP de Barcelona, 149/2014, de 30 d’abril (JUR/2014/135504); SAP de Lleida, 203/2015, de 7 de maig (JUR/2015/165513).

porque nos encontramos ante unos pactos de no sucesión (pactos de *non succedendo*). Recuérdese que en el Proyecto de ley del Libro IV de 2006 se propuso regularlos en sede de sucesión contractual³⁷⁷.

Debe entenderse, por lo tanto, que rige, en tema de capacidad la misma regla que se exige para el otorgamiento de los pactos sucesorios. Así, de acuerdo con el art. 431-4 CCC, “*los otorgantes de un pacto sucesorio deben ser mayores de edad y gozar de plena capacidad de obrar.*” Esto es a los 18 años y, como se sabe, la plena capacidad de obrar, capacidad para ejercitar relaciones jurídicas, se presume. Este precepto es más riguroso en cuanto a la capacidad para otorgarlos que para otorgar testamento³⁷⁸. Si se compara con su antecedente, este es el art. 67 CS, se constata que la exigencia de la plena capacidad de obrar es una novedad del Libro IV porque en la anterior regulación no se preveía³⁷⁹. En cambio, en el Derecho Civil de las Islas Baleares se establece que con la emancipación se dispone de la capacidad requerida para otorgar estos pactos³⁸⁰.

³⁷⁷ Véase a EGEA FERNANDEZ, J., “Protocolo familiar...”, p.27; VAQUER ALOY, A. / DE BARRÓN ARNICHES, P., “La legítima...”, p. 2071 y ss.; GARRIDO MELERO, M., *El Libro cuarto...*, p.417.

³⁷⁸ EGEA FERNANDEZ, J., “Els heretaments...”, p.151, es claro al respecto: “*El Codi de Successions, per tant, parteix del fet que la regla general es que per atorgar heretament s’ha d’haver arribat a la majoria d’edat, en el sentit que cal gaudir de la plena capacitat d’obrar, contràriament al testament, que requereix només la plena capacitat natural*”. También Vid. NAVAS NAVARRO, S., “El pacto sucesorio...”, p.15; DEL POZO CARRASCOSA, P., VAQUER ALOY, A., BOSCH CAPDEVILA E., *Derecho Civil...*, p. 306. En el Derecho Civil de Aragón también es aplicable esta norma. Así, Vid. BERMEJO PUMAR, M., DELGADO DE MIGUEL J. F. (Coord.), *Instituciones...*, p.445: “*La capacidad que se exige depende de si la renuncia es anterior o posterior a la delación. Si es anterior la misma capacidad que para otorgar pactos sucesorios, por tanto, se exige la mayoría de edad (art. 63)*”. En el mismo sentido, SERRANO GARCIA, J.A., “La legítima...”, p.128, dice: “*La renuncia hecha antes de la delación, incluso unilateralmente, tiene los mismos requisitos de capacidad y forma que el otorgamiento de un pacto sucesorio: el renunciante ha de ser mayor de edad (art. 63; 378 CDF) y la renuncia ha de hacerse en escritura pública*”.

³⁷⁹ Art. 67 3r. pr. CS: “*Podrán otorgar heredamiento las personas mayores de edad. No obstante, para poder otorgar heredamientos preventivos será suficiente la capacidad para contraer matrimonio*”.

³⁸⁰ BARRON ARNICHES, P., “La definición...”, p. 91; VALLET DE GOYTISOLO, J., *Limitaciones de derecho...*, p.801; MUNAR BERNAT, P. A. “La legítima...”, p.354; FERRER VANRELL, M. P., *La*

El precepto continúa disponiendo que *“Sin embargo, si un otorgante de un pacto sucesorio tiene solo la condición de favorecido y no le es impuesta ninguna carga, puede consentir en la medida de su capacidad natural o por medio de sus representantes legales o con la asistencia de su curador.”* Al otorgante no favorecido se le requiere una mayor capacidad que al otorgante favorecido.

Ahora bien, es necesario precisar que en este caso, al tratarse de la renuncia a un derecho no se puede considerar que el renunciante tenga necesariamente la condición de favorecido. En efecto, porque aquí el otorgante no favorecido es el futuro legitimario: en pacto de no sucesión renuncia a una expectativa de derecho. El favorecido será el heredero que no deberá hacer frente al pago de la misma. También podemos considerar al causante como un otorgante favorecido porque como consecuencia de la eficacia de este pacto amplía económicamente la libertad de testar ya podrá destinar libremente su patrimonio para después de su muerte.

Podemos cuestionarnos aquí si es posible el otorgamiento del pacto por representación o por apoderado. Al respecto conviene hacer referencia a la tesis del jurista y notario BRANCÓS NÚÑEZ que consideramos es aplicable al supuesto que estudiamos. En efecto, BRANCÓS NÚÑEZ, en su estudio sobre los pactos sucesorios sostiene que no es posible el pacto por representación ni por apoderado porque el art. 431-4 CCC es taxativo: *“no cabe en ningún caso que el menor o incapaz sea otorgante del pacto a través de su representante. Ni siquiera contando con la autorización judicial o la sustitutiva de ésta, puesto que sería tanto como atribuirles un poder testatorio que la ley no admite (...). La exigencia de plena capacidad para otorgar pacto sucesorio únicamente se excusa si el que carece de ella sólo es favorecido y no le es impuesta ninguna carga”*³⁸¹. Así, se ponen en evidencia que la excepción sólo se predica del favorecido. En nuestro caso el favorecido no es el renunciante de la legítima futura sino que es el heredero del causante que no forma parte del pacto y que estará liberado del pago de la misma o el mismo causante si consideramos que se trata de un favorecido en el sentido que ve ampliada su libertad de testar.

Diffinitio..., p. 142; BERMEJO PUMAR, M., DELGADO DE MIGUEL J. F. (Coord.), *Instituciones...*, p.446; HERNANDEZ-CANUT ESCRIVA, J., “La compilación...”, p.683.

³⁸¹ BRANCÓS NÚÑEZ, E., *Los pactos...*, p. 58 y ss.

3.1.2. Objeto

Corresponde, ahora, abordar cual es la materia – objeto – sobre la que pueden versar las disposiciones que se adopten en un pacto de renuncia a la legítima futura. ¿Qué se puede acordar en el pacto de renuncia al derecho a la legítima futura?

Para responder a esta cuestión se ha de diferenciar entre los supuestos considerados en el precepto distinguiendo entre el primer y segundo supuesto y el tercero.

Los dos primeros pactos regulados en el art. 451-26 CCC se refieren al derecho a la legítima y, el tercero, al suplemento de la misma.

El derecho a la legítima, en el art. 451-1 CCC se define como “*el derecho a obtener en la sucesión del causante un valor patrimonial*”³⁸² que se reconoce a determinados parientes del causante (descendientes y progenitores). Es el valor mínimo que la ley atribuye en la sucesión *mortis causa* del causante a los descendientes y progenitores con carácter inembargable y, con carácter general, irrenunciable en vida, independientemente de la existencia de cualquier necesidad.

El suplemento a la legítima, en cambio, es una acción que le corresponde al legitimario para reclamar una parte del derecho a la legítima que no ha percibido. Presupone que se han entregado al legitimario dinero o bienes en concepto de legítima pero de valor que no se corresponde al derecho de legítima que le correspondería: la cuarta parte del caudal hereditario dividida en partes iguales entre los legitimarios. El valor que se recibe es inferior y el suplemento permite reclamar el valor que no recibió y le corresponde³⁸³. Tal y como sostiene VAQUER ALOY, el resultado de esta acción

³⁸² Sobre ello, Vid. ROCA TRIAS, E., *Natura i contigut...*, p.17; DEL POZO CARRASCOSA, P., VAQUER ALOY, A., BOSCH CAPDEVILA E., *Derecho Civil...*, p.383 y ss.; VAQUER ALOY, A., “La legítima...”, p. 472; GETE-ALONSO Y CALERA, M^a C, YSAS SOLANES, M, SOLE RESINA, J., *Derecho de sucesiones...*, p. 242

³⁸³ DEL POZO CARRASCOSA, P., VAQUER ALOY, A., BOSCH CAPDEVILA E., *Derecho Civil...*, p. 413, afirman claramente, cuando hacen referencia al supuesto previsto en el art. 451-26.2 c), que el suplemento que es objeto de renuncia representa “*lo que falte hasta el quantum de su legítima individual*”. En la misma línea, BINDER, J., *Derecho...*, p. 305: “*el suplemento de legítima consiste en que al legitimario es dejado algo de la herencia, emperò no lo suficiente para cubrir el importe completo de su legítima*”.

*“es que el heredero o la persona legitimada para el pago de las legítimas debe pagar al legitimario la diferencia entre el valor atribuido por el causante y la efectiva legítima individual calculada de acuerdo con lo previsto en el art. 451-5 CCC”*³⁸⁴

ROCA TRIAS en su comentario al art. 145 de la CDCC, antecedente del art 377 CS y del actual art. 451-26 CCC, indicaba que el pacto *“se refiere al suplemento de la legítima y no a la legítima misma. (...) El donatario se considera satisfecho de sus derechos legitimarios con lo que ya ha recibido y se compromete a nada más pedir en concepto de legítima”*³⁸⁵

3.1.3. Requisito de forma *ab solemnitate*: la escritura pública

En los negocios jurídicos testamentarios, como regla general para su validez y eficacia, a diferencia de los contratos en donde rige el principio de libertad formal (art. 1278 CC), se requiere el cumplimiento de forma e incluso de formalidades en determinados casos. La forma debe ser entendida como el modo de presentación del negocio jurídico ante los demás³⁸⁶. En nuestro caso la forma que se exige es *ab solemnitate*³⁸⁷: la escritura pública lo que implica que sea un negocio jurídico

³⁸⁴ VAQUER ALOY, A., “La legítima...”, p.509.

³⁸⁵ ROCA TRIAS, E., “Comentario...”, p.4.

³⁸⁶ Sobre ello, Vid. DE LOS MOZOS, J.L., *El negocio...*, p.383 y 387, que la califica como la figura exterior del negocio jurídico. Para DE CASTRO BRAVO, F., *El negocio...*, p.277 y ss. es *“el medio de expresión, es decir, lo que sirve para expresar lo querido”*. Para ROCA SASTRE, R. M., PUIG BRUTAO, J., *Estudios...*, p.137, la forma *“consiste en cualquiera de los medios mediante los cuales se exteriorizan o formulan las declaraciones jurídicas de voluntad (negocios jurídicos)”*. Según DIEZ-PICAZO, L. / GULLON, A., *Sistema de Derecho Civil, Vol.I. Introducción. Derecho de la persona. Autonomía privada. Persona jurídica*, Tecnos, 11a ed. 2005, p.505, *“la forma debe considerarse como un elemento natural de cualquier negocio jurídico, ya que la declaración de voluntad, que es su médula, necesita exteriorizarse, darse a conocer ante los demás”*. GETE-ALONSO Y CALERA, M^o C, YSAS SOLANES, M, SOLE RESINA, J., *Derecho de sucesiones...*, p. 269, es clara al respecto: *“siempre que se otorgue en escritura pública”*.

³⁸⁷ Tal y como indica ROCA SASTRE, R. M., PUIG BRUTAO, J., *Estudios...*, p.151, la forma es *ab solemnitate* *“en aquellos casos en que la adopción de una forma predeterminada exigida por la ley es*

formal. La falta de forma supondrá, según palabras de DE CASTRO, “*encontrarse en uno de los supuestos de nulidad absoluta*”³⁸⁸. A tenor del art. 431-9.1 CCC, sobre la nulidad de los pactos sucesorios y sus disposiciones, “*son nulos los pactos sucesorios que no corresponden a ninguno de los tipos establecidos por el presente código, los otorgados por personas no legitimadas, o bien sin observar los requisitos legales de capacidad y de forma*”.

La norma original de las Decretales exigía que esta renuncia se hiciese mediante juramento³⁸⁹. Fue el Derecho canónico el que reguló expresamente por

elemento esencial para la existencia del negocio jurídico”. DIEZ-PICAZO, L. / GULLON, A., *Sistema de Derecho Civil, Vol.I...*, p.506, sostienen que “*la necesita una clase de negocios jurídicos para su existencia o nacimiento*” y añaden: “*La forma en ellos es sustancia, de tal modo que no existen como tales negocios si no aparecen celebrados bajo la forma ordenada legalmente*”.

³⁸⁸ DE CASTRO BRAVO, F., *El negocio...*, p.472. También lo afirma ROCA SASTRE, R. M., PUIG BRUTAO, J., *Estudios...*, p.151: “*el no empleo de la forma predeterminada provoca la nulidad del negocio, o mejor dicho, su inexistencia, porque no es como un vicio de la voluntad, sino ausencia de un elemento indispensable*”. DIEZ-PICAZO, L. / GULLON, A., *Sistema de Derecho Civil, Vol.I...*, p.483, cuando se refiere a los negocios formales y no formales, indica que en los formales “*la plena validez y eficacia jurídica se alcanza cuando la voluntad se ha manifestado a través de las especiales solemnidades previstas*”. En el mismo sentido, BRANCÓS NÚÑEZ, E., *Los pactos...*, p.113, sostiene que “*la nulidad de los pactos sucesorios sin sujeción a los requisitos de forma es radical por tratarse, sin duda alguna, de forma ab solemnitatem. No cabe el pacto sucesorio en documento privado*”.

³⁸⁹ Para los Canonistas 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 podía ser calificado como contrario a las buenas costumbres porque esa renuncia iba acompañada del previo recibimiento de su dote. Así, de acuerdo con GUERIN, P., *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 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, FERRER VANRELL, M. P., *La Diffinitio...*, p. 142, establece “*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 legítima futura de la hija dotada. Algunos de estos juristas fueron BUTRIO, *In Sextum Decretalium Volumen Comentariorum*. Apud Franciscum Zilettum, Venecia, 1625; ANDREAE, J., *Notas ad Decretalium. Liber Sextus Decretalium D. Bonifacii Papae VIII*, Apud Magnam Societatem, una cum Georgio Ferrario et Hieronymo Franzino. Annotata Joannes Andres, Venecia, 1583. En este sentido BUTRIO, *In Sextum Decretalium...*, De Pactis, cap. II, nº 1, afirmó que, aún siendo la renuncia de la hija de sus derechos sucesorios paternos contraria al *Ius Commune*, como que el pacto no es *contra bonos*

primera vez la renuncia futura a este derecho en Cataluña. La Decretal Sexta de Bonifacio VIII del 1298 preveía en su título 18, relativo a los pactos que, si se prestaba juramento de que no mediaba ni dolo ni violencia, el pacto entre padre e hija por medio del cual ésta recibía su dote y renunciaba a los bienes de la herencia de su padre era válido³⁹⁰: “*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 obliga a la hija). En este sentido GUERIN, indica que “*malgré la prohibition de loi civile, ce pacte pourra être utilement confirmé par un serment prêté sans fraude, sans dol et sans violence*”³⁹¹.

La Decretal reconocía la validez de esta renuncia al referirse a la excepción de que lo podía reclamar si la hija dotada juró no hacerlo. No era considerado lícito faltar al juramento y, por lo tanto, *a contrario sensu*, se afirmaba el derecho de reclamarlo,

mores al ser una renuncia de una hija que ya ha sido contentada por la dote, el juramento tendrá como función que ese acto no pudiese ser atacado por ser contrario 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 ese juramento para que ése no pudiese ser atacado.

³⁹⁰ BORRELL SOLER, A. M., *Derecho...*, p. 402 y 403, declaró 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 GASSIOT MACRET, J., *Comentarios...*, 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 haber mediado fuerza, dolo o lesión enorme, en cuyos casos podrá impugnarse*”. Para GUERIN, P., *Les Renonciations...*, p.78, “*ce texte canonique est le texte capital en matière de renonciation à succession future*”. JOU I MIRABENT, L., “Artículo 377...”, p. 1268, en su comentario al CS afirma que el precedente de esa norma se encuentra en la regulación que hacían las Decretales del juramento. KIPP, T., *Derecho...*, p.729, dispone que el Derecho canónico admite la renuncia “*cuando el renunciante la hacía bajo juramento*”. Para NUÑEZ LAGOS, R., *La estipulación en las partidas y el Ordenamiento de Alcalá*, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, 1950, p.29, “*en el sexto de los Decretales se recoge una decretal de Bonifacio VIII que castiga con excommunicatio a todo juez secular que no acatase los preceptos del Derecho canónico*”, entre los preceptos del Derecho canónico estaba el que el pacto desnudo se otorgase con el juramento.

³⁹¹ GUERIN, P., *Les Renonciations...*, p.78.

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)³⁹².

En el derecho vigente para que estos pactos sean válidos se exige un requisito *ab solemnitate*: la escritura pública: “No obstante lo que establece el apartado 1, son válidos, si se otorguen en escritura pública”³⁹³. Ello es acorde, como se sabe, con la regla establecida en el art. 431-7.1 CCC, en la que se prevé que en los pactos sucesorios se exige la escritura pública como requisito de forma³⁹⁴.

En el derecho alemán, se declaran nulos los contratos sobre el caudal relicto de un tercero en vida de éste, pero por excepción están permitidos contratos entre herederos legales futuros. Y como en el CCC “*estos contratos requieren ser legalizados por documentación notarial o judicial (parágrafo 312 ap.2).*”³⁹⁵

Si tenemos en cuenta los precedentes legislativos se aprecia que en el CS o en la CDCC se establecía que eran válidos si se otorgaban en capítulos matrimoniales,

³⁹² Así, GUERIN, P., *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 abdication d’un serment, l’engagement est nul*”. En el mismo sentido, Vid. GASSIOT MACRET, J., *Comentarios...*, p.159; BORRELL SOLER, A. M., *Derecho...*, p.403; SAGUER OLIVET, E., “Régimen económico...”, p.484.

³⁹³ Así, Vid. DEL POZO CARRASCOSA, P., VAQUER ALOY, A., BOSCH CAPDEVILA E., *Derecho...*, p. 412, cuando afirma que “*deben constar todos en escritura pública*”. También VAQUER ALOY, A. /DE BARRÓN ARNICHES, P., “La legítima...”, p. 2073, “*las tres modalidades tendrán que observar el requisito constitutivo de forma, la escritura pública*” o en VAQUER ALOY, A., “La legítima...”, p.513: “*se trata de verdaderos pactos sucesorios que, como estos, se someten al requisito formal de la escritura pública*”. En el Derecho Civil de Andorra también se exige la escritura pública como requisito de forma. Así, sobre el derecho andorrano, BARTUMEU MARTINEZ, I., “La nova regulació...”, p.167, es claro al respecto: “*S’ha de notar especialment que s’estableix que els pactes successoris s’han d’atorgar en escritura pública, que no cal que sigui de capítols matrimoniales*”.

³⁹⁴ Vid. DEL POZO CARRASCOSA, P., VAQUER ALOY, A., BOSCH CAPDEVILA E., *Derecho...*, p. 412; EGEA FERNANDEZ, J., “L’ordenació conjunta...”, p.22; DE CASTRO BRAVO, F., *El negocio...*, p.472.

³⁹⁵ KIPP, T., *Derecho...*, p. 737.

que por definición, se otorgan en escritura pública³⁹⁶. En efecto, FIGA FAURA³⁹⁷ ya en el año 1961 indicaba que la dote contenta era “*el pacto entre padre e hija y sus ascendientes contenido en capitulaciones matrimoniales o constitución dotal*”.

Así en la CDCC se disponía en el art.145 CDCC que sería lícito “*el pacto de sobrevivencia celebrado entre consortes en capitulaciones matrimoniales (...). El pacto entre ascendientes y descendientes, en escritura de capitulaciones matrimoniales...*”³⁹⁸. Fue en el CS donde se introdujo expresamente que, además de contenerse en los capítulos matrimoniales, serían válidos los pactos que se otorgaran en escritura de donación o de constitución dotal. En efecto, en el art. 377 CS se decía “*no obstante, son lícitos: 1r El pacto de supervivencia efectuado entre consortes en capítulos matrimoniales (...) y 2n .el pacto entre ascendientes y descendientes en escritura pública de capítulos matrimoniales, de constitución dotal o de donación*”.

Exigir la escritura pública y no los capítulos matrimoniales, la constitución dotal o la donación supone de alguna manera hacer dejación del carácter tradicional estrictamente matrimonial de estos pactos renunciativos³⁹⁹, para ampliar su ámbito y

³⁹⁶ Sobre ellos Vid. BARRON ARNICHES, P., “El pacto de renuncia...”, p.344.

³⁹⁷ FIGA FAURA, L., *Manual...*, p.325.

³⁹⁸ ROCA TRIAS, E., “Comentario...”, p.6, cuando hace referencia a la forma sostiene que la exigencia de la forma de los capítulos matrimoniales para estos pactos “*es lógica ya que la renuncia es una consecuencia de la atribución de cantidades por razón del matrimonio que suelen hacerse en capítulos o de la constitución de dote*”.

³⁹⁹ En este sentido, Vid. EGEA FERNANDEZ, J., “Protocolo familiar...”, p.21, considera que “*la tipología y configuración que de los heredamientos hace el Código de Sucesiones (...) no es sólo que necesariamente se vinculen a la causa matrimonii (...). El Proyecto, en cambio, opta por un modelo abierto y flexible (...) que se fundamenta en el principio de libertad civil. Ello deja entrever la voluntad de que la sucesión contractual deje de ser una institución circunscrita al ámbito familiar/matrimonial, lo que implica también un cambio de criterio sobre los riesgos que tradicionalmente se han asociado a la sucesión contractual*”. También EGEA FERNANDEZ, J., “L’ordenació conjunta...”, p.8, en su estudio sobre el heredamiento preventivo y el testamento mancomunado, sostiene que actualmente los pactos sucesorios se configuran como “*un convenir la institució d’hereu o una atribució particular (...) sense que aquesta institució o atribució, necessàriament, hagi de tenir cap vinculació amb el matrimoni*”. El mismo EGEA FERNANDEZ, J., “Els heretaments...”, p.150, considera que, desde el CS, los pactos sucesorios “*es desmarquin una mica de l’entorn familiar que, fins ara, els venia presidint de forma*

adecuarlos a las exigencias de la realidad social. Así lo expresa el Preámbulo del Libro IV, cuando se dice que *“la sucesión contractual se desliga de su contexto matrimonial: si bien los pactos se pueden continuar haciendo en capítulos matrimoniales, esto ya no es requisito esencial, porque no se tiene que otorgar necesariamente entre cónyuges o futuros cónyuges, ni tampoco entre los padres u otros familiares e hijos que se casen.”*

Podemos considerar que el requisito de forma de la escritura es coherente con las reglas previstas en el art. 431-7 CCC sobre la forma del pacto sucesorio y del art. 461-6 CCC sobre la repudiación de la herencia. En ambos preceptos se requiere la escritura pública.

En el art. 431-7.1 CCC se establece que *“los pactos sucesorios, para que sean válidos, se deben otorgar en escritura pública”*. Como sabemos, el pacto de renuncia a la legítima futura es un pacto sucesorio, de la modalidad *non succedendo*, con lo que tiene sentido que, para su validez y eficacia, se requieran los mismos requisitos de forma que los pactos sucesorios⁴⁰⁰.

Respecto de la repudiación, como hemos visto en el art. 461-6 CCC se preceptúa que *“debe hacerse de forma expresa en documento público o mediante escrito dirigido al juez competente”*.

Por tanto, exigir la escritura pública como requisito de forma y no los capítulos matrimoniales, es un argumento más a favor de que el legislador catalán ha tenido la

quasi absoluta”. En la misma línea, NAVAS NAVARRO, S., “El pacto sucesorio...”, p.8, al establecer los elementos definitorios de los pactos sucesorios, hace referencia al elemento sucesorio y al contractual. Afirma que *“un tercer elemento que, hasta el Libro IV, venía tipificando al heretament, el familiar ha dejado de ser, en la nueva regulación, un elemento tipificador convirtiéndose en un elemento eventual.”*

⁴⁰⁰ Recuérdese que en el Proyecto del Libro IV del CCC estos pactos estaban regulados en el Título II, relativo a la sucesión contractual y las donaciones por causa de muerte, en la Sección V bajo la rúbrica de los pactos sucesorios, esto era los art. 431-27 a 431-30 del Proyecto de Ley. GARRIDO MELERO, M., *El Libro cuarto...*, p.290, fue uno de los grandes defensores del régimen jurídico que se preveía en el Proyecto de Ley del Libro IV del CCC. También Vid. EGEA FERNANDEZ, J., “Protocolo familiar...”, p.28. Por otro lado, para SERRANO DE NICOLÁS, A. “Los pactos...”, p. 220, la renuncia a la herencia futura *“por ser pacto de atribución particular, sería una contradictio in terminis el admitirlo, tanto por ser de atribución - no de renuncia - y, además, por si ello fuera poco, está en el art. 431-5.2 que rotundamente proclama que la renuncia a derechos sucesorios únicamente se admite en los casos expresamente previstos por el CCC”*.

intención de promover y adaptar a la sociedad actual la práctica de estos pactos. Lo que es así porque existe el convencimiento de que se deben ampliar los supuestos de aplicación, facilitar su práctica y, a su vez, modernizarla⁴⁰¹.

3.1.4. La Publicidad del pacto: Registro de Actos de Última Voluntad

A tenor del art. 431-8.1 CCC, relativo a la publicidad de los pactos sucesorios, “*Los pactos sucesorios deben hacerse constar en el Registro de Actos de Última Voluntad en la forma, el plazo y con el alcance establecidos por la normativa que lo regula. A tal fin, el notario que autoriza la escritura que los contiene debe hacer la comunicación procedente*”.

El Registro de Actos de Última Voluntad es un registro que depende orgánicamente de la Dirección General de los Registros y del Notariado y en el que inscriben los actos dispositivos *mortis causa* (testamento, pacto sucesorio, etc.). La finalidad del mismo es garantizar el conocimiento de su existencia una vez fallecidas las personas que los hubiesen otorgado o bien en vida por los propios otorgantes. Para que un acto de última voluntad despliegue su eficacia se precisa disponer un registro de esta naturaleza para que se tenga la certeza de determinar cuál es el último negocio jurídico *mortis causa*. Este Registro está regulado en el Anexo II del Reglamento Notarial de 2 de junio de 1944⁴⁰².

Los pactos de renuncia a la legítima futura deberán notificarse al Registro de Actos de Última Voluntad en relación al causante porque se refieren a su sucesión *mortis causa*⁴⁰³. A tenor de lo dispuesto en el art. 3 del Reglamento Notarial, relativo a

⁴⁰¹ Vid. JOU I MIRABENT, L., “Artículo 377...”, p. 1268, en su comentario al art. 377 del CS donde ya avanzaba, cuando comentaba que en el CS preveía cómo válidos estos pactos si se otorgaban en capítulos matrimoniales, constitución dotal o donación que “*las renunciaciones hechas en escritura a cambio de donación de bienes o dinero son válidas aunque sean anteriores a la Ley de 1990, que, en el fondo, no hace sino seguir una evolución lógica de la institución*”.

⁴⁰² Decreto 2 junio 1944, por el que se aprueba con carácter definitivo el Reglamento de la organización y régimen del Notariado, BOE núm. 189 de 07 de Julio de 1944.

⁴⁰³ Sobre la publicidad de los pactos sucesorios véase a ALASCIO CARRASCO, L., *Los pactos sucesorios...*, p.74 y ss.

los actos registrables, “*En el Registro general se tomará razón: (...), en general, de todo acto relativo a la expresión o modificación de la última voluntad autorizado por el Notario de la Península e islas adyacentes*”. En el mismo sentido, el art. 5.3 del Reglamento Notarial, cuando hace referencia a la publicidad de este Registro, establece que la publicidad se predica de “*algún acto de última voluntad*”. Como hemos visto, los pactos de renuncia a la legítima futura constituyen un acto de última voluntad del causante por lo que no cabría duda sobre su inscribibilidad en el mismo. Además, con ello se pretende incrementar la seguridad del tráfico.

Respecto a la publicidad del Registro debe tenerse en cuenta que tiene un doble carácter: reservado y público. Decimos reservado porque en vida del causante es reservado en general. Así, en el art. 5.1. del Reglamento Notarial se dispone que “*El registro general y los particulares de cada Colegio o Notaria serán reservados, bajo la responsabilidad del personal destinado a este servicio en la Dirección y en los Decanatos de los Colegios Notariales*”. Ahora bien, fallecido el causante, el Registro es público: a tenor del art. 5.3: “*Cuando se pidan por cualquier persona, si acredita o consta ya acreditado con documento fehaciente el fallecimiento de aquélla de quien se desee saber si aparece o no registrado algún acto de última voluntad, siempre que hayan transcurrido quince días desde la fecha de la defunción*”.

En efecto, esta inscripción que se puede consultar podrá evitar que el heredero, desconocedor del pacto, pague la legítima al renunciante⁴⁰⁴. Señalase, por último que debe tenerse en cuenta que la certificación expedida por este Registro es un documento público, que indica la existencia de los actos *mortis causa*, pero que no responde de su validez ni autenticidad.

3.2. Las modalidades del pacto de renuncia

Aunque el legislador catalán ha previsto de una forma sistemática en el mismo apartado del precepto tres supuestos en los que, siempre que se respete el requisito *ab solemnitate* establecido en la norma, es válida la renuncia al derecho a la legítima futura, es interesante distinguir entre ellos. En primer lugar se tratarán los pactos de

⁴⁰⁴ Tal y como indica BRANCÓS NÚÑEZ, E., *Los pactos...*, p. 84, “*con ello se pretende incrementar la seguridad jurídica advirtiendo a terceros de la existencia del pacto sucesorios con las limitaciones que comporta*”. Vid. También JOU MIRABENT, L., “*Institucions...*”, p.129.

renuncia al derecho a la legítima gratuitos, que son los dos primeros supuestos y, en segundo lugar, el pacto de renuncia oneroso, tercer supuesto⁴⁰⁵.

3.2.1. Los pactos de renuncia al derecho a la legítima gratuitos

Se han establecido tres excepciones a la regla general de nulidad de estos pactos⁴⁰⁶. Los dos primeros supuestos, los de las letras a) y b), son pactos de renuncia al derecho a la legítima gratuitos. Gratuidad en el sentido que, a diferencia del último pacto regulado, el renunciante al derecho a la legítima futura, el legitimario, no recibe nada a cambio. Es decir, se trata de una liberalidad, pues existe un *animus donandi*. El objetivo es beneficiar a otras personas, al causante porque gozará de una mayor libertad de testar y al heredero porque quedará liberado del pago de la legítima⁴⁰⁷.

Así, los dos pactos renunciativos gratuitos previstos en el ordenamiento jurídico catalán son la renuncia a la legítima futura por pacto entre cónyuges o convivientes estables (a)) y la renuncia a la legítima futura por pacto entre hijos y progenitores (b)).

⁴⁰⁵ HERRERO OVIEDO, M., “El renacer...”, p. 202, cuando estudia los pactos de renuncia, establece que esta renuncia “*podía ser efectuada a cambio de recibir o no unos bienes, es decir, de forma gratuita o onerosa*”. NAVAS NAVARRO, S., “La normal inestabilidad de las circunstancias en el derecho de familia y de sucesiones (sobre la toma de decisiones en contextos complejos y su relevancia en el derecho)”, ARNAU RAVENTOS, L. i ZAHINO RUIZ, M.L., *Cuestiones de Derecho sucesorio catalán. Principios, legítima y pactos sucesorios*, Marcial Pons, Barcelona, 2015, p.199, en su estudio diferencia entre pactos sucesorios gratuitos y onerosos: “*en el derecho catalán, serían posibles tanto los pactos sucesorios con causa gratuita, con causa gratuita modalizada mediante una carga, donación o gravamen impuesto al favorecido como causa onerosa*”. También SERRANO DE NICOLÁS, A. “Los pactos...”, p. 220, hace referencia a esta clasificación: “*hay una generosa admisión de posibles renunciaciones anticipadas, unas veces sin contraprestación (y obviamente siempre inter vivos) y otras con contraprestación pues a lo que se renuncia es al posible suplemento*”.

⁴⁰⁶ SERRANO DE NICOLÁS, A. “Los pactos...”, p. 220, califica como *generosa* la admisión de pactos de renuncia anticipada.

⁴⁰⁷ ROCA SASTRE, R. M., PUIG BRUTAO, J., *Estudios...*, p.108 y ss; FIGA FAURA, L., “La legítima...”, p.188.

a) *La renuncia al derecho a la legítima futura por pacto entre cónyuges o convivientes estables*

En la primera letra del precepto objeto de estudio se establece que será válido, si se dispone en escritura pública, *“El pacto entre cónyuges u convivientes en pareja estable en virtud del cual renuncian a la legítima que les podría corresponder en la sucesión de los hijos comunes y, especialmente, el pacto de supervivencia en que el superviviente renuncia a la que le podría corresponder en la sucesión intestada del hijo muerto impúber.”*⁴⁰⁸

El primer pacto renunciativo previsto es un *pacto de supervivencia*⁴⁰⁹. Es un pacto entre cónyuges o convivientes estables⁴¹⁰ en virtud del cual renuncian al derecho

⁴⁰⁸ Véase a BARRON ARNICHES, P., “Comentario art. 451-26”, EGEA FERNANDEZ y FERRER RIBA (dir.), *Comentaris al llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successios*, Atelier, Barcelona, 2011, p. 1438-1439; VAQUER ALOY, A., “La legítima...”, p.513; SERRANO DE NICOLÁS, A. “Los pactos...”, p. 221.

⁴⁰⁹ Tal y como sostiene GETE-ALONSO Y CALERA, M^a C, YSAS SOLANES, M, SOLE RESINA, J., *Derecho de familia vigente en Cataluña*, Tirant lo Blanch, 2^a ed., Valencia, 2010, p. 168, *“a pesar de que la finalidad buscada con el pacto de supervivencia se realiza a la muerte de uno de los cónyuges, la existencia del mismo origina la creación de un régimen de comunidad sobre el bien adquirido, que difiere del régimen general de comunidad por cuotas. Las consecuencias que se derivan de la creación de este tipo especial de comunidad se regulan en el art. 431-14.2.3. CCC”*. También Vid. DEL POZO CARRASCOSA, P., VAQUER ALOY, A., BOSCH CAPDEVILA E., *Derecho...*, p.412; JOU I MIRABENT, L., “Artículo 377...”, p.1267; VAQUER ALOY, A., DE BARRÓN ARNICHES, P., “La legítima...”, p.2073; PUIG FERRIOL, L. / ROCA TRIAS, E., *Instituciones...*, p.564; O’CALLAGHAN MUÑOZ, X., “La renuncia...”, p.361; GONZALEZ PORRAS, J.M., “La sucesión de los impúberes...”, p.281 y 282.

⁴¹⁰ El legislador catalán, como en el resto del Código, ha adaptado el precepto a la evolución de la familia añadiendo a los cónyuges los convivientes estables como sujetos del pacto en cuestión. En este sentido, Vid. VAQUER ALOY, A. / DE BARRÓN ARNICHES, P., “La legítima...”, p. 2074, quien sostiene que *“las parejas de hecho son equiparadas a los matrimonios en cuanto a la posibilidad de formalizar pactos de renuncia sobre la sucesión futura de sus hijos comunes”*. También lo afirma GETE-ALONSO Y CALERA, M^a C, YSAS SOLANES, M, SOLE RESINA, J., *Derecho de familia...*, p. 306, *“esta cuestión quedo definitivamente zanjada con la aprobación del Libro IV, relativo a las sucesiones, del Código Civil de Cataluña que equipara completamente la convivencia estable en pareja y el matrimonio a los efectos de sucesión entre convivientes en pareja estable y entre cónyuges”*.

a la legítima que les podría corresponder a la sucesión *mortis causa* de sus hijos comunes y al pacto de supervivencia en el que el superviviente renuncia a la que podría corresponderle en la sucesión intestada del hijo muerto impúber⁴¹¹. Hacemos referencia al carácter de liberalidad del mismo para resaltar que los renunciantes no reciben nada a cambio.

Interesa destacar la opinión de BORRELL sobre la finalidad de este pacto de renuncia a la legítima futura. Según él la finalidad del pacto en cuestión es evitar la disgregación de patrimonio familiar, objetivo del principio de troncalidad. Así, en aras de beneficiar el principio de troncalidad el legislador establece una excepción al principio general de nulidad de la renuncia del derecho a la legítima futura. Con este pacto de renuncia, los bienes troncales del hijo impúber pasan íntegramente a la línea de la que proceden⁴¹². En este mismo sentido GONZALEZ PORRAS explica que con este pacto “*el patrimonio troncal no sufría desmembración de ninguna especie. Se conservaba la casa. (...) En estas instituciones late el espíritu de solidaridad familiar*

⁴¹¹ Sobre la sucesión intestada del impúber en el CCC, Vid. GUARDIA CANELA, J.D., “Comentario art. 444-1”, EGEA FERNANDEZ y FERRER RIBA (dir.), *Comentaris al llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successios*, Atelier, Barcelona, 2011, p. 1308; DEL POZO CARRASCOSA, P., VAQUER ALOY, A., BOSCH CAPDEVILA E., *Derecho...*, p.238 y ss.; PUIG FERRIOL, L. / ROCA TRIAS, E., *Institucions...*, p. 531; GONZALEZ PORRAS, J.M., “La sucesión de los impúberes...”, p.242.

⁴¹² BORRELL SOLER, A. M., *Derecho...*, p.444, afirma que el pacto de supervivencia “*es reconocido por válido, en fuerza de costumbre, aunque sea un pacto de futura sucesión, el que se consigna a veces en las capitulaciones matrimoniales y consiste en que los futuros consortes renuncian en todo o en parte a lo que pudiera corresponderles por legítima, en caso de morir impúber alguno de los hijos del matrimonio proyectado o celebrado*” y, añade, “*el fin de esta renuncia es evitar la disgregación de patrimonios*”. GONZALEZ PORRAS, J.M., “La sucesión de los impúberes...”, p.281, señala que este pacto “*introducido en el derecho tradicional de Cataluña por la costumbre y en cuya virtud los esposos renunciaban de un modo general a los derechos de sucesión en los bienes procedentes de los hijos, incluyendo lo que por legítima les pudiera corresponder en la sucesión intestada de algún hijo impúber*”. En la misma línea Vid. SERRANO DE NICOLÁS, A. “Los pactos...”, p. 221, quién sostiene al respecto que “*cabe advertir que se consigue el impedir un cambio de línea en los bienes*”. También véanse CATÁ DE LA TORRE, R. M., “Exposición...”, p.396; COLL RODES, R., “De la successió...”, p. 402; GETE-ALONSO Y CALERA, M^a C, YSAS SOLANES, M, SOLE RESINA, J., *Derecho de familia...*, p. 167 y ss..

que a todo trance quiere conseguir esa finalidad tan querida por el Derecho civil de Cataluña: evitar los efectos dispersivos de la sucesión intestada.”⁴¹³.

Así, se trata de una actualización de los pactos de supervivencia y, tal y como sostiene VAQUER, “*se ha ampliado la libertad del pacto de los progenitores para renunciar a la legítima en la sucesión de sus hijos comunes en cualquier caso y no exclusivamente, como sucedía en el CS, en el caso del hijo impúber*”⁴¹⁴. Esta puesta al día de los supuestos comprendidos nos señala una vez más una doble voluntad del legislador: por un lado, la adaptación de los pactos a la sociedad actual, por el otro, promover su uso en la práctica notarial.

Conviene detenerse en la exigencia de que el pacto se realice entre cónyuges y convivientes estables en pareja. De entrada, debemos partir del hecho que con la aprobación del Libro IV, tiene lugar una equiparación entre la convivencia estable en pareja y el matrimonio a los efectos de la sucesión entre convivientes en pareja estable y entre cónyuges (por ejemplo art. 442-3 a 7 CCC).

Los cónyuges están unidos por el vínculo matrimonial y de él derivan una serie de efectos previstos en el ordenamiento jurídico. La posibilidad de pactar la renuncia a la legítima futura que les podría corresponder en la sucesión de los hijos comunes y el pacto de supervivencia en que el superviviente renuncia a la que le podría corresponder en la sucesión intestada del hijo muerto impúber es consecuencia de los derechos sucesorios que se derivan de la existencia del matrimonio y de la relación de filiación entre padres e hijos (relación de parentesco – situación familiar).

Cuando el legislador hace referencia a convivientes se ha de entender que se refiere sólo a aquella pareja que esté constituida, por lo tanto que sea reconocida jurídicamente como tal (institucionalizada). A tenor del art. 231-1 CCC, sobre las formas de constitución de las mismas, “*dos personas que conviven en una comunidad de vida análoga a la matrimonial se consideran pareja estable en los siguientes casos: a) Si la convivencia dura más de dos años ininterrumpidos; b) Si durante la convivencia, tienen un hijo en común; c) Si formalizan la relación en escritura pública*”⁴¹⁵.

⁴¹³ GONZALEZ PORRAS, J.M., “La sucesión de los impúberes...”, p.282.

⁴¹⁴ VAQUER ALOY, A., “La legítima...”, p. 514.

Así, tanto para el pacto entre cónyuges como entre los convivientes en pareja estable se requiere que esta relación esté constituida conforme a los requisitos que establece el ordenamiento jurídico y desde un punto de vista del fundamento del pacto. Pero parece que se exige, además que exista una cierta vocación de continuidad en la relación, ya que se configura la legitimación para otorgar el pacto atendiendo a la condición de cónyuges o convivientes sin ninguna matización. Esto lleva, en inicio, a que si se sigue el tenor literal de la norma, se deba entender que cuando el matrimonio se ha disuelto por divorcio o ha cesado la pareja estable, deba considerarse que no es posible otorgar el pacto. Ahora bien, la anterior conclusión no parece acertada, Además, la propia regulación que se hace suscita una duda que se despliega en torno al fundamento del mismo pacto.

¿Es la situación de los padres (cónyuges – convivientes) la que se tiene en cuenta para admitir la validez del pacto o la relación de filiación el justificante? Si atendemos a los orígenes de la norma, y también al dato que se reitera en la vigente, de que los pactos son sobre la legítima de los hijos comunes no cabe duda de que es ésta, y no la relación de los padres entre sí, la que justifica la excepción, pues es la que mejor se acomoda a la sociedad y, también, a la propia normativa y reglas familiares: evitar la disgregación del patrimonio familiar.

A esto se ha de agregar, en el análisis de la norma vigente que, en verdad, la referencia al matrimonio o a la convivencia estable de los padres resulta superflua; sería suficiente con que la norma indicara que el pacto se otorga por los progenitores de los hijos comunes, sin referencia alguna a la existencia del matrimonio o de la convivencia en pareja que, además introduce distorsiones. En efecto, porque dado el principio general, en sede de filiación de la igualdad (art. 14 y 39 CE), sea por naturaleza o adopción, matrimonial o no matrimonial (art. 235-2 CCC) carece de sentido distinguir, en el precepto entre la situación de casados o no y de convivientes

⁴¹⁵ Tal y como establece GETE-ALONSO Y CALERA, M^a C, YSAS SOLANES, M, SOLE RESINA, J., *Derecho de familia* ..., p. 292, en los dos primeros casos “*se trata de dos formas de constitución automática de la pareja estable, que se basan respectivamente en la convivencia durante el tiempo establecido o la existencia de descendencia común. Ambos datos, aunque desde luego no la garantizan, denotan estabilidad en la pareja y permiten presumir que la convivencia tiene una cierta vocación de continuidad que la hace merecedora de la consideración de convivencia estable en pareja*”.

en pareja o no, de los padres⁴¹⁶. Esto es así porque, tal y como indica GETE-ALONSO “*el contenido del status de filiación es el mismo ya se trate de la filiación por naturaleza, tanto la matrimonial como la no matrimonial, ya de la adoptiva dado el principio de igualdad*”⁴¹⁷. Este precepto, en consecuencia, debería redactarse de nuevo en una revisión del Libro IV del CCC.

En el derecho histórico si que era relevante que los padres formasen una pareja porque los hijos que no eran legítimos (los no matrimoniales) no tenían o tenían derechos reducidos.

Como se acaba de indicar en verdad el requisito relevante es que el pacto se refiera a la sucesión de los hijos comunes. Conviene recordar que en la sociedad actual cada vez es más frecuente que las familias estén formadas por parejas con hijos no comunes y que el legislador, consciente de ello, las regula⁴¹⁸.

En este sentido, el art. 231-1 CCC, sobre la heterogeneidad del hecho familiar, establece que “*1. La familia goza de la protección jurídica determinada por la ley, que ampara sin discriminación las relaciones familiares derivadas del matrimonio o de la convivencia estable en pareja y las familias formadas por un progenitor solo con sus descendientes. 2. Se reconocen como miembros de la familia, con los efectos que*

⁴¹⁶ Como se sabe, a tenor del art. 451-3.1 CCC, “*son legitimarios todos los hijos del causante a partes iguales*” y del art 451-4.1 CCC “*si el causante no tiene descendientes que le hubieran sobrevivido, son legitimarios los progenitores por mitades*”. Con ello se evidencia que la finalidad del derecho a la legítima es también el trato igualitario de los mismos. Esta igualdad se predica también entre los hijos matrimoniales, los no matrimoniales y los adoptivos. Sin embargo, nótese que los hijos adoptivos sólo tienen derecho a la legítima respecto de su familia adoptiva y no originaria (art. 451-3.4 CCC). Sobre ello véase a VAQUER ALOY, A., “*La legítima...*”, p. 472, quién destaca “*la difícil adaptación de la regulación de la legítima al caso de las familias reconstituidas en las que no existe adopción de los hijos del otro cónyuge o conviviente. Puesto que la legítima descansa sólo sobre la filiación biológica o adoptiva y no sobre las necesidades de las personas dependientes del causante, los hijos del cónyuge o conviviente del causante carecen de derecho sucesorio legal alguno, con independencia, por ejemplo, de que la convivencia entre ellos sea más o menos prolongada, de los lazos afectivos que puedan haberse generado y de los vínculos de manutención que se hayan creado*”.

⁴¹⁷ GETE-ALONSO Y CALERA, M^a C, YSAS SOLANES, M, SOLE RESINA, J., *Derecho de familia...*, p. 100.

⁴¹⁸ Vid. GETE-ALONSO Y CALERA, M^a C, YSAS SOLANES, M, SOLE RESINA, J., *Derecho de familia...*, p. 20 y ss; ROCA TRIAS, E., “*El dret de família com a dret de llibertat i de llibertats*”, *El derecho de familia y los nuevos modelos de familia. Novedades doctrinales y jurisprudencia. Libro homenaje a Encarna Roca Trias*, Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya, Thomson Reuters Aranzadi, Barcelona, 2014, p.34.

legalmente se determinen, los hijos de cada uno de los progenitores que convivan en el mismo núcleo familiar, como consecuencia de la formación de familias reconstituidas. Este reconocimiento no altera los vínculos con el otro progenitor.”⁴¹⁹.

En nuestro caso el precepto es claro: sólo es susceptible de renuncia anticipada la legítima que les podría corresponder en la sucesión de los hijos comunes. Ello se debe, en parte, porque, aunque el legislador reconoce el hecho familiar de las familias reconstituidas, los legitimarios ascendientes son sólo los progenitores del causante con lo que no tendría sentido que, respecto de los hijos no comunes, se pactara que se renuncia a la legítima futura de esos porque uno de los cónyuges o convivientes estables en pareja no es su legitimario. En definitiva, queda claro en la norma vigente, que el auténtico fundamento del pacto reside en la relación de filiación de los padres sobre el hijo común, sea cual sea la situación de los padres.

b) La renuncia al derecho a la legítima por pacto entre hijos y progenitores

El segundo pacto previsto es el que se otorga entre los progenitores y los hijos en relación al derecho a la legítima de los ascendientes. En efecto, con este pacto los ascendientes renuncian al derecho a la legítima futura que les correspondería en la herencia del hijo premuerto. Este pacto es una de las novedades del Libro IV. No se preveía en el CS y puede considerarse como una de las medidas del legislador para debilitar la legítima de los ascendientes⁴²⁰. BARRON ARNICHES, en su estudio sobre los

⁴¹⁹ Estatut de Autonomía de Cataluña, DOGC 4680, 20.07.2006. De acuerdo con ROCA TRIAS, E., “*El dret de família...*”, p.36, “*les formes familiars a què es fa referència en l’art. 231-1.1. CCC són tractades de manera no discriminada als efectes de la protecció que els ofereix l’ordenament jurídic. Això requereix no solament que s’ajustin a les exigències legals, sinó que tractant-se de formes atípiques, no s’oposin als drets fonamentals i als criteris bàsics de l’ordre públic constitucional intern*”.

⁴²⁰ Así, interesa destacar la afirmación de VAQUER ALOY, A., “La legítima...”, p.514: “*Este pacto debe ponerse en relación con la debilitación que ha experimentado la legítima de los ascendientes – recordemos que se extingue si no se reclama en vida, que no tienen derecho a la legítima los ascendientes si el causante fallece con descendientes aunque no tengan derecho a la legítima-, permitiéndose el pacto por el que los progenitores renuncian a su hipotética legítima en la sucesión del hijo que les premuere*”. En el mismo sentido Vid. BARRON ARNICHES, P., “Comentario...”, p. 1438-

pactos de renuncia en el CS por causa de muerte de 1991 ya indicó que se podría proponer la validez de este pacto: “*cabe plantearse si no hubiera sido acertado admitir, con carácter general, la renuncia de los padres a la legítima de los hijos que premueren sin descendencia, y no únicamente en el supuesto de sucesión intestada del hijo impúber*”⁴²¹.

Tal y como se ha apuntado anteriormente, existe actualmente un debate⁴²² acerca la conveniencia de mantener las legítimas, el legislador catalán con la aprobación del Libro IV no se ha apartado de la línea tradicional que ha regido en materia sucesoria en Cataluña. Ahora bien, parece que existe un cierto consenso en la debilitación del derecho a la legítima de los ascendientes, favoreciéndose el principio de la libertad de testar⁴²³.

1439; DEL POZO CARRASCOSA, P., VAQUER ALOY, A., BOSCH CAPDEVILA E., *Derecho...*, p.412; SERRANO DE NICOLÁS, A. “Los pactos...”, p. 221.

⁴²¹ BARRON ARNICHES, P., “El pacto de renuncia...”, p.343.

⁴²² En el punto IV del Preámbulo de la Ley “*El libro IV mantiene la legítima como atribución sucesoria legal y límite a la libertad de testar, pero acentúa la tendencia secular a debilitarla y a restringir su reclamación. (...)*”. Se puede considerar que las tesis abolicionistas son una minoría y que los autores coinciden en la necesidad de una reforma en profundidad del sistema actual de legítimas. Dan prueba de ello: TORRES GARCIA, T.F., “Legítima, legitimarios...”, p. 214-224; MIQUEL GONZALEZ, J. M., “Legítima material...”, p. 497-500; y el trabajo reciente de Torres García, T. F. (ponencia) - García Rubio, M. P. (contraoponencia), Libertad de testar, Jornada 59.^a - Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2014 (en prensa); VAQUER ALOY, A., “La legítima...”, p. 471.

⁴²³ VAQUER ALOY, A. / DE BARRÓN ARNICHES, P., “La legítima...”, p. 2074, consideraron que “*la legítima de los ascendientes, si bien no se suprime, sí que se debilita considerablemente, y la admisión de este pacto así lo constata*”. El mismo VAQUER, en VAQUER ALOY, A., “Libertad de testar...”, *InDret*, 3-2015, Barcelona, 2015, p.2, sostuvo que “*las legítimas se han venido presentando como un correctivo mínimo de la libertad de testar y como un límite a la libertad de testar dentro de una tendencia secular orientada a debilitar dichas legítimas*”. Además, VAQUER ALOY, A., “La legítima...”, p.471, en su trabajo sobre la misma, empieza su análisis haciendo un especial incapié en “*la debilidad de la legítima catalana como seña de identidad*”. También véase DEL POZO CARRASCOSA, P., VAQUER ALOY, A., BOSCH CAPDEVILA E., *Derecho...*, p. 413. Respecto al CC, también existe un debate acerca la legítima de los ascendientes, en efecto DELGADO ECHEVARRÍA, J., “Una propuesta...”, p.170, en la “*Propuesta de conclusiones*” se mencionó expresamente que “*cabe sugerir la supresión de la legítima de los ascendientes*”.

Este debate es global. En Francia, la reforma de su derecho de sucesiones de la *Loi n° 2006-728 du 23 juin 2006 portant réforme des successions et des libéralités*⁴²⁴, elimina a los ascendientes como sujetos susceptibles de cobrar la legítima en el caso que el causante haya dejado descendencia y/o cónyuge o pareja de hecho⁴²⁵. En efecto, el artículo 12 de la *Loi n° 2006-728* deroga el antiguo artículo 914 CCF:

“Les libéralités, par actes entre vifs ou par testament, ne pourront excéder la moitié des biens, si, à défaut d'enfant, le défunt laisse un ou plusieurs ascendants dans chacune des lignes, paternelle et maternelle, et les trois quarts s'il ne laisse d'ascendants que dans une ligne. Les biens ainsi réservés au profit des ascendants seront par eux recueillis dans l'ordre où la loi les appelle à succéder: ils auront seuls droit à cette réserve dans tous les cas où un partage en concurrence avec des collatéraux ne leur donnerait pas la quotité de biens à laquelle elle est fixée.”

Los argumentos en los que se basó el legislador francés para justificar esta abolición son el hecho que la sociedad francesa no ofrece el mismo apoyo a los ascendientes que a los descendientes del causante para ser beneficiarios de una legítima, que la legítima para los ascendientes constituye un obstáculo al dinamismo económico de la transmisión de los patrimonios entre generaciones y, también, que el otorgamiento de este derecho a los ascendientes provoca en muchos casos un clima tenso entre el cónyuge o pareja sobreviviente y los ascendientes del causante⁴²⁶.

El pacto por medio del cual los ascendientes renuncian al derecho a la legítima futura que les correspondería en la herencia del hijo premuerto constituye un ejemplo de esta debilitación. Además, a diferencia del derecho a la legítima de los

⁴²⁴ JO n°303 du 31 décembre 2006.

⁴²⁵ RONALD, J., SCALISE, J. “Undue influence and the law of wills: a comparative analysis”, *Duke Journal of Comparative & International Law*, Fall 2008, p. 17. VAN ERP, S. “New Developments...”, p.6, FERRAND, F. “Comparative Law...”, p.195.

⁴²⁶ Sobre ello Vid. DELFOSSE, A., PENIGUEL, J.F., *La réforme des successions...*, p.250; FERRAND, F. “Comparative Law...”, p.195 que afirma que esta reforma es lógica con la realidad social y supone una ampliación de los derechos sucesorios del cónyuge o pareja de hecho superviviente.

descendientes, en este caso no opera el derecho de representación a favor de otros descendientes ni se transmite si no ha estado formalmente reclamada en vida del legitimario (art. 451-25.2 CCC).

Un posible caso en el que podría resultar relevante el otorgamiento de este pacto cuando se planifica la sucesión *mortis causa* sería el que se plantea a continuación: Una pareja compra un bien inmueble y el precio del mismo se ha asumido principalmente por el patrimonio de uno de los miembros de la pareja o de los cónyuges. Acuerdan que el citado inmueble se inscriba en el Registro de la propiedad a nombre de ambos por partes iguales. En otras palabras, se constituye como una comunidad indivisa. Supongamos también que esta pareja no tenga previsto tener descendencia y que deciden instituirse herederos respectivamente. En este caso, sus ascendientes, de acuerdo con lo dispuesto en el 451-4 CCC, tendrían derecho a la legítima de su hijo premuerto. Al ser el heredero el cónyuge o la pareja conviviente estable superviviente, sería éste el que debería asumir el pago de este derecho sucesorio a los ascendientes del causante. Una manera de evitar que el heredero deba asumir el pago de esta deuda es el pacto de renuncia del derecho a la legítima de los ascendientes.

Podría resultar especialmente gravoso para el cónyuge o pareja que ha asumido la mayor parte del coste de adquisición del bien inmueble y que, a su vez se constituye como una comunidad indivisa con el otro cónyuge o pareja al 50%, que también tuviera que asumir el pago del derecho a la legítima que correspondería a los ascendientes de la su pareja. Así, mediante este pacto, los ascendientes pueden pactar que renuncian al derecho de legítima del hijo premuerto, liberando de esta forma al su cónyuge o pareja del pago de la misma. Vemos como este pacto favorece la constitución de la comunidad indivisa y la libertad de testar al prever la posibilidad de no hacer frente al pago del derecho a la legítima.

Cada vez es más es más habitual que las parejas decidan no tener descendencia y también es cada vez más frecuente que los descendientes sobrevivan a sus descendientes. Cuando se dan ambos elementos entra en juego este pacto. Por eso este negocio jurídico *mortis causa* puede constituir un instrumento jurídico muy útil a la hora de planificar la sucesión *mortis causa*.

Se ha apuntado que la introducción de este supuesto de renuncia constituye un elemento más a la hora de debilitar el derecho a la legítima de los ascendientes. Esto es así porque, como se ha visto, a través del pacto entre el hijo y sus ascendientes se

puede decidir la renuncia futura de la misma. En otras palabras, se favorece el principio de libertad de testar dando la opción al hijo de pactar con sus ascendientes esta renuncia.

Se establece como una excepción al principio general de la nulidad de la renuncia a la legítima futura pero de la norma se desprende que, cumpliéndose los requisitos de forma establecidos, es posible pactar la renuncia a la legítima futura de los ascendientes. Como se verá en los siguientes supuestos, por el contrario, la renuncia al derecho a la legítima futura de los ascendientes es más limitada.

3.2.2. Pacto de renuncia al derecho a la legítima oneroso

El último supuesto previsto por el legislador catalán es el establecido en el art. 451-26.2 c) CCC que prevé el pacto entre ascendientes y descendientes estipulado en pacto sucesorio o donación por el cual el descendiente, al recibir bienes o dinero en concepto de legítima futura renuncia al posible suplemento⁴²⁷.

Antes de entrar con el fondo del asunto, interesa destacar aquí la Sentencia de 13 de mayo de 1930, sobre la renuncia al suplemento de la legítima futura, en la que se afirma *“es derecho vigente en Cataluña, reconocido por constante jurisprudencia, que la renuncia al suplemento de legítima aunque se firme época o escritura de consentimiento y nunca más pedir, al que se refiere la Constitución 35, tít. 28, Libro tercero del Código de Justiniano, es nula y carece de eficacia jurídica si el renunciante sufrió lesión enorme o enormísima, equiparable al dolo en aquel derecho, y por eso, al renovarse una cuestión de esta naturaleza en este pleito, no se infringió el Derecho catalán, ni el común, aunque el renunciante conociere aproximadamente el valor de los bienes hereditarios, porque hasta la mera existencia de la lesión equiparable al dolo sin necesidad de que medie engaño”*.

⁴²⁷ FERNANDEZ DEL POZO, L., “El protocolo familiar...”, p.8, hace referencia al mismo y sostiene al respecto *“existen supuestos lícitos de renuncia anticipada regulados en el art. 451-26 CCCat. En particular, cabe citar la posibilidad de que en méritos de las correspondientes asignaciones o atribuciones particulares convenidas en pacto sucesorio o donación, el descendiente que recibe de presente bienes o derechos en conmutación de su legítima renuncie a la acción de complemento”*. También Vid. Vid. BARRON ARNICHES, P., “Comentario...”, p. 1438-1439; DEL POZO CARRASCOSA, P., VAQUER ALOY, A., BOSCH CAPDEVILA E., *Derecho...*, p.412; VAQUER ALOY, A., “La legítima...”, p.513; ALASCIO CARRASCO, L., *Los pactos sucesorios...*, p.105.

Respecto al mismo, trataremos el carácter oneroso del pacto de *non succedendo* (a), la renuncia del suplemento al derecho a la legítima (b), el límite de la rescisión por lesión (c) y su caducidad (d).

a) El carácter oneroso del pacto

A diferencia de los otros dos supuestos previstos en el CCC, es un pacto de renuncia oneroso pues ésta se lleva a cabo en correspondencia a la entrega de dinero o bienes en concepto de legítima que se efectúa⁴²⁸. PINTO RUIZ, destaca, precisamente, entre las características que debe tener el negocio jurídico para que sea rescindible, el carácter oneroso del negocio. En efecto, este pacto de renuncia es el único que, como veremos, es susceptible de rescisión por lesión: *“és clar que perquè existeixi una lesió en més de la meitat cal que es produeixi un desequilibri lesiu en ponderar el valor d’ambdues contraprestacions recíproques o sinal·lagmàtiques”*⁴²⁹

Una renuncia que, sin embargo, alcanza sólo al posible suplemento. Este negocio jurídico se configura como un pago anticipado del derecho a la legítima con la

⁴²⁸ VAQUER ALOY, A., “La legítima...”, p.514, también lo califica como tal: *“este pacto tiene la particularidad de su carácter oneroso: el descendiente recibe bienes o dinero a cambio de su renuncia, y esta renuncia no afecta, por ello, a todo el derecho a la legítima, sino solo al posible suplemento”*. Para ALASCIO CARRASCO, L., *Los pactos sucesorios...*, p.105: *“Este pacto es oneroso y generador de obligaciones bilaterales por el (futuro) causante y el (futuro) legitimario.”*. BARRON ARNICHES, P., “El pacto de renuncia...”, p.345, indica al respecto que *“el legitimario corresponde a al anticipación en el cobro de sus derechos hereditarios, renunciando al suplemento que pueda corresponderle”*. El notario JOU MIRABENT, L., “Institucions...”, p.127, autorizó del 2009 al 2012 tres o cuatro pactos de renuncia a legítima futura y todos ellos fueron *“atorgadas amb ocasió de donacions”*. BARRON ARNICHES, P., “Libertad de testar...”, p.8, se refiere a los datos del notario JOU MIRABENT y considera que *“la práctica residual del pacto sucesorio es una tendencia que perfectamente puede ir invirtiéndose en los próximos años”*.

⁴²⁹ PINTO RUIZ, J. J., “La rescissió...”, p.43. En el mismo sentido, sobre el fundamento de la rescisión por lesión véase a ALBERRUCHE DÍAZ-FLORES, M.M., “La rescisión por lesión...”, quien sostiene que *“En la práctica catalana, la institución de la rescisión por lesión era conocida tradicionalmente con la denominación de engany de mitges, lo que engarzaba perfectamente, por un lado, con el fundamento medieval del dolo in reipsa, en cuanto engaño motivado por la propia cosa, que incidía sobre el valor de la misma; y, por otro, con el derecho local de Tortosa, según el cual la rescisión por lesión se fundaba en la concurrencia del engaño”*.

particularidad de que el legitimario no podrá reclamar aquello que falte hasta el *quantum* de su legítima individual, con el límite de la rescisión por lesión.

Este pacto, que como en los otros supuestos puede catalogarse como un contrato de no sucesión, presupone que el legitimario ha recibido efectivamente y en concepto del derecho a la legítima un determinado valor patrimonial⁴³⁰. Implica que con esta renuncia el legitimario no podrá ejercitar la acción de reclamación respecto de aquella parte de su derecho a la legítima que no se le ha transmitido, precisamente, porque ha renunciado. Según VAQUER ALOY consiste “*en una especie de pago anticipado de la legítima con renuncia al posible suplemento si la cantidad satisfecha en vida no cubre la totalidad del quantum legitimario calculado en el momento de la delación legitimaria*”⁴³¹.

Si tenemos en cuenta la sociedad actual y la esperanza de vida, cada vez es más frecuente que los hijos hereden a sus padres en una edad avanzada⁴³². Conocido es que el fundamento del derecho a la legítima es garantizar a los descendientes del causante una cantidad patrimonial que les permita satisfacer unas determinadas necesidades, ya sea para la adquisición de la vivienda habitual, para asegurar la formación profesional

⁴³⁰ ROCA DE LAQUE, M. E., “La extinción...”, p. 397, considera que cuando el legislador permite el pacto de renuncia al suplemento a la legítima “*existe ya una aceptación expresa y anticipada del derecho a la legítima que corresponderá a la muerte del causante, posible porque ya se ha recibido algo que llenará el contenido futuro de esta legítima, renunciándose a cambio al posible contenido de esta legítima*”. JOU MIRABENT, L., “Instituciones...”, p.129, explica uno de los pactos de renuncia a la legítima futura que ha autorizado: “*En ells els fills, en rebre donacions dels pares, renunciem a reclamar la llegítima futura. La situació es va donar en el moment que la donació entre pares i fills era molt més econòmica que l’herència (anys 2008 i 2009) i alguns pares donaven als fills una part significativa del patrimoni immobiliari però retenien per disposar en testament l’habitatge habitual que gaudia de la bonificació fiscal*”.

⁴³¹ VAQUER ALOY, A., “La legítima...”, p. 514.

⁴³² VAQUER ALOY, A., “La legítima ...”, p.475, cuando cuestiona que fundamento de la legítima siga teniendo peso hoy en día: “*a) la expectativa de vida supera los 80 años; b) según el Banco de España la renta aumenta con la edad, hasta alcanzar su máximo para el grupo de hogares entre 45 y 54 años; c) la riqueza neta alcanza el máximo para los hogares con cabeza de familia entre 55 y 64 años de edad, ligeramente más tarde que la edad a la que se alcanza el máximo de renta; d) la primera maternidad se sitúa en torno a los 30 años*”. En la misma línea, BARRON ARNICHES, P., “Libertad de testar...”, p.4, “*por lo general el derecho a la legítima nace en el momento de mayor riqueza del legitimario*”.

o para abrir un negocio. Sucede que, en la actualidad, cada vez es más frecuente que, debido a la edad avanzada de los legitimarios a la muerte del causante, ya no tengan la necesidad de abrir aquel primer negocio o comprar un inmueble al que destinar como vivienda habitual, es decir que, en general cesen algunas de las causas que dieron origen al derecho legitimario. Esta constatación pone en evidencia que es indudable que podría tener más sentido que esta cantidad patrimonial en la que se materializa el derecho se recibiera antes de la muerte del causante, en el momento en que los legitimarios pudiesen destinarla a satisfacer estas necesidades, que son precisamente el fundamento del derecho a la legítima. En efecto, el CCC permite dar, antes de la muerte, bienes o derechos en concepto de legítima. Baste recordar las operaciones de imputación de donaciones y atribuciones particulares, Así, de acuerdo con el art. 451-8.1 CCC, “*son imputables a la legítima las donaciones entre vivos otorgadas por el causante con pacto expreso de imputación o realizadas en pago o a cuenta de la legítima*”⁴³³.

Llegados a este punto, nos podemos plantear un supuesto en el que podría resultar muy útil este pacto de renuncia para prevenir conflictos sobre la herencia. Supongamos que el causante tiene dos hijos y dos bienes inmuebles en propiedad, un piso que es la vivienda habitual y una segunda residencia. Uno de los hijos del causante recibe como donación esa segunda residencia y, a cambio renuncia al suplemento de la legítima. En tanto que el hijo donatario se encuentra en una situación más favorable que el otro descendiente, asume como contraprestación la renuncia del suplemento. Así este pacto constituye una garantía de una voluntad meditada.

b) La renuncia al suplemento del derecho a la legítima

A diferencia de los otros dos supuestos previstos en la ley, en este caso se está pactando la renuncia al suplemento del derecho a la legítima. Por ello debemos detenernos y conceptualizar el suplemento.

⁴³³ Debemos advertir que en el CC está previsto en su art. 819 CC, que “*las donaciones hechas a los hijos, que no tengan el concepto de mejoras, se imputarán a la legítima*”. A diferencia del ordenamiento jurídico catalán, no se requiere un “*pacte exprés d'imputació o fetes en pagament o a compte de la llegítima*”.

b) 'Antecedentes

El antecedente de esta acción en el Derecho romano es la *actio ad supplendam legitimam*. Si el heredero forzoso recibía algún valor patrimonial, pero menos que la cuota que le correspondía, estaba facultado para solicitar por medio de esta acción, el complemento de su legítima. Se trataba de una acción personal para obtener la diferencia entre lo recibido y la porción legítima. Se podía ejercitar esta acción en dos supuestos: Primero, cuando el heredero había sido instituido con una porción menor que la que le correspondía; y, segundo, cuando al haberse recibido una porción menor y haber renunciado, al ejercicio de la *querella inoficiosi testamenti*⁴³⁴. En efecto, en el *Codex* 3.28.30 se establecía que “*Velando siempre por la voluntad de los testadores, determinamos quitar la fácil y frecuente ocasión de destruir las disposiciones de los mismos, y atender mediante una ley cierta é invariable, en algunos casos, en que solía promoverse la acción para atacar de inoficiosos los testamentos de los fallecidos ó para destruirlos de otro modo, así á la conveniencia de los difuntos, como á la de sus descendientes ó de otras personas, á quienes podía competir la misma acción; de suerte que, ora se diga en el testamento que se complete la porción legítima, ora no, sea ciertamente firme el testamento, pero séales licito á las personas que podían querrellarse contra el testamento como inoficioso, ó para destruirlo de otro modo, exigir lo que se les dejó de menos en su porción legítima, para completarla sin ningún gravamen ni demora. (Omnimodo testatorum voluntatibus prospicientes magnam et innumerabilem occasionem subvertendae eorum dispositionis amputare censemus, et in certis casibus, in quibus de inofficiosis defunctorum testamentis vel alio modosubvertendis moveri solebat actio, certa et statuta lege tam mortuis consulere, quam liberis eorum vel aliis personis, quibus eadem actio competere poterat; ut, sive addiciatur in testamento de adimplenda legitima portione sive non, firmum quidem sit testamentum, liceat vero his personis, quae testamentum quasi inofficiosum vel alio*

⁴³⁴ Para VALLET DE GOYTISOLO, J., *Panorama de Derecho de Sucesiones*, T.1, Civitas, Madrid, 1982, p.617, en el citado *Codex* 3.28.30 “*de por implícita la cláusula ordenadora del suplemento*”. También vid. ARIAS RAMOS, J., *Derecho...*, p.596.

modo subvertendum queri poterant, id quod minus portione legitima sibi relictum est, ad implendam eam sine ullo gravamine vel mora exigere)”⁴³⁵.

Posteriormente, se debe tener en cuenta que en la Constitución dictada en las Corts de Monzón de 1363⁴³⁶ se estableció que, si en el testamento se hacía mención al hijo o a otros descendientes, por la atribución de un legado o cualquier otra forma, el testamento ya no podía considerarse nulo. En efecto, a los hijos a los que se les hubiera dejado menos de lo que por legítima les correspondía, no podían impugnar el testamento sino sólo pedir el suplemento que les correspondería⁴³⁷.

Fue discutido por la tratadística catalana si la acción de suplemento de la legítima catalana se configuraba como una acción real o personal. CANCER estableció al respecto que si el padre dejaba la legítima a sus descendientes en su testamento, éstos podían reclamar su suplemento por la acción hipotecaria por la legítima íntegra. Así, dispuso al respecto “*nisi actione personali in rem scripta, et si ageretur adversus legatarius, vel alios tertios possessores, pro rata agendum esset*”. Es decir, según él el legitimario tenía una acción real⁴³⁸.

⁴³⁵ KRIEGEL / HERMANN / OSENBRÜGGEN, *Cuerpo...*, T.IV, p. 356.

⁴³⁶ Const. 2ª del tít.2º de Pupillars i altres institucions, lib. VI. vol.1ª: “*E sis vol per dret delegat, o per cualevol altra manera, posat que no, per dret de institució, de Fill, o de altres infants en lo testament sie fet mentio, lo testament perço no deja esser irritat, o esser dit irrit o nulle*”. Interesa destacar aquí la opinión de CORBELLA, A., *Manual de Derecho...*, p.789, para quien “*el objeto de esta ley no fué quitar al legitimario el carácter de heredero forzoso, sino de dispensar al testador de instituirle heredero ó desheredarle formalmente, como exigía, según la opinión más comunmente recibida, la Novela 115*”.

⁴³⁷ En relación con el suplemento a la legítima BROCA Y AMELL, *Instituciones del Derecho Civil Catalán*, 2ª edición, Barcelona, 1886, T.II, p.442, establece respecto de esta Constitución que “*de cuyas palabras se deduce que el hijo á quien se hubiese dejado menos de lo que por legítima le corresponde, no podrá impugnar el testamento, sino únicamente pedir el suplemento a que haya lugar*”. En el mismo sentido, PEREZ TORRENTE, J.A., “El suplemento...”, p.53, afirma que “*de esta forma se superaba la exigencia de que las personas con derecho a la legítima fueran instituidas herederas (...), no podrán impugnar el testamento sino únicamente pedir el suplemento a que haya lugar*”.

⁴³⁸ VALLET DE GOYTISOLO, J., *Panorama...*, p.626, afirma que CANCER entendió que el legitimario carecía de acción hipotecaria.

Contrariamente, FONTANELLA afirmó que la legítima “*solam personalem competere non hypothecariam*”⁴³⁹. Debe tenerse en cuenta también la Sentencia de Audiencia de Cataluña de 5 de diciembre de 1609, que resolvió un caso sobre el suplemento al derecho a la legítima y en la que se falló que se trataba de una acción personal: “*quia non actioni reali, sed imo personali peti illud poterat et debebat*”. La relevancia de esta sentencia radica en que fue la que resolvió la discusión entre la tratadística sobre la naturaleza jurídica de la acción. Con otras palabras, se confirmó que se trataba de un derecho personal⁴⁴⁰.

b) “Concepto

El suplemento es una parte del derecho a la legítima. Se han entregado al legitimario dinero o bienes en concepto de legítima pero el valor de los mismos no es equivalente al valor del derecho de legítima que le correspondería: a una cuarta parte del caudal hereditario que se divide en partes iguales entre los descendientes. El valor que se recibe es inferior y el suplemento se refiere al valor resultante de esa diferencia⁴⁴¹.

⁴³⁹ FONTANELLA, J., *Tractatus...*, cl.V, GL. VIII, pars II, n° 52. Vid. CORBELLA, A., *Manual de Derecho...*, p.793, que establece “*Juan Pedro Fontanella (...), discurrendo sobre el tiempo que dura la acción para pedir la legítima y su suplemento, admite la opinión de que dicha acción es personal y no hipotecaria*”.

⁴⁴⁰ PEREZ TORRENTE, J.A., “El suplemento...”, p.53, es claro al respecto al afirmar que la citada Sentencia “*resolvió rotundamente que se trataba de una acción personal*”. MASPONS ANGLASELL, F., *Derecho catalán...*, p.170, al sostener que la acción de suplemento es una acción personal, cita a la Sentencia de 5 de diciembre de 1609 y considera que la misma confirma dicho carácter. Traduce parte la misma que interesa reproducir: “*no puede el hijo pedir dicho suplemento de legítima habiendo dejado pasar 30 años, porque durante ellos, no por acción hipotecaria y real, sino por acción personal, podía y debía pedirlo*”. También VALLET DE GOYTISOLO, J., *Panorama...*, p.627, establece que “*según un fallo de la Audiencia de Cataluña, del 5 de diciembre de 1609, en causa de los hermanos Carreras de Perpiñán contra Miguel Ballester, así como en opinión de Fontanella, no competía acción hipotecaria, sino sólo acción personal para reclamar el suplemento aún en los casos en que el testador no hubiera prohibido su reclamación*”.

⁴⁴¹ Así, Vid. BINDER, J., *Derecho...*, p. 305, establece que “*el suplemento de legítima consiste en que al legitimario es dejado algo de la herencia, emperò no lo suficiente para cubrir el importe completo de*

Por tanto, para que nazca el suplemento al derecho a la legítima se deben dar los siguientes presupuestos: el causante deberá atribuir al legitimario algún valor patrimonial que el legitimario deberá haber recibido y este valor patrimonial deberá ser inferior a su legítima individual⁴⁴².

Al suplemento se le atribuye una acción personal, el legitimario es un acreedor de la herencia⁴⁴³. Así, se reguló por primera vez expresamente esta naturaleza en la CDCC. En segundo párrafo del art. 140 CDCC se disponía “*El suplemento de legítima sólo confiere al legitimario acción personal para exigirlo*”⁴⁴⁴.

su legítima”. DEL POZO CARRASCOSA, P., VAQUER ALOY, A., BOSCH CAPDEVILA E., *Derecho Civil...*, p. 413, afirma claramente, cuando hace referencia al supuesto previsto en el art. 451-26.2 c), que el suplemento que es objeto de renuncia representa “*lo que falte hasta el quantum de su legítima individual*”. También PEREZ TORRENTE, J. A., “El suplemento...”, p. 253, define al suplemento al derecho a la legítima como “*la acción que compete al legitimario que ya tiene recibido algún beneficio patrimonial del causante imputable a su legítima, para reclamar lo que le falta para completar la porción de valor a que tiene derecho por ministerio de la Ley*”. En los comentarios a la Compilación de FAUS I CONDOMINES, F., *Derecho...*, p. 182, se trata al suplemento como “*aquella suma que el legitimario puede exigir si lo que recibiere de la herencia fuese inferior a lo que por legítima corresponde*”.

⁴⁴² De acuerdo con MASPONS ANGLASELL, F., *Derecho catalán...*, p.169, el legitimario tiene derecho a pedir el suplemento a su derecho a la legítima en dos supuestos “*primero cuando la que le han asignado es de cuantía inferior a la debida, y segundo, cuando habiéndola renunciado con juramento o expresamente, consigue después, por la restitución in integrum, anular la renuncia*”. Véase también a DIEZ-PICAZO, L. / GULLON, A., *Sistema de Derecho Civil, Vol.II. Derechos reales...*, p.726, que sostiene que “*el legitimario mediante el ejercicio de la acción tiene derecho a obtener el complemento de su legítima. Pero, ¿de quién? Del heredero o herederos instituidos en una porción de herencia mayor de la que el testador podía disponer libremente*”.

⁴⁴³ Vid. MASPONS ANGLASELL, F., *Derecho catalán...*, p.170, que es claro al sostener que “*las reclamaciones se han de hacer por acción personal*”. Interesa también destacar aquí la argumentación que aporta FAUS I CONDOMINES, F., *Derecho civil...*, p. 178, en sus comentarios a la CDCEC de que la legítima es *pars valorum*. Para FAUS I CONDOMINES, “*leyendo la definición del artículo 122, se aprecia que la legítima en el Derecho especial de Cataluña consiste en parte del valor de los bienes y nunca en parte de los bienes mismos, de tal manera que el legitimario (...) no puede ser llamado propiamente heredero y sí sólo acreedor de la herencia*”.

⁴⁴⁴ Según el sector de la doctrina que defendía la tesis naturaleza jurídica de la legítima *pars valoris bonorum*, coexistían dos legítimas: la protegida por una acción real, y el suplemento de legítima, que de

También es relevante que durante muchos siglos haya sido costumbre en Cataluña el pago anticipado de la legítima ya por razón de la celebración del matrimonio de los hijos o en el momento en que éstos se independizan. Puede considerarse coherente que, puesto que el legitimario se beneficia del derecho sucesorio antes de la muerte de su ascendiente, renuncie a cambio del posible suplemento, siempre que no se sobrepase el límite de la rescisión por lesión.

Se debe tener en cuenta que el suplemento que es objeto de renuncia se valorará en el momento de la entrega de aquellos bienes o dinero en concepto de legítima y no en el momento de la muerte del causante. Como resulta del art. 451-10.3 CCC, sobre el suplemento de la legítima, si apareciesen nuevos bienes hereditarios que no hubiesen sido tenidos en cuenta para el cálculo de las legítimas, el legitimario que no lo haya renunciado tiene derecho al suplemento⁴⁴⁵.

c) El límite de la rescisión por lesión

La renuncia al suplemento del derecho a la legítima futura tiene un límite: la rescisión por lesión. En el punto 3 del art. 451-26 del CCC se dispone que *“la renuncia hecha en pacto sucesorio o donación de acuerdo con el apartado 2.c se puede rescindir por lesión en más de la mitad del justo valor de la legítima, ateniendo al importe que tendría la legítima del renunciante a la fecha en que se ha hecho.”*⁴⁴⁶

acuerdo con el art. 140 CDCC se la atribuía una acción personal⁴⁴⁴. Decimos que coexistían dos legítimas porque en la Compilación no se declaraba expresamente la legítima fuera *pars valoris bonorum*, tan sólo se confirmaba que era el derecho a obtener un valor patrimonial en la sucesión del causante (art. 120 CDCC) que podía ser reclamado frente a terceros mediante una afectación real de los bienes hereditarios (art. 140 CDCC). Así en el art. 120 CDCC se establecía *“La legítima confiere por ministerio de la Ley a determinadas personas el derecho a obtener en la sucesión del causante un valor patrimonial”*. Por otro lado, en el art. 140 CDCC se preveía que *“Todos los bienes de la herencia están afectos al pago de la legítima, salvo lo dispuesto en la Ley Hipotecaria. En consecuencia corresponderá al legitimario acción real para reclamar legítima, sin perjuicio de las demás acciones que le competan en cada caso”*.

⁴⁴⁵ Vid. VAQUER ALOY, A., “La legítima...”, p.513; BARRON ARNICHES, P., “Comentario...”, p. 1438-1439; GETE-ALONSO Y CALERA, M^a C, YSAS SOLANES, M, SOLE RESINA, J., *Derecho de sucesiones...*, p.255.

La rescisión por lesión es una forma de ineficacia de los actos jurídicos que es motivada por la lesión o perjuicio que se puede causar a los otorgantes del negocio jurídico que se trate. Es una institución que forma parte de la tradición jurídica catalana que permite que, ante un negocio jurídico, oneroso, válido y eficaz⁴⁴⁷, que perjudica a una de las partes porque ha estado lesionada en más de una mitad del precio justo, el perjudicado pueda ejercitar la acción pretendiendo la ineficacia de aquél. Tal y como sostiene DE LOS MOZOS, a diferencia de la nulidad y anulabilidad, la rescisión se fundamenta “*en una consecuencia injusta o perjudicial para determinadas personas que, acudiendo a ella, se trata de evitar*”.⁴⁴⁸

Es una acción que tiene por objeto procurar que se cumpla la equivalencia de las prestaciones⁴⁴⁹. En este caso, se renuncia al posible suplemento de legítima futura, sin perjuicio de que si se diera el caso que hubiese lesión en más de una mitad del precio justo, el beneficiario pueda ejercitar la acción de rescisión por lesión. El que la renuncia al suplemento sea rescindible por lesión implica que este negocio jurídico

⁴⁴⁶ Esta norma ha sido aplicada reiteradamente por la jurisprudencia: STS de 12 de junio de 1901, 14 de diciembre de 1904, 2 de julio de 1922 y 13 de maig de 1922, y la RDGRN de 2 d’octubre de 1929. En este sentido Vid. CORBELLA, A., *Manual...*, p.23, cuando afirma que “*las renunciaciones hechas por los legitimarios al percibir parte de lo que les corresponde son nulas, si se ha demostrado que sufrieron una lesión enorme, equiparada al dolo en la legislación vigente de Cataluña*”. Cuando hace referencia al dolo en la legislación vigente en Cataluña, se está refiriendo a la rescisión por lesión..

⁴⁴⁷ Vid. DE CASTRO BRAVO, F., *El negocio...*, p.519: “*La rescisión opera sobre contratos válidamente celebrados*”; PINTO RUIZ, J. J., “*La rescissió...*”, p. 25 y ss..

⁴⁴⁸ DE LOS MOZOS, J.L., *El negocio...*, p. 563 y 564. En la misma línea DE CASTRO BRAVO, F., *El negocio...*, p.518 y 519, sostiene que la rescisión “*no se fundamenta en un vicio de los que puedan anular el negocio (...). Los casos de rescisión se dan como medidas correctoras, para evitar una consecuencia injusta, resultante del juego normal del sistema jurídico*”. PINTO RUIZ, J. J., “*La rescissió...*”, p. 27, indica que “*quan un contracte, malgrat ser vàlid, causa un mal, aquest contracte, pel fet de causar dany, és rescindible*”.

⁴⁴⁹ DE CASTRO BRAVO, F., *El negocio...*, p.523, es claro al respecto: “*su finalidad es evitar un perjuicio*”. En la misma línea, PINTO RUIZ, J. J., “*La rescissió...*”, p. 28, indica que “*és un instrument a favor del qui transmet. És també un instrument automàtic de defensa del cendent perquè no l’enganyin*”.

también esté sometido a las normas de los vicios del consentimiento⁴⁵⁰. Así, VAQUER ALOY, indica la finalidad de esta previsión: “con el fin de evitar un perjuicio excesivo al legitimario, se prevé la rescindibilidad por lesión del pacto de renuncia cuando el importe de la legítima percibida de forma avanzada sea inferior a la mitad del importe que realmente correspondería como legítima pero no según el cálculo efectuado al fallecimiento del causante, sino en el momento que se perfecciona el pacto”⁴⁵¹.

En este punto puede citarse aquí la Sentencia de 28 de abril de 1593 en la que se falló que una hija que consiguió rescindir por lesión su renuncia, podía pedir el suplemento de la legítima y suceder a su padre: “*quod filia ea non obstant patri succederet et quod competebat supplementum legitimae*”⁴⁵².

Recordemos que el pacto de renuncia al suplemento del derecho a la legítima tiene su antecedente en la *exclusio propter dotem*, y, más recientemente en el pacto de acortamiento. En el art. 27 de la CDCEC, relativo al importe de la dote, se disponía

⁴⁵⁰ Vid. BADOSA COLL, F.; “Rescisión por lesión. Carácter de la acción de rescisión por lesión en la Compilación catalana”, *RJC*, 1969., p.57 y ss; ABRIL CAMPOY, J.M., *La rescisión del contrato por lesión: enfoque doctrinal y jurisprudencial*, Tirant lo Blanch, 2003; ABDREU RAMI, X.: “El fundamento de la rescisión por lesión en las compilaciones de Derecho Civil de Navarra y Cataluña”, *RJC*, 1974, p.159; PINTO RUIZ, J. J., “La rescisión...”, p. 25 y ss., PUIG FERRIOL, L., “La rescisión por lesión en el Derecho interregional”, *RDP*, 1975, LIX, pág. 711; DE LOS MOZOS, J.L., *El negocio...*, p. 612; DE CASTRO BRAVO, F., *El negocio...*, p.518 y ss., ALBALADEJO, M., “Estudio sintético de la rescisión por lesión en más de la mitad en los Derechos catalán y navarro”, *RDP*, diciembre, 1976, p. 985: “Se pretende excluir la rescindibilidad por lesión si no había desajuste al contratar, pero se produce después. Cuando la subida del precio proceda, no de la cosa, sino de una brusca pérdida del poder adquisitivo del dinero, pienso que, siendo el desajuste posterior a la celebración del contrato, no cabe rescisión por lesión, pero sí podrá utilizarse (si se dan sus requisitos) el remedio de modificar o resolver el contrato por alteración de las circunstancias básicas”; VAQUER ALOY, A., “Requisitos para la anulabilidad del contrato por causa de dolo; prima de opción y precio justo en la rescisión por lesión *ultra dimidium* (Comentario a la STS de 13.12.2000)”, *Cuadernos Civitas Jurisprudencia Civil*, n.º 56, abril-septiembre 2001, p.632; ROCA SASTRE, L., “La lesión *ultra dimidium* y las alteraciones del valor de mercado”, en *Estudios de Derecho privado I. Obligaciones y contratos*, Madrid, 1948, p.263.

⁴⁵¹ VAQUER ALOY, A., “La legítima...”, p. 514.

⁴⁵² Vid. MASPONS ANGLASELL, F., *Derecho catalán...*, p.91 y 170.

que este valor no podía ser inferior al de la mitad de la legítima individual⁴⁵³. Así el límite de la rescisión por lesión coincidía con el importe que debía tener la dote obligatoria. La dote y el derecho a la legítima estaban íntimamente relacionados y era frecuente que las mujeres contentadas con la dote renunciasen al suplemento del derecho a la legítima que les correspondería. Ahora bien, la dote que recibían debía ser equivalente, como mínimo, a la mitad del valor de su derecho a la legítima individual.

A día de hoy está claro que no es aplicable el régimen de la dote. Ahora bien, a la hora de entender la evolución histórica de la institución se puede constatar que la regulación de la rescisión por lesión no es casual ya que se sigue de la tradición jurídica catalana que el legislador ha tenido en cuenta. El pacto de contentamiento es el precedente de este pacto sucesorio de *non succedendo*.

La lesión en cuestión se toma en cuenta en el momento en el que se otorga el pacto de renuncia al suplemento de la legítima⁴⁵⁴. Así mismo el patrimonio del causante que se tiene en cuenta es el del momento de otorgamiento del pacto, no en el momento de su muerte. De esta forma, si aquello que recibe el legitimario no alcanza un valor patrimonial equivalente a la mitad del que por legítima individual presumiblemente le correspondería si el causante falleciera en ese momento y, por tanto, tomado en consideración el patrimonio de ese momento, el legitimario que ha

⁴⁵³ Así Vid. art. 27 CDCEC: “El importe de la dote obligatoria no podrá ser inferior al de la mitad de la legítima individual presunta”.

⁴⁵⁴ PUIG FERRIOL, L. / ROCA TRIAS, E., *Institucions...*, p.567, establece: “l’article 377.2 CS exigeix que la lesió es produïxi en el moment de la renúncia, de manera que ja no hi ha discussió sobre si té lloc quan els béns hereditaris han experimentat un increment notable després del contracte de bestreta de llegítima (...) no es calcula el valor del patrimoni en el moment de la mort del causant, sinó en el moment de la renúncia”. En el mismo sentido, es claro al respecto VAQUER ALOY, A., “La legítima...”, p.515: “no según el cálculo efectuado al fallecimiento del causante, sino en el momento en que se perfecciona el pacto. (...) no son fundamento de la rescisión los cambios futuros en el patrimonio del cuasantes”. PINTO RUIZ, J. J., “La rescissió...”, p.47, indica que el plazo es “a comptar des de la perfecció del contracte lesiu”. GETE-ALONSO Y CALERA, M^a C, LLOBET AGUADO, J., YSAS SOLANES, M, SOLE RESINA, J., *Derecho de sucesiones...*, p. 269, sostiene que “sólo será posible si la lesión es ultra dimidium de lo que le correspondería por legítima calculada ésta al tiempo de recibir la donación y realizar la renuncia” También, JOU I MIRABENT, L., “Artículo 377...”, p. 1269, considera que uno de los presupuestos del pacto es que no haya lesión y que esté sometida a las normas que regulan los vicios de la voluntad; VAQUER ALOY, A. /DE BARRÓN ARNICHES, P., “La legítima...”, p. 2074; ALASCIO CARRASCO, L., *Los pactos sucesorios...*, p.105.

pactado renunciar al posible suplemento de su derecho a la legítima podría instar la acción de rescisión por lesión. Por ello, no será fundamento de la rescisión el futuro aumento del patrimonio del causante ni el incremento o disminución en el número de los legitimarios.

La consecuencia jurídica de esta acción si se estimara que se ha producido esta lesión es la de dejar sin efectos el pacto renunciativo en cuestión. En otras palabras, la renuncia no genera efectos jurídicos con lo que el legitimario tiene derecho a recibir el suplemento de su derecho a la legítima que le corresponde⁴⁵⁵. En este sentido, PINTO RUIZ, indica que *“l’estimació de l’acció rescissòria per lesió ultra dimidium provoca la destrucció del contracte (en nuestro caso el pacto de renuncia al suplemento del derecho a la legítima futura) a partir del moment de la interpel.lació judicial”*⁴⁵⁶.

d) La caducidad de la acción de rescisión por lesión

La acción de rescisión por lesión prevista en este precepto tiene un plazo de caducidad. Precisamente, la regulación expresa de la caducidad también constituye una de las novedades del CCC. Se establece que será de cuatro años⁴⁵⁷ *“a contar*

⁴⁵⁵ VAQUER ALOY, A., “La legítima...”, p.515, señala que *“no se trata de poder revisar el pacto a la vista de la legítima que realmente le hubiera correspondido el renunciante a la muerte del causante, sino de rescindirlo si se calculó tan defectuosamente cuál sería su legítima a la fecha del pacto que se ha producido un desfase en más de la mitad”*. También destacan que en los negocios jurídicos susceptibles de rescisión, ésta acarrea su ineficacia: DE LOS MOZOS, J.L., *El negocio...*, p.612; DE CASTRO BRAVO, F., *El negocio...*, p.518 y ss.

⁴⁵⁶ PINTO RUIZ, J. J., “La rescissió...”, p.49.

⁴⁵⁷ Así, Vid. PINTO RUIZ, J. J., “La rescissió...”, p.47, quién ya indicaba que la CDCC *“disposa d’un termini de caducitat (no de prescripció)”*. En el mismo sentido, JOU I MIRABENT, L., “Artículo 377...”, p. 1269, cuando en su comentario del CS afirmaba que no quedaba establecido un plazo *“ni tampoco deja claro si se trata de prescripción o caducidad”* y se posicionaba en la tesis que acabado adoptando el legislador catalán: *“la solución de los cuatro años de caducidad, que, en mi opinión, es acertada”*. En cambio, para VAQUER ALOY, A. /DE BARRÓN ARNICHES, P., “La legítima...”, p. 2076, alegando el carácter aleatorio de este negocio jurídico, consideran que *“hubiera sido coherente, a nuestro parecer, que el legislador se hubiese planteado con ocasión de la elaboración del Libro IV CCCat la supresión*

desde el otorgamiento del pacto”. El jurista catalán MASPONS ANGLASELL⁴⁵⁸, ya afirmó en 1907, en su obra *Derecho catalán familiar*, que este plazo comenzaba a contarse “*desde el día de la asignación y no desde la muerte del padre (...) y a este tiempo se habrá de atender para determinar si hubo o no lesión en la renuncia*”. En tanto que la rescisión por lesión se deberá tener en cuenta en el momento en el que se otorga el pacto⁴⁵⁹, su caducidad será a los cuatro años de la fecha de otorgamiento del mismo.

La caducidad es una modalidad de extinción de carácter definitivo de determinados poderes jurídicos por el agotamiento del tiempo de vida fijados en los mismos. De acuerdo con el art. 122-1.1. CCC, relativo a la caducidad de acciones y otros poderes jurídicos, la caducidad es la extinción de acciones y poderes de configuración jurídica por el vencimiento del plazo, único e ininterrumpible.

En la caducidad el poder jurídico nace con una limitación temporal. Nos encontramos ante un supuesto de caducidad legal en tanto que este hecho lo conocen las partes porque lo determina la ley (el art. 451-26.3 CCC establece que la acción “*se puede ejercitar en el plazo de cuatro años a contar del otorgamiento del pacto*”).

La caducidad es un efecto legal que generalmente los Tribunales han de apreciar de oficio (art. 122-2 CCC) cuando se trata de pretensiones derivadas de relaciones jurídicas indisponibles. En cambio, si se trata de relaciones jurídicas disponibles, como el presente, ha de ser alegada por la persona legitimada (art. 122-3.2 CCC): el legitimario o sus herederos.

El efecto extintivo se produce automáticamente cuando se completa el plazo (122-1.1 CCC). Respecto al cómputo del plazo de caducidad no se excluyen los días inhábiles ni los festivos. El cómputo de días se hace por días enteros. El día inicial se excluye y el día final debe cumplirse totalmente. El cómputo de meses o años se hace

del inciso de la rescisión por lesión. Básicamente porque el pacto de renuncia a la legítima futura tiene un elemento importante de aleatoriedad”.

⁴⁵⁸ MASPONS ANGLASELL, F., *Derecho catalán...*, p. 93 i 170.

⁴⁵⁹ PUIG FERRIOL, L. / ROCA TRIAS, E., *Institucions...*, p.567; JOU I MIRABENT, L., “Artículo 377...”, p. 1269; VAQUER ALOY, A. /DE BARRÓN ARNICHES, P., “La legítima...”, p. 2074; VAQUER ALOY, A., “La legítima ...”, p.515.

de fecha a fecha. Si en el mes del vencimiento no existe el día correspondiente al inicial, se considera que el plazo finaliza el último día del mes.

LAMARCA MARQUÈS⁴⁶⁰ en este sentido, afirma que “*el nou dret codificat ha donat seguretat al pacte entre ascendents i descendents, ja que es fixa amb claredat que el termini per rescindir per lesió es de quatre anys a comptar des de l’atorgament del pacte*”.

La consecuencia que se deriva de la previsión en el Código de esta caducidad es que a los cuatro años del otorgamiento del pacto, esa renuncia ya no puede ser rescindida por lesión. De esta forma se otorga una mayor seguridad jurídica al desaparecer la posible incertidumbre que generaba la legislación anterior, esto es el CS en el que no se regulaba expresamente. Así, el futuro legitimario que renuncia al posible suplemento es probable que tenga pocas opciones, en cuatro años, de conocer el patrimonio del donante (el futuro causante) a los efectos de calcular si ha sufrido o no una lesión en más de la mitad del precio justo. En efecto, si el suplemento del derecho a la legítima individual que está renunciando debería tener un valor patrimonial que equivaldría a más de la mitad del valor de su derecho a la legítima⁴⁶¹.

Cuatro años puede ser poco tiempo para que el legitimario pueda llegar a conocer todo el patrimonio futuro del causante, sobre todo si existen bienes en el extranjero. Establecer este plazo más corto, esto es a contar desde el otorgamiento del pacto, hará que sea más difícil demostrar que se ha sufrido una lesión lo que implica que sea más improbable que el negocio jurídico devenga ineficaz por esta lesión. Con ello habrá una mayor probabilidad que el pacto genere efectos jurídicos. De hecho, la regulación de la caducidad puede considerarse como un argumento más para demostrar que la voluntad del legislador catalán es promover en la práctica el uso de estos pactos y que no puedan devenir ineficaces por lesión.

4. Efectos

⁴⁶⁰ LAMARCA MARQUÈS, A., “Relacions familiars...”, p.296. En la misma línea, VAQUER ALOY, A., “La legítima ...”, p.515, sostiene que esta acción caduca a los cuatro años “*de la fecha de otorgamiento del pacto, sin relación ninguna con el momento de la muerte del casuante*”.

⁴⁶¹ VAQUER ALOY, A., “La legítima ...”, p.515.

El efecto principal de la renuncia al derecho a la legítima o a su suplemento, según el caso, es la exclusión del renunciante de la legítima en el momento de la apertura de la sucesión. También, produce consecuencias con relación a los demás legitimarios y al heredero, quienes podrán ver modificadas sus cuotas por existencia de la renuncia.

4.1. Exclusión del renunciante

La exclusión del renunciante en el momento de la apertura de la sucesión puede considerarse como el principal efecto del pacto de renuncia. Esta renuncia no beneficiará al resto de legitimarios, sino al heredero. De acuerdo con lo dispuesto en el art. 451-6 CCC, relativo a la determinación de la legítima individual, *“para determinar el importe de las legítimas individuales, hacen número el legitimario que sea heredero, el que ha renunciado a la misma, el desheredado justamente y el declarado indigno de suceder. No hacen número el premuerto y el ausente, salvo que sean representados por sus descendientes.”* Cuando el precepto señala que se tendrá en cuenta a quien ha *“renunciado a la misma”* se está indicando que el resto de legitimarios recibirán como legítima individual un valor patrimonial que incluirá el valor de la legítima que ha sido renunciada antes de la muerte del causante. Ello es acorde con la finalidad de este negocio jurídico: la liberación del pago. Además, como se sabe, cuando se renuncia a la legítima ésta no acrece al resto de los legitimarios, sino que se integra en la herencia (art. 451-25.3 CCC)⁴⁶².

⁴⁶² VIVES CEBRIA, P. N., *Traducción al castellano de los usages y demás derechos de Cataluña que no están derogados ó no son notoriamente inútiles. Con notas sacadas de los mas clásicos autores del Principado*, T. II, imp. J. Verdaguer, Barcelona, 1832, pp. 338 y 339, cita el siguiente ejemplo: *“Si el padre en vida entregó 6.000 libras a una hija que renunció sobreviviéndole esre hija y otras dos y en el día de su muerte deja bienes existentes por valor de 54.000 libras se unirá esta partida con las 6.000 libras entregadas y resultará un cuerpo hereditario de 60.000 libras, cuya cuarta parte por razón de legítima serán 15.000. De estas 15.000 libras se harán tres partes y tocarán 5.000 libras por legítima a cada una de las hijas que no ha renunciado”*. GETE-ALONSO Y CALERA, M^a C, LLOBET AGUADO, J., YSAS SOLANES, M, SOLE RESINA, J., *Derecho de sucesiones...*, p. 270, que indican *“la renuncia extingue la legítima individual de forma que al no existir en la legítima derecho de acrecer, la porción revertirá a la herencia”*. También Vid. BORRELL SOLER, A. M., *Derecho...*, p.368. Ocurre lo mismo en el derecho civil aragonés (art. 179-3 CDFA). Al respecto vid. SERRANO GARCIA, J.A., *“La legítima...”*,

4.2. Exclusión de la preterición

Como se sabe, el derecho a la legítima es un derecho sucesorio de carácter legal lo que supone que la cualidad del legitimario también tiene carácter legal. Por ello, el causante ha de respetar esta cualidad. Decimos respetar en el sentido que el causante no puede omitir en su testamento o pacto sucesorio, según el caso, al legitimario. Por tanto, se define la preterición como la omisión del legitimario en el testamento o pacto sucesorio del causante. El primer apartado del art. 451-16 CCC establece que “*es preterido el legitimario a quien el causante no ha hecho ninguna atribución en concepto de legítima o imputable a esta y que tampoco ha sido desheredado*”⁴⁶³.

Así, para el caso que nos ocupa, debemos tener en cuenta que cuando el legitimario renuncia a su derecho a la legítima o a su suplemento por haber recibido bienes a su contento, no es necesario que sea mencionado en el testamento o pacto sucesorio, según el caso, del causante. Esto se debe a que ya no tiene derecho a reclamar la legítima⁴⁶⁴.

4.3. Efectos en relación a los nietos del causante

En tercer lugar, se han de tener en cuenta los efectos en relación a los nietos del causante. Los nietos del causante tienen derecho a la legítima por premoriencia de su padre (art. 451-3.2 CCC): “*los hijos premuertos, los desheredados justamente, los declarados indignos y los ausentes son representados por sus respectivos*

p. 128, quien dice “*la renuncia o la simple falta de ejercicio de una acción individual no incrementa el derecho de los demás legitimarios sino que reduce el importe de la legítima colectiva*”.

⁴⁶³ VAQUER ALOY, A., “La legítima ...”, p.504; DEL POZO CARRASCOSA, P., VAQUER ALOY, A., BOSCH CAPDEVILA E., *Derecho Civil...*, p.108-109.

⁴⁶⁴ Vid. CANCER, J., *Variarum Resolutionum...*, nº66: “*Estque ratio, quia ubi filius in vita patris accepit legitimam, et renuntiationem cum iuramento facit non est amplius in consideratione, an postea augeantur patris facultates an diminuantur: quia ex eo tempore habetur pro excluso ab haereditate patris, ad eo ut postea pater eum in testamento praeterire possit*”.

descendientes por stirpes”. Ello nos plantea la duda acerca si la renuncia hecha por el padre afecta a los derechos legitimarios de los nietos en la sucesión del abuelo. El precepto nos indica que el derecho de representación entra en juego en tres supuestos, ninguno es la renuncia: hijos premuertos, desheredados justamente y ausentes⁴⁶⁵. Por ello, de la literalidad del precepto, se puede considerar que los nietos del causante no tendrán derecho a la legítima por representación si su ascendiente, el legitimario, renuncia a su derecho. Lo que es lógico porque su padre ya ha recibido lo que por legítima le correspondía⁴⁶⁶.

5. El pacto como instrumento de planificación de la sucesión de la empresa familiar

Como es sabido uno de los caracteres más significativos de la economía catalana es el tomar como soporte el tejido empresarial familiar⁴⁶⁷. Formaba parte de la tradición jurídica común en Cataluña que las familias ordenen a través de capítulos

⁴⁶⁵ Vid. FONTANELLA, J., *Tractatus de Pactis...*, nº 52, 53, 54, 55 y 56, sostuvo que, para el caso de la renuncia al suplemento del derecho a la legítima futura, los nietos no pueden solicitar la legítima en la sucesión de su abuelo cuando su madre ha renunciado porque la dote contenta es el pago y la satisfacción de sus derechos antes de la muerte del padre y por ello esta renuncia liga a los nietos: *“Pulchra quotidie suscitatur quaestio apud nos in hac materia renuntiationis, quae sit a filia dote contenta, si ea nocet nepotibus, ne possit postea in bonis avi, matre ante illum de medio sublata, legitimam petere... in qua quaestione duae reperiuntur ex diámetro contrariae sententiae. Prima negat nepotibus successionem, sicut eorum matribus, ne ex una et eadem haereditate duae deducantur legitimae, et ex eodem sacco molitor (ut dici solet) bini vice aliquid pro se capiat. Est enim dotatio filiae anticipatio legitimae, et solutio seu satisfactio illius de iure ex particular causa permessa ante mortem prout in superioribus signanter”*. En la misma línea, Vid. ROCA TRIAS, E., “Comentario...”, p. 7.

⁴⁶⁶ De acuerdo con GETE-ALONSO Y CALERA, M^a C, LLOBET AGUADO, J., YSAS SOLANES, M, SOLE RESINA, J., *Derecho de sucesiones...*, p. 270, *“la renuncia del legitimario tiene efectos para el renunciante y para su stirpe, evitando de esta forma que actúe el derecho de representación”*.

⁴⁶⁷ Da prueba de ello GETE-ALONSO Y CALERA, M^a C, LLOBET AGUADO, J., YSAS SOLANES, M, SOLE RESINA, J., *Derecho de sucesiones...*, p.185, *“la cuestión de la transmisión de las empresas familiares es un tema importante ya que hasta época reciente, en Cataluña el 66% de las empresas eran familiares, representaban el 54.9% del volumen total de las ventas y generaban el 57,1% del empleo privado, sin embargo sólo el 15% de estas empresas llegaban o sobrepasaban a la tercera generación (es conocido el dicho: el abuelo crea la empresa, el padre la conserva y el nieto la arruina)”*.

matrimoniales pactos sucesorios para asegurar la unidad del patrimonio familiar y planificar de una forma más eficiente y exitosa la sucesión de los bienes que integraban el patrimonio familiar generación tras generación. En efecto, la empresa familiar ha tenido una gran importancia en el proceso de crecimiento económico catalán⁴⁶⁸.

A día de hoy, puede no tener tanto sentido organizar la sucesión *mortis causa* a través de capítulos matrimoniales que, además no acostumbran a pactarse, pero en cambio sí pueden encauzarse esos intereses a través de los pactos sucesorios, ya sean generales o de atribución particular con el objeto de planificar eficazmente la sucesión de la empresa familiar: con la sucesión paccionada se pueden hacer transmisiones de presente en vida e imponer obligaciones a los otorgantes. El heredero tendrá incentivos para llevar a cabo una correcta gestión de la empresa familiar porque su sucesión está asegurada (se deberán volver a poner de acuerdo las partes del pacto para poder cambiar las disposiciones pactadas), y el otorgante (el causante) tiene la seguridad y la tranquilidad de que la empresa familiar tendrá un sucesor.⁴⁶⁹

⁴⁶⁸ Interesa destacar la opinión de SORIANO LLOBERA, J., CEBRIAN DIAZ, A., MAQUEDA LAFUENTE, F.J., “Empresas familiares en Cataluña: la importancia del protocolo”, *Revista de Empresa Familiar*, 2013, 3(2), p.44, que afirma al respecto “*Si nos referimos a Cataluña, territorio en el que las empresas familiares han tenido desde siempre una gran tradición, alrededor del 70% de estos grupos mantienen relaciones internacionales, con presencia industrial o comercial*”. Respecto al derecho de sucesiones del Principado de Andorra cabe tener en cuenta que la Ley andorrana 46/2014, de 18 de diciembre, de sucesión por causa de muerte, que entró en vigor el pasado 1 de enero de 2016, y que esta norma prevé la sucesión contractual con una nueva estructura y simplificada. De acuerdo con BARTUMEU MARTINEZ, I., “La nova regulació...”, p.164, “*en aquesta regulació s’ha posar un èmfasi especial en la possibilitat que aquesta figura contractual successòria pugui ser adequada per a la transmissió successòria de les empreses familiar i se’n pugui facilitar la seva continuïtat*”.

⁴⁶⁹ Sobre ello véase a MESA MARRERO, C., “Pactos...”, p.899, quien destaca el “*Especial interés presenta la transmisión mortis causa de las participaciones sociales en el ámbito de la empresa familiar, pues en este tipo de sociedades la continuidad de la empresa y el relevo generacional continúa siendo uno de sus principales retos*”. Para BRANCÓS NÚÑEZ, E., *Los pactos...*, p. 34, “*con miras a proporcionar instrumentos para la regulación de la sucesión del patrimonio familiar empresarial o profesional o para asegurar el cuidado y atención de los otorgantes o terceros, amén de otras finalidades lícitas, el CCC flexibiliza la regulación de los antiguos heredamientos*”. En el mismo sentido, GETE-ALONSO Y CALERA, M^a C, LLOBET AGUADO, J., YSAS SOLANES, M, SOLE RESINA, J., *Derecho de sucesiones...*,p.185, sostienen “*de dicho Preámbulo se deduce que su máxima preocupación*

Además, el carácter revocable del testamento supone un riesgo para el empresario que decide trabajar y/o invertir en la empresa familiar. La expectativa de ser instituido el heredero y con ello el sucesor de la empresa familiar se puede ver frustrada por la institución de heredero en un testamento posterior de otra persona. En cambio, el carácter irrevocable de los pactos sucesorios garantiza que el causante no puede modificar su última declaración de voluntad unilateralmente.

Tal y como se ha avanzado el legislador catalán ha modernizado estas instituciones jurídicas que forman parte de la tradición jurídica y cultura catalana adaptándolas a la sociedad actual con el objeto de promover su uso⁴⁷⁰.

Durante el 2013, en el conjunto del Estado español, 42 de las 100 mayores compañías en términos de facturación eran de capital familiar. El 85% de las empresas españolas son de carácter familiar y generan el 70% del PIB y de ocupación privada⁴⁷¹.

En una sociedad en la que predomina este tejido empresarial, los pactos sucesorios pueden constituir una institución jurídica *mortis causa* de gran utilidad para la planificación de la sucesión de las empresas familiares⁴⁷². De hecho, uno de los

se centra en la posibilidad de articular unos pactos que hagan posible la transmisión de empresas familiares, y además, teniendo en cuenta la amplitud que se predica de dichos pactos y la pluralidad de situaciones, conseguir con un diseño adecuado que los mismos tengan la funcionalidad propia de los testamentos mancomunados, e incluso mediante la imposición de cargas al beneficiario, conseguir alimentos para el otorgante de la sucesión”.

⁴⁷⁰ El notario JOU MIRABENT, L., “Instituciones...”, p.127, explica que entre 2009 y 2012 autorizó tres o cuatro “*renúncies a llegítima futura atorgades amb ocasió de donacions*”.

⁴⁷¹ Datos disponibles y publicados por el *Instituto de la Empresa Familiar*: <http://www.iefamiliar.com/web/es/>. En el mismo sentido, en el estudio llevado a cabo por la consultoría KPMG, *Barómetro europeo de la empresa familiar. El futuro para la empresa familiar*, Diciembre 2013, pone de manifiesto que más de la mitad de las empresas familiares que han estado encuestadas confirman haber aumentado sus transacciones comerciales y que el 36% de las mismas ha aumentado la su plantilla de personal en el último semestre del 2013. Es clara GINES CASTELLET, N., “Los pactos sucesorios...”, p.508, que sostiene que “*la transmisión intergeneracional de las empresas ha sido y es todavía uno de los problemas más acuciantes que se plantean en este sector del tejido productivo, de gran importancia en cualquier economía avanzada*”.

principales problemas de estas empresas es la superación con éxito de los relevos generacionales⁴⁷³. Por ello es conveniente promover la práctica de estos negocios jurídicos. Un sistema sucesorio basado en el principio de libertad de testar, en el que

⁴⁷² Lo ilustra claramente HERRERO OVIEDO, M., “El renacer...”, p. 214, quien establece que “*los pactos sucesorios (...) pueden configurarse como un instrumento valioso para la transmisión de los patrimonios empresariales y de la pequeña empresa*”. También lo afirma NAVAS NAVARRO, S., “El pacto...” p.5, cuando dispone que “*se postula como uno de los instrumentos principales con el que planificar la sucesión en la empresa*”. Interesa destacar la opinión de RODRIGUEZ-URIA SUAREZ, I., “La ley aplicable...”, p.27: “*A través de la vinculación que se establece con el pacto sucesorio aumentan las posibilidades de éxito de la planificación sucesoria*”. En la misma línea, EGEA FERNANDEZ, J., “Protocolo familiar...”, p.11, considera que los pactos sucesorios “*permiten al empresario anticipar su sucesión y posibilitan la incorporación del elegido como sucesor en las actividades de la empresa, sin que éste pueda temer que la llamada resulte frustrada*”. Por su parte, FERNANDEZ DEL POZO, L., “El protocolo familiar...”, p.2, destaca la importancia que tiene que los ordenamientos jurídicos admitan los pactos sucesorios porque “*los problemas de ordenar eficientemente el relevo generacional en el mando de la empresa familiar se nos antojan mayores en los ordenamientos jurídicos de tradición romanista caracterizados por su repugnancia a reconocer la validez jurídica a los pactos sobre la herencia futura en un entorno normativo de robusta defensa de la intangibilidad legitimaria*”. ALASCIO CARRASCO, L., *Los pactos sucesorios...*, p.35, dice al respecto: “*la sucesión paccionada irrevocable puede ser útil para gestionar patrimonios empresariales familiares*”. En el mismo sentido, véase a GINES CASTELLET, N., “Los pactos sucesorios...”, pp.508 y ss. Sobre el derecho andorrano, BARTUMEU MARTINEZ, I., “La nova regulació...”, p.167, sostiene que la regulación de los pactos sucesorios y heredamientos “*ha experimentat una actualització i modernització, la qual ha tingut en compte la seva potencialitat per a ser un instrument adequat de transmissió de les empreses familiars, tan característiques del nostre èxit empresarial*”.

⁴⁷³ Vid EGEA FERNANDEZ, J., “Protocolo familiar...”, p.5: “*Es sabido que uno de los principales problemas de las empresas familiares es precisamente su poca estabilidad y fortaleza para superar con éxito los sucesivos relevos generacionales; según las estadísticas sólo entre el 10% y el 15% de estas empresas consigue al llegar a la tercera generación; y eso no sólo porque son adquiridas por inversores no familiares, sino también y sobre todo porque simplemente desaparecen. Se evidencian, pues, las dificultades de armonizar los principios propios de la empresa, donde prima la rentabilidad, y los de la familia, donde siempre se corre el riesgo favorecer la protección de sus miembros*”. Para PELLA FORGAS, J., *Código civil...*, p.42, los pactos sucesorios ayudaban a superar con éxito la sucesión de la casa o del mas: “*el heredamiento constituye en estable la sucesión y con ello adapta al hijo al trabajo de una casa, tiene así asegurado el arraigo en una comarca en vez de la emigración y las aventuras*”.

se admita la sucesión contractual, propicia el éxito en la planificación de la sucesión⁴⁷⁴.

Se debe tener en cuenta que en el CC no encontramos una regulación que permita esta planificación sucesoria. Recordemos que la sucesión contractual está prohibida y que el sistema de legítimas establecido supone una restricción a la libertad de testar mucho más importante que la de CCC.

Llegados a este punto el análisis se centrará en la utilidad de los pactos sucesorios de renuncia al derecho a la legítima futura desde dos perspectivas: por un lado, la liberación del heredero de la obligación del pago de la legítima a los legitimarios y, por el otro, la posibilidad de gozar del derecho a la legítima antes de la muerte del causante con la correlativa renuncia a su suplemento.

5.1. La liberación del heredero de la obligación del pago del derecho a la legítima

Una primera utilidad que pueden tener estos pactos de *non succedendo* en la planificación sucesoria es que puedan suponer liberación del heredero de hacer frente al pago de los derechos legitimarios. Interesa destacar aquí la opinión de EGEA FERNANDEZ, sobre estos pactos: “*los pactos de renuncia, especialmente en el ámbito de la legítima que, como enseguida se verá, es donde adquieren un protagonismo más destacado, pueden facilitar indirectamente la transmisión de la empresa familiar, en la medida en que evitan la fragmentación de la herencia*”⁴⁷⁵. A juicio de BARRON

⁴⁷⁴ KREICZER LEVY, S., PINTO, M., “Property and belongingness...”, p.128, indica: “*one argument suggests that testamentary freedom creates an incentive to work and save or that it promotes efficient estate planning. (...) Testamentary freedom creates an incentive to industry and saving and permits more intelligent estate planning*”.

⁴⁷⁵ Vid. EGEA FERNANDEZ, J., “Protocolo familiar...”, p.28. En el mismo sentido, GAS, F.J., “Pactos...”, p. 315, que afirma que “*el pacto de renuncia tiende siempre a lo mismo: conceder una ventaja económica a otro heredero*”. Respecto al Derecho Civil de las Islas Baleares, MUNAR BERNAT, P. A. “La legítima...”, p.354, sostiene al respecto pactos que “*el fin económico y social era mantener la riqueza en unas solas manos, al objeto de ponderar el lustre y prestigio de la Casa que se obtenía a través de la agnación*”. Sobre el Derecho Civil de Galicia, GARCÍA RUBIO, M^a.P., “El apartamiento...”, p. 1401, destaca, entre las funciones del apartamiento (institución jurídica asimilada al pacto de

ARNICHES, a través de este pacto “*se adquiere la seguridad de que se cumplirá lo que el causante desea, sin que la legítima suponga un obstáculo para ello, y evitando la litigiosidad entre parientes una vez fallecido el causante*”⁴⁷⁶.

La responsabilidad del heredero de las deudas y cargas hereditarias constituye uno de los principios del derecho sucesorio catalán⁴⁷⁷. En efecto, en el art. 461-18 CCC, relativo a los efectos de la aceptación pura y simple, “... *el heredero responde de las obligaciones del causante y de las cargas hereditarias, no sólo con los bienes relictos, sino que también con sus propios bienes, indistintamente*”.

Como se sabe, la legítima es un derecho de crédito que determinados parientes tienen frente a los herederos del causante. Así, de acuerdo con lo previsto en el art. 451-11 CCC, relativo al pago de la legítima, será el heredero, como regla general, el encargado de llevar a cabo el pago de la misma con bienes o con dinero. En efecto, el heredero responde personalmente del pago de la legítima (art. 451-11 CCC). Decimos que es la regla general porque también son personas legitimadas al pago de la legítima las personas facultadas para partir la herencia (art. 451-11 CCC), el albacea universal (arts. 429-9.1 *g*) y 429-10 *d*) CCC) o el cónyuge o conviviente superviviente distributivo (art. 424-1.2. *c*) CCC)⁴⁷⁸.

Será el testador quien decidirá cómo se paga la legítima: por vía de institución de heredero, de legado, de asignación de cosa concreta o de donación, con lo que el heredero satisfará esa legítima cumpliendo con la voluntad del causante.

renuncia) “*Desde el punto de vista funcional el apartamento se presenta como una institución de gran interés práctico. Así a la tradicional función que liga las renunciaciones anticipadas de la legítima de los descendientes, con el móvil del mantenimiento de la unidad del patrimonio familiar en una sola mano, asegurando la continuidad de éste*”. También Vid. SERRANO DE NICOLÁS, A. “Los pactos...”, p. 220.

⁴⁷⁶ BARRON ARNICHES, P., “Libertad de testar...”, p.8.

⁴⁷⁷ Tal y como se indica en el apartado I del preámbulo del Libro IV del CCC, los principios del derecho sucesorio catalán son: “*el principio de necesidad de heredero, la universalidad del título de heredero, la incompatibilidad de los títulos sucesorios, la prevalencia del título voluntario y la perdurabilidad del título de heredero*”. Sobre ello Vid. PUIG FERRIOL, LL., “Introducció al dret successori català”, PRATDESABA RICART, R., LAUROBA LACASA, M.E., *Derecho de sucesiones: actualidad práctica, legislativa y jurisprudencial*, Ed. Aranzadi, Barcelona, 2016, p.19 y ss.

⁴⁷⁸ Vid. MARSAL GUILLAMET, A., “Responsabilitat...”, p. 2.

De esta forma, si antes de la muerte del causante, éste entrega las legítimas o bien pacta la renuncia anticipada de las mismas a tenor del art. 451-26 letra *a)*, *b)* o *c)*, el heredero, una vez abierta la sucesión *mortis causa*, no se verá obligado a cumplir con esta carga. Así lo indica, concretamente sobre el supuesto de renuncia al futuro suplemento de la legítima, VAQUER ALOY: “*con ello se consigue evitar una futura reclamación del pago del suplemento al heredero*”⁴⁷⁹.

Además de acuerdo con lo dispuesto en el art. 451-6 CCC, relativo a la determinación de la legítima individual, cuando se fija el importe de las legítimas individuales, se tiene en cuenta, entre otros, al legitimario que ha “*renunciado a la misma*”, lo que es acorde con la regla conforme a la que cuando se renuncia a la legítima ésta no acrece al resto de los legitimarios, sino que se integra en la herencia (art. 451-25.3 CCC). Por ello no tendría sentido que cuando se ha renunciado antes de la muerte la legítima individual del resto de legitimarios alcanzara un valor patrimonial mayor que si no hubiese renunciado a la misma.

Ya sea porque se pacte una renuncia gratuita (art. 451-26 *a)* y *b)*) u onerosa (art. 451-26 *c)*), el heredero estará liberado de este pago y con ello la sucesión *mortis causa* puede devenir más eficiente.

El pago de la legítima se hace con cargo al patrimonio hereditario, lo que significa que si en este no hay bienes o valores no existe ni se paga. Dicho de otro modo, el heredero, sea cual fuera su aceptación, a beneficio de inventario o pura y simple no responde con su patrimonio personal del pago de la legítima. Para el pago de las legítimas es posible que deba acudir a vender bienes de la herencia, lo que puede no interesar o no ser conveniente para mantenerla y puede ocurrir que tampoco disponga de líquido en su patrimonio para hacer frente a ello. Aquí entonces, si puede ser útil, precisamente para evitar la disgregación del patrimonio familiar.

Por otro lado, si el heredero heredara una empresa familiar, hacer frente al pago de este derecho sucesorio puede implicar que no pueda continuar con la actividad ordinaria del negocio en cuestión. El derecho a la legítima es un derecho de crédito que se puede pagar en bienes o dinero. El pago puede ocasionar problemas de tesorería que pueden afectar negativamente al normal funcionamiento de la empresa generando retrasos, por ejemplo, en el pago de sus proveedores o en la entrega de los pedidos. De

⁴⁷⁹ VAQUER ALOY, A., “La legítima ...”, p.514.

ahí que pudiera darse la circunstancia de que un heredero no tuviese interés en aceptar la herencia, poniendo en serio riesgo la continuidad de la actividad empresarial.

Además, con este pacto el causante puede conseguir que quien ha sido instituido heredero se comprometa a seguir vinculado con la empresa familiar, aumentando de esta forma los índices de éxito de la misma en la transmisión generacional. Si el descendiente que ha decidido dedicar su carrera profesional a esa empresa, renunciando con ello a dedicarse a otras actividades y desconociendo si aquellas actividades a las que ha renunciado para dedicarse a la empresa familiar le podrían haber proporcionado unas mayores ganancias, sabe que con seguridad (esto es a través del pacto sucesorio en cuestión que como hemos visto es irrevocable unilateralmente) a la muerte del causante heredera las acciones o participaciones sociales de esa compañía sin tener que hacer frente al pago de las legítimas a los legitimarios se asegura el mantenimiento de la empresa⁴⁸⁰.

La sucesión de la empresa familiar no sólo genera beneficios a los socios o accionistas de estas compañías, sino a la sociedad considerada de una forma global. Con este éxito se permitirá que se mantengan los puestos de trabajo, aumentará el poder adquisitivo de los mismos y su capacidad de consumo y/o ahorro de las familias⁴⁸¹.

Sin embargo, debemos tener en cuenta que de acuerdo con el art. 451-10.3 CCC “*Si con posterioridad al pago de la legítima aparecen nuevos bienes del causante, el legitimario tiene derecho al suplemento que le corresponda aunque se haya dado por totalmente pagado de la legítima o haya renunciado a su suplemento*”. En otras palabras, si el futuro heredero que asume las riendas de la empresa familiar antes de la muerte del causante, lleva a cabo una buena gestión de la misma, el legitimario tendría derecho a una parte de la revalorización sobre la empresa familiar.

⁴⁸⁰ Vid. SERRANO DE NICOLÁS, A. (Coord.), *La empresa familiar y su relevo generacional: un estudio comparado*, Marcial Pons, Madrid, 2011, p.71 y ss; MESA MARRERO, C., “Pactos...”, p.899; ALASCIO CARRASCO, L., *Los pactos sucesorios...*, p.155.

⁴⁸¹ En este sentido, Vid. EGEA FERNANDEZ, J., “Protocolo familiar...”, p.11, quien afirma que en las empresas familiares, especialmente la pequeña y mediana empresa “*cuando por ejemplo, los sucesores del causante no quieren seguir en la explotación y reclaman su parte en la herencia o exigen el pago de sus derechos legitimarios. Lo más probable es que todo acabe en la disolución de la empresa y la subsiguiente pérdida económica y de puestos de trabajo*”.

Como contraste, podemos hacer referencia a la Ley italiana de 14 de febrero de 2006 que modificó el *Código Civile* e introdujo el “*Patto di familia*” y preveía una excepción a la prohibición de estos pactos renunciativos. En su art. 768-quater⁴⁸² se establecía que una vez era llevada a cabo la valoración de la empresa en el pacto de familia no cabe el suplemento de la legítima, aunque la empresa hubiese aumentado su valor desde el momento de esa valoración y la apertura de la sucesión.

5.2. La posibilidad de gozar del derecho a la legítima antes de la muerte del causante con la correlativa renuncia de su suplemento

La entrega antes de la muerte del causante del derecho a la legítima acompañada del pacto de renuncia del legitimario a su suplemento implica que el legitimario pueda hacer uso de este derecho antes de su muerte⁴⁸³. Tal y como se ha

⁴⁸² Art. 788-quater Código Civil: “*Al contratto devono partecipare anche il coniuge e tutti coloro che sarebbero legittimari ove in quel momento si aprisse la successione nel patrimonio dell'imprenditore. Gli assegnatari dell'azienda o delle partecipazioni societarie devono liquidare gli altri partecipanti al contratto, ove questi non vi rinunzino in tutto o in parte, con il pagamento di una somma corrispondente al valore delle quote previste dagli articoli 536 e seguenti; i contraenti possono convenire che la liquidazione, in tutto o in parte, avvenga in natura.*

I beni assegnati con lo stesso contratto agli altri partecipanti non assegnatari dell'azienda, secondo il valore attribuito in contratto, sono imputati alle quote di legittima loro spettanti; l'assegnazione può essere disposta anche con successivo contratto che sia espressamente dichiarato collegato al primo e purchè vi intervengano i medesimi soggetti che hanno partecipato al primo contratto o coloro che li abbiano sostituiti.

Quanto ricevuto dai contraenti non è soggetto a collazione o a riduzione”

⁴⁸³ PELLA FORGAS, J., *Código civil...*, p.41, destacó la gran utilidad que tenía la sucesión contractual. En efecto, consideraba que “*son el mejor paliativo a los excesos de la libertad casi absoluta de testar; esta deja incierta la sucesión, los hijos hasta el día de la muerte están pendientes de un capricho o de una influencia nefasta en el hogar paterno*”. Para EGEA FERNANDEZ, J., “*Protocolo familiar...*”, p.12, la disposición en vida de los derechos sucesorios con carácter irrevocable potencia que el sucesor se involucre; “*Es aquí donde la disposición en vida –y con carácter irrevocable- de derechos sucesorios sobre la empresa que potencie que el sucesor se involucre desde aquel mismo momento, adquiere un protagonismo destacado*”. Respecto al Derecho Civil de Galicia, GARCÍA RUBIO, M^a.P., “*El apartamiento...*”, p. 1401, destaca, entre las funciones del apartamiento (institución jurídica asimilada al pacto de renuncia) “*el deseo de facilitar a uno de los hijos su independencia económica cuando lo*

apuntado el fundamento de la legítima radica en la solidaridad intergeneracional dentro de la familia. En otras palabras, los ascendientes con la legítima ayudan al legitimario a que pueda formarse, a que abra su primer negocio o a adquirir su vivienda habitual. Es discutible que este argumento siga teniendo peso a día de hoy por los cambios socioeconómicos que se han ido produciendo. Según estos objetivos, tendría más sentido que este derecho se recibiera *inter vivos*, esto es a una edad en la que el legitimario pudiera aprovechar este valor patrimonial para estos fines. Con el progresivo envejecimiento de la población, cada vez es más frecuente que, debido al aumento de la esperanza de vida de la población, los padres mueran cuando sus hijos tienen una edad más avanzada en la que, en muchos casos, las necesidades que según la razón de ser del derecho a la legítima deberían satisfacerse, ya no existen. En efecto, ya no interesa abrir aquél primer negocio o adquirir la vivienda habitual o la formación porque ya se ha hecho o adquirido o porque en ese momento ya es demasiado tarde⁴⁸⁴.

En este sentido, cabe recordar que en el Preámbulo del Libro IV ya se hace referencia al cambio en el sistema de transmisión de los bienes entre padres e hijos, que se desarrollará básicamente en vida mediante la inversión en formación, con la consiguiente pérdida de peso de la transmisión de bienes *mortis causa*.

Puede tener más sentido que, por ejemplo una farmacia, una tiendecita, una consulta médica o un restaurante, inicie su actividad económica cuando el legitimario ha completado su formación y tenga, según los casos, una cierta experiencia y juventud que le den la energía para desarrollar eficazmente esa actividad, que no cuando sus padres hayan fallecido y se encuentre en un momento de su vida en el que, debido a esa edad más avanzada ya no tenga las ganas, necesidad ni motivación para llevar a cabo tales actividades. De hecho, la entrega anticipada de la legítima puede suponer, por estos motivos un impulso a la actividad empresarial. Como en el caso

precisa, sin tener que esperar a que se produzca el fallecimiento de sus progenitores”.

⁴⁸⁴ Son interesantes y concluyentes los datos que aporta VAQUER ALOY, A., “La legítima...”, p.475, cuando cuestiona que fundamento de la legítima siga teniendo peso hoy en día: “a) la expectativa de vida supera los 80 años; b) según el Banco de España la renta aumenta con la edad, hasta alcanzar su máximo para el grupo de hogares entre 45 y 54 años; c) la riqueza neta alcanza el máximo para los hogares con cabeza de familia entre 55 y 64 años de edad, ligeramente más tarde que la edad a la que se alcanza el máximo de renta; d) la primera maternidad se sitúa en torno a los 30 años” y añade al respecto que “la combinación de estos datos ofrece como resultado que el derecho a la legítima nace por lo común en el momento de mayor riqueza del legitimario”.

anterior, promover estas actividades económicas no sólo proporcionan un beneficio al legitimario beneficiado sino que generan beneficios globales a la sociedad considerada en su conjunto: creación de microempresas, generación de nuevos puestos de trabajo, aumento del poder adquisitivo, del consumo y ahorro de las familias, etc.

Aquel legitimario que se ha beneficiado de recibir anticipadamente a la muerte del causante su derecho a la legítima puede ser gravado con el pacto de su renuncia al posible suplemento. Puede tener sentido que como contraprestación del goce avanzado del mismo se pacte esta renuncia para no perjudicar a los herederos y/o resto de legitimarios que no han recibido anticipadamente sus derechos sucesorios.

CONCLUSIONES

PRIMERA: Existe en la actualidad un debate acerca la razón de ser y la conveniencia o no de mantener el derecho a la legítima. El legislador catalán cuando aprobó el Libro IV no se apartó de la línea tradicional que ha regido en materia sucesoria en Cataluña. Ahora bien, ha introducido importantes reformas, entre ellas la regulación de los pactos de renuncia al derecho a la legítima futura que han contribuido a su debilitación, favoreciendo la libertad de testar del causante.

El fundamento de la legítima radica en la solidaridad intergeneracional dentro de la familia. Es discutible que este argumento siga manteniendo el sentido tradicional a día de hoy por los cambios socioeconómicos que se han producido y el contexto actual.

El debate sobre la debilitación de la legítima de los ascendientes se ha materializado en sede de pactos de renuncia. Así el segundo supuesto previsto por el ordenamiento jurídico establece la posibilidad de que los ascendientes pacten la renuncia de su derecho a la legítima y esta previsión es, precisamente, una respuesta a la voluntad generalizada de debilitar esta legítima favoreciendo la libertad de testar.

SEGUNDA: La renuncia supone el abandono de la titularidad de un derecho como resultado de la declaración de voluntad de quien tiene el poder de disposición de ese derecho y determina su extinción. Habida cuenta de las tres modalidades: la abdicativa o extintiva, la traslativa y la preventiva u obstativa, cabe preguntarse si la repudiación constituye una renuncia. Se constata que la repudiación no es una renuncia propia, sino que sólo puede catalogarse como renuncia preventiva.

TERCERA: El legislador catalán ha aprovechado la oportunidad de renovar y actualizar la sucesión contractual acorde con la sociedad actual. Con el nuevo panorama legislativo, los pactos sucesorios se pueden aplicar a nuevas situaciones que permitan una sucesión paccionada exitosa y una mejor planificación sucesoria. En el Libro IV la sucesión contractual se regula de una forma abierta y flexible, sin dejar de prever determinadas cautelas debido a su efecto irrevocable. Esta apertura se concreta en la posibilidad de realizar atribuciones particulares en pacto sucesorio y la desvinculación del pacto del matrimonio. Esta desvinculación del carácter matrimonial es una de las grandes novedades de los pactos de renuncia al derecho a la legítima futura. Sin embargo, es limitada porque estos pactos sólo se podrán otorgar por

personas mayores de edad (art. 431-5 CCC) en un determinado contexto familiar que es el establecido en el art. 431-2 CCC: se admiten los celebrados entre cónyuges, o futuros cónyuges, y convivientes estables, y con parientes dentro de un determinado grado. Ahora bien, la restricción no rige para los posibles beneficiarios del pacto, sino que sólo entre los posibles otorgantes del mismo.

CUARTA: Desde el punto de vista del Derecho histórico, se constata que los pactos de renuncia son resultado de una evolución histórico-jurídica que ha consistido, a grandes rasgos, en una ampliación de los supuestos con la pretensión de promover su uso. Es especialmente relevante la regulación que se proponía en el Proyecto del Libro IV de 2006, en el que se preveía una ampliación de los supuestos que comportaba la admisión de la renuncia a derechos sucesorios futuros y no sólo del derecho a la legítima tradicional. Razón por la cual se encontraban regulados en sede de sucesión contractual. Sin embargo, esta reforma finalmente no prosperó y los pactos de renuncia a la legítima futura acabaron regulados en los mismos términos y sistemática que en el CS de 1991, en el título sobre las atribuciones legales, en la legítima. Este proyecto podrá servir, a lo mejor, para futuras reformas legislativas como base de un nuevo régimen jurídico que vaya en esta dirección, la de promover los pactos de *non succedendo*.

QUINTA: En sede de Derecho comparado, por un lado, se constata que en el CC se prohíben estos pactos. Ahora bien, como en el derecho catalán, son admitidos en el Derecho Civil Balear, Aragonés y de Galicia. Respecto al derecho francés e italiano se constata que históricamente tuvieron una notoria relevancia que nos ayuda a comprender el porqué y el cómo se encuentran regulados en el CCC.

Por un lado, en Francia, la prohibición de los pactos de renuncia al derecho a la legítima futura fue resultado del proceso legislativo de la Revolución francesa. Desapareció la división de Francia en *droit écrit* y *droit no écrit*, estableciéndose un sistema jurídico único para toda la República y, con ello, aboliendo el derecho no escrito. La exclusión de las hijas de la sucesión paterna fue considerada contraria a los principios de igualdad formal ante la ley al tratarse de unos pactos que no eran aplicables a los hijos varones. La prohibición de estos pactos renunciativos se inspiró en la tesis de la doctrina de un sector de los comentaristas del *Ius Commune*, aquellos que defendieron que no podía aceptarse la validez de estos pactos por ser contrarios a

las buenas costumbres y al orden público. Sin embargo, estos pactos han sido de nuevo admitidos en la reforma del *Code Civil* de 2006.

SEXTA: Los pactos de renuncia son un negocio jurídico, patrimonial (versan sobre bienes o intereses de naturaleza económica: el derecho a la legítima o su suplemento), de carácter bilateral (lo que diferencia de la repudiación que se caracteriza, precisamente, por ser un acto unilateral), aleatorio y que pertenece a la categoría de los negocios *inter vivos*, con causa gratuita (letras *a*) y *b*)) u onerosa (letra *c*)) y, desde la perspectiva del renunciante, es un negocio jurídico de disposición (mediante el mismo se extingue la expectativa del derecho a la legítima o a su suplemento).

SÉPTIMA: En el primer apartado del art. 451-26 CCC se regula la regla general conforme a la que son nulos los pactos de renuncia a la legítima futura. En la misma línea de declaración de principios, el art. 411-7 CCC, relativo a los pactos sucesorios impone, la nulidad de los pactos o contratos sobre sucesiones futuras a excepción de los admitidos en el Código. El art. 411-7 CCC constituye el principio de tipicidad y no debe entenderse como una prohibición sino como delimitación de los pactos sucesorios permitidos.

Así, las excepciones a esta regla general de nulidad, entre ellas los pactos de renuncia al derecho a la legítima futura, tienen un gran alcance que, en la práctica, hacen que la regla general prohibitiva sea residual. Por ello, cabría plantearse, la necesidad de suprimir las normas generales prohibitivas de todo pacto sobre la herencia futura anterior a la muerte del causante, porque entorpece el desenvolvimiento del pacto de renuncia.

OCTAVA: El pacto de renuncia es un negocio jurídico formal que deberá ser inscrito en el Registro de Últimas Voluntades. La forma, la escritura pública, es un requisito *ab solemnitate* (art. 451-26.2. CCC): para que el negocio jurídico sea eficaz se requiere que se contenga en escritura pública. No cabe el pacto de renuncia en documento privado.

Es importante la evolución histórico-jurídica que ha tenido este requisito en tanto que al pasar de los capítulos matrimoniales y la escritura dotal a la escritura pública como requisito de forma ha supuesto un elemento y argumento más para

defender el abandono del carácter estrictamente matrimonial de los mismos y la voluntad por parte del legislador de promover su práctica.

NOVENA: La capacidad para otorgar los pactos de renuncia a la legítima futura es la capacidad requerida en los pactos sucesorios: se exige mayoría de edad y gozar de plena capacidad de obrar, siendo, por tanto, la capacidad requerida más rigurosa que la capacidad para otorgar testamento (como se sabe, a los 14 años). Con lo que ni los menores emancipados y ni los incapacitados pueden otorgarlos. Además, téngase en cuenta que no es posible el otorgamiento del pacto de renuncia por representación (art. 431-4 CCC) ni por apoderado (art. 431- 7 CCC)

DÉCIMA: Se constata que son tres los supuestos en los que, siempre que se respete el requisito *ab solemnitatem* establecido en la norma, es válida la renuncia al derecho a la legítima futura: los pactos de renuncia al derecho a la legítima futura gratuitos, estos son los dos primeros supuestos (letras *a*) y *b*)) y el pacto de renuncia al posible suplemento (letra *c*)), de carácter oneroso.

El primer pacto regulado, el previsto en la Letra *a*), es el pacto entre cónyuges o convivientes estables en virtud del cual renuncian al derecho a la legítima que les podría corresponder a la sucesión *mortis causa* de sus hijos comunes y al pacto de supervivencia en el que el superviviente renuncia a la que podría corresponderle en la sucesión intestada del hijo muerto impúber. La exigencia de matrimonio o convivencia estable para el otorgamiento del pacto, dado que se constata que el fundamento del mismo se halla en la relación de filiación respecto del hijo común, es superflua y debería eliminarse del precepto. Es decir, lo relevante es que el hijo sea común y no que los padres formen una pareja.

El segundo pacto, la Letra *b*), es el pacto de renuncia a la legítima de los ascendientes es una novedad del Libro IV y es un argumento más a favor de la debilitación del derecho a la legítima de los ascendientes.

Letra *c*) es el pacto de renuncia al posible suplemento de la legítima y encuentra su antecedente en la *exclusio propter dotem*. Se constata el carácter oneroso del mismo en tanto que se reciben bienes o dinero en concepto de legítima y, a cambio, se renuncia al posible suplemento. El legitimario se beneficia de la entrega de este valor patrimonial antes de la muerte del causante y como contraprestación se compromete a no reclamar el posible suplemento.

UNDÉCIMA: El pacto de renuncia al posible suplemento es rescindible por lesión en más de la mitad del justo valor de la legítima. El momento en que se tiene en cuenta el valor es el de otorgamiento del pacto y no el de la muerte del causante. Además se prevé expresamente, como novedad, que su caducidad será a los cuatro años de la fecha de otorgamiento del mismo lo que implica una mayor seguridad jurídica.

DUODÉCIMA: Respecto a sus efectos cabe tener en cuenta que el principal es la exclusión del renunciante en la sucesión del causante en el momento de apertura de su sucesión. Esto acarrea un efecto beneficioso para el heredero al quedar liberado del pago de la legítima. También implica que el renunciante esté excluido de la preterición porque al haber renunciado ya no es necesario que sea mencionado en el testamento o pacto sucesorio del causante, según se trate. En tercer lugar, y respecto de los nietos del causante, cabe tener en cuenta que no tendrán derecho a la legítima por representación si su ascendiente, el legitimario, renuncia a su derecho.

DÉCIMOTERCERO. Los pactos de renuncia pueden constituir un instrumento útil para la planificación familiar. Suponen la liberación del heredero de la obligación del pago de la legítima y la posibilidad de gozar del derecho a la legítima antes de la muerte del causante con la correlativa renuncia a su suplemento.

Si el heredero no está obligado a hacer frente al pago de la legítima tendrá más incentivos a aceptar la herencia con lo que se tendrán más garantías de que la última voluntad causante sea respetada y que, en definitiva, la sucesión sea exitosa al no tener que recurrir a la sucesión intestada.

Respecto el legitimario, en el pacto de renuncia al suplemento de la legítima, al recibir bienes o dinero en concepto de legítima se estará beneficiando de este valor patrimonial en un momento anterior a la muerte con lo que más probable es que le reporte más beneficios que si lo recibiera cuando se abriera la sucesión. Ello es importante si tenemos en cuenta que, tal y como se ha constatado como resultado del aumento de la esperanza de vida y de la edad media de la maternidad, cada vez se recibe la legítima en una edad más avanzada con lo que se está desvirtuando su filosofía y razón de ser. Una manera de no perder esta esencia es dar la legítima en dación, en contraprestación, el legitimario renunciará a su posible suplemento.

BIBLIOGRAFÍA

- ALASCIO CARRASCO, L., *Los pactos sucesorios en el Derecho Civil Catalán*, Atelier, Barcelona, 2016.
- ALBADALEJO GARCÍA, M., *Derecho Civil. I. Introducción y parte general. Vol. 1. Introducción y derecho de la persona*, Bosch, Barcelona, 1975.
- ALBERICUS, *In primam Codicis Partem Comentarii*, Opera iuri di carariora Tomo 27, Venecia, 1586.
- ALBERRUCHE DÍAZ-FLORES, M.M., “La rescisión por lesión en los derechos civiles especiales de Cataluña y Navarra, y en otras leyes especiales”, *La rescisión por lesión en el Derecho Civil español*, ed.nº 1, Ed. LA LEY, Madrid, Septiembre, 2010.
- AMOROS GUARDIOLA, M., “Dos etapas en la evolución del Derecho civil”, *Libro – Homenaje a Ramon M.ª Roca Sastre*, Vol. I, Junta de Decanos de los Colegios Notariales, Madrid, 1976, pp.493-565.
- ANCHARANUS, P., *Petrus Ancharanus Super Sexto Decretalium Clarissimi iuris PontificiiatqueCaesarei*, 1653.
- ANDRAEA, J., *Notas ad Decretalium. Liber Sextus Decretalium D. Bonifacii Papae VIII*, Apud Magnam Societatem, una cum Georgio Ferrario et Hieronymo Franzino. Annotata Joannes Andres, Venecia, 1583.
- ARIAS RAMOS, *Derecho Romano*, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1949.
- ARNDTS, C. L., *Trattato delle Pandette*, Volume III, Tipi Fava e Garangnani, Bologna, 1875.
- ARROYO AMAYUELAS, E., “La reforma del dret de successió i la prescripció a Alemanya”, *InDret* (2010/1), Barcelona.

- ARROYO AMAYUELAS, E., FARNOS AMOROS, E., “Entre el testador abandonado y el legitimario desheredado ¿A quién prefieren los tribunales?, *InDret* (2015/2), Barcelona.

- AZON, *Lectura Super Codicem. Hugolini Apparatus in tres libros. Corpus Glossatorum Juris Civilis. T. III, Ex officina Erasmiana. Augustae Taurinorium, 1961.*

- BADOSA COLL, F.:

- *Compendi de Dret civil català*, Marcial Pons, Barcelona, 2003.

- *Memoria de Derecho civil*, Marcial Pons, Madrid, 2010.

- “De la Compilació del Dret civil especial de Catalunya al Codi Civil de Catalunya, *RDHC*, Vol. 10 (2010), pp. 157-166.

- “El poder de disposición en el dret civil català. La constitución i la transmissió negocials dels drets reals”, en *La adquisición y la transmisión de derechos reales*, BADOSA COLL, F., GETE-ALONSO CALERA, M.C., Marcial Pons, 2010, pp. 33-120.

- BARRON ARNICHES, P.:

- “El pacto de renuncia a la legítima futura en el derecho civil de Cataluña”, *RJC*, 1993, pp.326-348.

- “La definición y el finiquito de legítima en el Derecho Civil de Baleares”, *La Notaria*, Col.legi de Notaris de Catalunya, nº5, 1999, pp. 79-103.

- *El pacto de renuncia a la legítima futura*, Cedecs Ed., Barcelona, 2001.

- “Comentario art. 451-26”, EGEA FERNANDEZ y FERRER RIBA (dir.), *Comentaris al llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successios*, Atelier, Barcelona, 2011, pp.1438-1439.

- “Libertad de testar y desheredación en los Derechos civiles Españoles”, *InDret*, 4/2016, Barcelona.

- BARTOLUS A SAXOFERRATO, *In primam Codicis partem commentaria*, novissime accesserunt additiones Jacobi Menochii praestantissimi iurisconsultati, Venecia, 1538.

- BARTUMEU MARTINEZ, I., “La nova regulació de la successió per causa de mort al Principat d’Andorra; Llei 46/2016, del 18 de desembre, de la successió per causa de mort”, PRATDESABA RICART, R., LAUROBA LACASA, M.E., *Derecho de sucesiones: actualidad práctica, legislativa y jurisprudencial*, Ed. Aranzadi, Barcelona 2016, pp.159-174.

- BENEYTO PEREZ, J., *Fuentes de Derecho Histórico Español*, Bosch, Barcelona, 1931.

- BERCHMANS VALLET DE GOYTISOLO, J., “El Dret romà a Catalunya després del Decret de Nova Planta”, *RDHC*, Vol. 7 (2007), pp.151-166.

- BERMEJO PUMAR, M., DELGADO DE MIGUEL J. F. (Coord.), *Instituciones de derecho privado, T.V Sucesiones, Volumen 3º Las atribuciones legales*, Thomson Civitas, Pamplona, 2001.

- BESTA, E., *Le Successioni nella storia del diritto italiano*, Multa Paucis, Milano, 1961.

- BINDER, J., *Derecho de sucesiones*, Trad. de la 2ª Edición alemana y anotado conforme al Derecho español por LACRUZ BEDEJO, J.L., Labor, Barcelona, 1953.

- BIONDI, B., *Sucesión testamentaria y donación*, 2ª Edición, Bosch, Barcelona, 1960.

- BOADA CAMPS, J., “El derecho canónico en Cataluña. Instituciones privativas del mismo”, *RJC*, nº29, 1923, Barcelona, pp. 432-450, 477-504.

- BONFANTE P., *Instituciones de Derecho romano*, trad.por Luís Bacci y Andrés Larrossa, Instituto Ed. Reus, Madrid, 1965.

- BORRELL SOLER, A. M.:
 - *Derecho civil vigente en Cataluña. V. IV: Derecho de Familia*, Bosch, Barcelona, 1944.

 - *Derecho civil vigente en Cataluña. V. V: Sucesiones por causa de muerte*, Bosch, Barcelona, 1944.

 - “La Compilación como proceso codificador: ventajas y desventajas”, *Comentarios a la Compilación del Derecho Civil Especial de Cataluña*, Academia de Jurisprudencia y legislación de Barcelona, Barcelona, 1961, pp.61-88.

- BOUCKAERT, B., “Law and Economics”, CASTELEIN, C., FOQUE, R., VERBEKE, A.(eds.), *Imperative Inheritance Law in a Late-Modern Society*, Intersentia, Antwerp – Oxford – Portland 2009, pp. 91-106.

- BRANCOS NUÑEZ, E., *Los pactos sucesorios en el derecho civil de Cataluña*, Tirant lo blanch, Valencia, 2016.

- BRISSAUD, J., *A history of French Private Law*, trans. HOWELL, R., London, 1912.

- BROCA, G. M., *Historia del Derecho de Cataluña, especialmente del Civil y Exposición de las Instituciones del Derecho civil del mismo territorio en relación con el Código civil de España y la Jurisprudencia*, Herederos de Juan Gili, Editores, Barcelona, 1918.

- BUTRIO, A., *In Sextum Decretalium Volumen Comentaria*. Apud Franciscum Zilettum, Venecia, 1625.

- CABANILLAS SANCHEZ, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, T.I., Vol. 1, Edersa, Madrid, 1978.

- CAMARA LAPUENTE, S., “New Developments in Spanish Succession Law”, *EJCL*, vol. 14.2, October, 2010.

- CAMPS ARBOIX, J., *Historia del derecho catalán moderno*, Bosch, Barcelona, 1958.

- CANCER, J., *Variarum Resolutionum juris universalis, Caesarei, Pontificii et municipalis Principatus Cathaloniae*. Pars Prima, Secunda, Tertia. Barcelona, 1706.

- CANO MARTÍNEZ DE VELASCO, *La renuncia a los derechos*, Bosch, Barcelona, 1986.

- CARIOTA FERRARA, L., *Le successioni per causa di Morte. I. Parte Generale*, Morano Editore, Napoli, 1974.

- CASANOVAS MUSSONS, A., “La ilegítima”, BADOSA COLL, F. (Dir.), *Compendi de Dret civil català*, Marcial Pons, Barcelona, 2003, pp. 557-573.

- CASTAN TOBEÑAS, J., *Derecho civil español, común y foral*, T.1 Parte General, 6ª ed., Instituto Ed. Reus, Madrid, 1943.

- CATÁ DE LA TORRE, R.M., “Exposición razonada y crítica de costumbres jurídicas del Principado de Cataluña o de algunas de sus principales comarcas”, *RJC*, nº21, Barcelona, 1915, pp. 67-124 y 339-411.

- COLL RODES, R.:
 - “Consideracions y normes generals referents á la successió voluntaria á títul universal”, *RJC*, T. XVIII, Barcelona, 1912, pp.262- 292 y 342-362.

- “De la successió dels impúbbers en dret català”, *RJC*, nº21, Barcelona, 1915.

- “La restauració del Dret Català”, *RJC*, T. XVIII, Barcelona, 1932, pp. 20-41.

- “El Dret civil a Catalunya: El problema del dret civil català”, *Conferències sobre l'Estatut de Catalunya*, Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya, Barcelona, 1933, pp.45-77.

- CONDOMINES VALLS, A.:
 - “Proyección de la Compilación en los medios urbano y rural”, *Comentarios a la Compilación del Derecho Civil Especial de Cataluña*, Academia de Jurisprudencia y legislación de Barcelona, Barcelona, 1961, pp.91-105.

 - “Crisis del Derecho Sucesorio”, *ADC*, 1970, nº 4, pp. 701-770.

- CONRAT, M., *Geschichte der Quellen und Literatur des römischen Rechts im frügen Mitletalter I*, Aalen, Leipzig, 1891.

- *Constituciones españolas*, ed. a cargo de PECES BARBA, G., Madrid, 1986.

- CORBELLA, A., *Manual de Derecho catalán*, Reus, Madrid, 1906.

- CYNUS, P., *In Codicem at aliquot títulos Primi Pandectorum Tomi*, Id est, Figesti Veteris. Doctissima Commentaria, nunc summarii sampliuertia parte auuctis... Addutionibus in margine adicetis multo dilientius et emendatius quamentea exclusa: A Iure consulto Celeberrino Domino Nicolai Cisnero. Tomus. I et II. Francoforti ad Moenum. Impensis Sigis mundi Feyerabent, 1628. Bottega D'Erasmus, Torino, 1964.

- DE CASTRO BRAVO, F., *El negocio jurídico*, 2ª ed. Civitas, Madrid, 1991.

- DE LOS MOZOS, J.L., *El negocio jurídico (Estudios de Derecho Civil)*, Ed. Montecorvo, Madrid, 1987.

- DELFOSSE, A., PENIGUEL, J.F., *La réforme des successions et des libéralités*, Lexis Nexis, París, 2006.

- DELGADO ECHEVARRÍA, J., “Una propuesta de política del Derecho en materia de sucesiones por causa de muerte”, *Derecho de sucesiones. Presente y futuro. XII Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, 2006.

- DÍEZ PICAZO, L., GULLON, A.:

- *Fundamentos del Derecho civil. Introducción. Teoría general de Contrato*, 4a ed., Tecnos, Madrid, 1993.

- *Sistema de Derecho Civil, Vol.II. Derechos reales, derecho de familia y derecho de sucesiones*, Tecnos, 6a ed., Madrid, 1997.

- *Sistema de Derecho Civil, Vol.III. Derecho de cosas y Derecho Inmobiliario Registral*, Tecnos, 6a ed., Madrid, 1997.

- *Sistema de Derecho Civil, Vol.I. Introducción. Derecho de la persona. Autonomía privada. Persona jurídica*, Tecnos, 11a ed. Madrid, 2005.

- D’ORS, A., *Derecho Privado Romano*, Ed. Universidad de Navarra, 3ª Ed., Pamplona, 1977.

- DOMINGO DE MORATO, D. R., *Estudios de ampliación de la historia de los códigos españoles y de sus instituciones sociales, civiles y políticas*, Imprenta y Librería Nacional y Extranjera de Hijos de Rodríguez, 3ª edición, Valladolid, 1884.

- DURAN I BAS, M., *Memoria acerca las Instituciones del derecho civil de Cataluña*, Barcelona, 1883.

- EGEA FERNANDEZ, J.:

- *Estructura i natura dels heretaments en el Dret Civil Català*, Tesis Doctoral, Barcelona, 1981.
- “Els heretaments a Catalunya”, *Temes de Dret Civil Català*, Diputació de Barcelona – Institut de Ciències Socials, nº 6, Barcelona, 1984, pp.119-135.
- “Els heretaments”, *Setenes Jornades de Dret català a Tossa. El nou dret successori de Catalunya*, Àrea de Dret Civil (Coord.) Universitat de Girona, Barcelona, 1994, pp.149-170.
- “Protocolo familiar y pactos sucesorios. La proyectada reforma de los heredamientos”, *InDret*, 3/2007, Barcelona.

- ERCOLE, F.:
 - “L’istituto dotale. Nelle pratica e nella legislazion estatutaria dell’ Italia superiore”, *Rivista Italiana per le Scienze Giuridiche*, Fratelli Bocca Editori, Volume XLV, Roma – Milano – Firenze, 1908, pp. 193- 302.
 - “Vicende storiche della dote romana nella practica medievale dell’Italia superiore. Parte Seconda”, *Archivo giuridico “Filippo Serafini”*, Vol. 81, Roma 1908, pp.34-148.

- ESMEIN, A., *Cours élémentaire d’histoire du droit français a l’usage des étudiants de première année*, Librairei de la société du Recueil Sirey, Paris, 1925.

- FACH, M., *Der Pflichtteils verzicht*, Carl HeymannsVerlag, Frankfurt, 2011.

- FADDA, C., *Conceпти fondamentali del Diritto ereditario romano*, Vol. I y II, Dott. A. Giuffrè, Milano, 1949.

- FAUS I CONDOMINES, F.:

- “Els capítols matrimonials a la comarca de Guissona”, *RJC*, nº13, Barcelona, 1907, pp. 201-297 / 313-347 / 379-405.

- *Derecho civil especial de Cataluña*, Bosch, Barcelona, 1960.

- FAUS ESTEVE, R., “Sentido ético y progresivo de la Compilación”, *Comentarios a la Compilación del Derecho Civil Especial de Cataluña*, Academia de Jurisprudencia y legislación de Barcelona, Barcelona, 1961, pp.35-57.

- FAVIER, Y., “Le principe de la prohibition des pactes successoraux en droit français”, BONOMI, A. y STEINER, M., *Les pactes successoraux en droit comparé et en droit international privé*, Droz, Ginebra, 2008, pp.29-37.

- FENET, P. A., *Recueil complet des travaux préparatoires du Code Civil*, T.12, Videcoq, Libraire, Paris, 1836.

- FERNÁNDEZ BARREIRO, P. / PARICIO, J., *Fundamentos de Derecho privado romano*, 8ª edición, Marcial Pons, Madrid, 2011.

- FERNÁNDEZ DE VILLAVICENCIO, F., “Nueva regulación de la legítima en derecho catalán”, *La Llei de Catalunya i Balears*, Vol. I 1991, pp.703-710.

- FERNÁNDEZ HIERRO, J.M., *Teoría general de la sucesión. Sucesión legítima y contractual*, Comares Ed., Granada 2007.

- FERRAND, F. “Comparative Law – France”, CASTELEIN, C., FOQUE, R., VERBEKE, A. (eds.), *Imperative Inheritance Law in a Late-Modern Society*, Intersentia, Antwerp – Oxford – Portland, 2009, pp.189-202.

- FERRER VANRELL, M. P., *La Diffinitio en el derecho civil de Mallorca. Un estudio sobre la tradición jurídica mallorquina*, Universitat de les Illes Balears, Palma, 1992.

- FERRER RIBA, J., “La successió per causa de mort: llibertat de disposar i interessos familiars”, FLORENSA TOMAS C.E. (Dir.), FONTANELLAS MORELL, J.M. (Coord.), *La*

Codificación del Derecho Civil de Cataluña. Estudios con ocasión del cincuentenario de la Compilación, Marcial Pons, Barcelona, 2011, pp. 337-362.

- FERRERES, J., *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*, Eugenio Subirana – Ed. Pontificia, Barcelona, 1934.

- FIGA FAURA, L.:

- *Manual de Derecho civil catalán*, Bosch, Barcelona, 1961.

- “La ilegítima en el dret català”, *Temes de Dret Civil Català*, Diputació de Barcelona – Institut de Ciències Socials, nº 6, Barcelona, 1984, pp.179-193.

- FLUME, F., *El negocio jurídico*, Fundación Cultural del Notariado, Madrid, 1998.

- FONTANELLA, J.:

- *Decisionis sacri Regii Senatus Cathaloniane, Pars I-II*, Genevae Sumptibus Samuelis Chover, 1662, Pars II, 1645, Barcinone ex Praelo, ac aere Petri Lacavalleria, in via Bibliopolarum.

- *Tractatus de Pactis Nuptialiabussive de Capitulis Matrimonialibus*, Tomus posterior, CI. IX, gl. Única, pars I, Genevae, 1684.

- DE FUENMAYOR CHAMPIN, A., “Intagibilidad de la legítima”, *ADC*, nº1, 1948, pp.46-77.

- GALLERATUS, P., *De Renunciationibus Tractatus*, 3 Tomis distinctus, 1678.

- GARCÍA GOYENA, F., *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, T. III, Madrid, 1852.

- GARCÍA RUBIO, M^a.P y HERRERO OVIEDO, M., “Pactos sucesorios en el Código Civil y en la Ley de Derecho Civil de Galicia”, en *Tratado de Derecho de Sucesiones*, T.I, GETE-ALONSO CALERA, M^a C. y SOLÉ RESINA, J., Civitas Thomson Reuters, 2011, pp. 1259-1316.

- GARCÍA RUBIO, M^a.P., “El apartamiento sucesorio en el Derecho civil gallego”, *ADC*, octubre-diciembre 2000, pp. 1397-1481.

- GARRIDO MELERO, M., *El Libro cuarto del Código civil de Cataluña relativo a las sucesiones (Ley 10/2008, de 10 de julio). Notas de concordancia y críticas*, Marcial Pons, Madrid, 2008.

- GAS, F.J., “Pactos sucesorios”, *RJC*, nº 52, Barcelona, 1953, pp. 314-323.

- GASSIOT MACRET, J., *Comentarios a la Compilación de Derecho civil especial de Cataluña*, Bosch, Barcelona, 1962.

- GETE-ALONSO Y CALERA, M^a C, *Estructura y función del tipo contractual*, Bosch, Barcelona, 1979.

- GETE-ALONSO Y CALERA, M^a C, YSAS SOLANES, M, SOLE RESINA, J., *Derecho de familia vigente en Cataluña*, Tirant lo Blanch, 2^a ed., Valencia, 2010.

- GETE-ALONSO Y CALERA, M^a C, LLOBET AGUADO, J., YSAS SOLANES, M, SOLE RESINA, J., *Derecho de sucesiones vigente en Cataluña*, Tirant lo Blanch, 3^a ed., Valencia, 2011.

- GINES CASTELLET, N., “Los pactos sucesorios en Cataluña: entre la tradición y la innovación”, *AC*, nº 5, marzo 2011, pp.508-562.

- GLÜCK, F., *Commentario alle pandette di Federico Glück*, Libro V, Milano, 1893.

- GONZALEZ PORRAS, J.M., “La sucesión de los impúberes en la compilación de derecho civil de Cataluña”, *Anuario de Derecho Civil*, 1973, nº1, pp.241-282.

- GROSSI, P., *Absolutismo jurídic y Derecho privado en el Siglo XIX*, Universitat Autònoma de Barcelona, Bellaterra, 1991.
- GUARDIA CANELA, J.D., “Comentario art. 444-1”, EGEA FERNANDEZ y FERRER RIBA (dir.), *Comentaris al llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successios*, Atelier, Barcelona, 2011, pp. 1308-1310.
- GUERIN, P., *Les Renonciations à succession future dans l'ancien droit français*, Compagnie Française d'Impr., Paris, 1931.
- HERNANDEZ-CANUT ESCRIVA, J., “La compilación del Derecho civil especial de Baleares”, *ADC*, 1961, nº 3, pp.659-690.
- HERNÁNDEZ GIL, A., *Metodología de la ciencia del derecho. Las concepciones y los métodos jurídicos tradicionales. Su proceso de revisión*, Gráficas Uguina – Melendez Valdes, Madrid, 1971.
- HERRERO OVIEDO, M., “El renacer de los pactos sucesorios”, ALVAREZ GONZALEZ, S. (ed.), *Estudios de derecho de familia y de sucesiones (dimensiones interna e internacional)*, Imprenta Universitaria, Santiago de Compostela, 2009, pp. 199 - 217.
- IGLESIAS, J., *Derecho Romano*, Decimoquinta Edición, Ariel, Barcelona, 2007.
- IHERGING, V.R., *Geis des römischen Rechts: auf den verschiedenen Stufenseiner Entwicklung*, 3ª ed. Aalen Vol. 2. Leipzig, 1874.
- JÖRS-KUNKEL, *Derecho privado romano*, Bosch, Barcelona, 1965.
- JOU MIRABENT, L., “Institucions successòries a la pràctica notarial dels darrers anys”, ARNAU RAVENTOS, L. i ZAHINO RUIZ, M.L., *Cuestiones de Derecho sucesorio catalán. Principios, legítima y pactos sucesorios*, Marcial Pons, Barcelona, 2015, pp.125 – 139.

- KASER, M., *Derecho romano privado*, trad. SANTA CRUZ TEJERO, 2ª edición, Reus, Madrid, 1982.

- KIPP, T., *Derecho de sucesiones*, V.I, ENNECCERUS, L. y KIPP, T., *Tratado de derecho civil*, T.V., notas de ROCA SASTRE, R. M., BADOSA COLL, F, PUIG FERRIOL, L., Bosch, Barcelona, 1976.

- KOSCHAKER, *Europa y el Derecho romano*, trad. SANTA CRUZ TEJERO, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1955.

- KRIEGER / HERMANN / OSENBRÜGGEN, *Cuerpo de Derecho civil romano*, trad. por GARCIA DEL CORRAL, I., Barcelona, 1898.

- KREICZER LEVY, S., PINTO, M., “Property and belongingness: rethinking gender-biased disinheritance”, *Texas Journal of Woman and the Law*, Fall 2011, Vol 21, pp.119-152.

- KRÜGER, P., *Historia, fuentes y literatura del Derecho Romano*, Reimp. de la edcn. de Madrid, La España Moderna, Analecta Ed., 2003.

- KUEHN, T., “Some ambiguities of female inheritance ideology in the Renaissance”, *Continuity and Change*, V.2, part 1, Cambridge, May 1987, pp. 11-36.

- KUNKEL, W., *Historia del Derecho romano*, trad. MIQUEL, J., Ariel, Barcelona, 1964.

- LACRUZ BERDEJO, J.L., *Derecho de sucesiones*, T. II, Barcelona, 1973.

- LACRUZ BERDEJO, J.L., et. al., *Elementos de Derecho Civil, Parte General del Derecho Civil, Vol. 3º El Derecho Subjetivo*, Bosch, 1990.

- LALINDE ABADÍA, J.:
 - “Los pactos matrimoniales catalanes”, *AHDE*, T. XXXIII, 1963, Madrid, pp.133-266.

- *Derecho histórico español*, Ariel, 2ª ed., Barcelona, 1981.

- “El derecho común en los territorios ibéricos de la Corona de Aragón”, a DEPARTAMENTO DE HISTORIA DEL DERECHO Y DE LAS INSTITUCIONES, *España y Europa: Un pasado jurídico común*, Murcia, Instituto de Derecho Común de Murcia, 1985, pp.145-178.

- LAMARCA MARQUÈS, A., “Relacions familiars i atribucions successòries legals”, Àrea de Dret Civil. Universitat de Girona (Coord.), *El nou dret successori del Codi civil de Catalunya. Materials de les quinzenes jornades de dret català a Tossa*, Documenta Universitaria, Girona, 2009, pp.263-307.

- LAURIA, M., *Matrimonio-Dote in diritto romano*, L’Arte Tipografica, Napoli, 1952.

- LAURENT, F., *Principes de Droit civil*, T. VIII-X, Bruselas, 1874.

- LEFEBVRE, C., *Cours de doctorat sur l’histoire du Droit civil français. L’ancien Droit des successions*, T.I y II, Librairie de la société du Recueil Sirey, Paris, 1918.

- MAGARIÑOS BLANCO, V., “La libertad de testar”, *RDP*, nº. 9-10, (septiembre – octubre 2005), pp. 83-94.

- MAILLET, J., “De l’exclusion coutumière des filles dotées a la renonciation a succession future dans les coutumes de Toulouse et Bordeaux”, *Revue historique de Droit français et étranger*, nº IV 30, Paris 1952, pp. 514-545.

- MANRESA NAVARRO, J. M., *Comentarios al Código civil español*, T. IV y VIII, 7ªed., Ed. Reus, Madrid, 1951.

- MARCADE, V., *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.

- MARSAL GUILLAMET, A., “Responsabilitat de l’hereu pel pagament de la llegítima. Comentari a la STSJC 25/2002, de 12 de setembre”, *InDret*, 2/2003.
- MARTI, G., RAYNAUD, P., *Droit Civil. Les successions et les libéralités*, Sirey, Paris, 1983.

- MARTIN PEREZ, J.A., “La protección de las personas mayores y con discapacidad en el derecho de sucesiones de Cataluña”, FLORENSA TOMAS C.E. (*Dir.*), FONTANELLAS MORELL, J.M. (Coord.), *La Codificación del Derecho Civil de Cataluña. Estudios con ocasión del cincuentenario de la Compilación*, Marcial Pons, Barcelona, 2011, pp. 363-376.

- MAS SOLENCH, J. M., *Mil anys de dret a Catalunya*, Generalitat de Catalunya, Departament de Justícia, Barcelona, 1989.

- MASPONS I ANGLASELL, F.:
 - *La situación jurídica de Cataluña y la publicación de los Apéndices al Código Civil*, Establecimiento tipográfico de Jaime Ratés, Madrid, 1918.

 - “Els capítols matrimonials, o la vida jurídica catalana”, *RJC*, nº29, Barcelona, 1923, pp.207-222.

 - *Dret canònic primer supletori català*, Barcelona, 1956.

 - *Derecho catalán familiar según los autores clásicos y las sentencias del antiguo Tribunal Supremo de Cataluña*, Bosch, Barcelona, 1956.

- MESA MARRERO, C., “Pactos con trascendencia sucesoria en la sociedad civil”, *ADC*, T.LXVII, 2014, fasc. III, pp. 895-929.

- MIQUEL, J., *Derecho privado romano*, Marcial Pons, Madrid, 1992.

- MIRAMBELL ABANCÓ, A., “La Compilació del 1960: Un procés prelegislatiu llarg i complex”, *RDHC*, Vol. 10 (2010), pp. 147-156.

- MOLINA, F., *Tractatus Celebris, et insignis de Ritu Nuptiarum, et Pactis in matrimonio conventis*. Ex Typografía Laurentii Deu, iuxat dommun Regiam. Barcinie, 1618.

- MORÁN GARCÍA, G.M., “El derecho comparado como disciplina jurídica: la importancia de la investigación y la docencia del derecho comparado y la utilidad del método comparado en el ámbito jurídico”, en *Anuario de Facultad de Dereitto da Universidade da Coruña*, 2002-6.

- MORDECHAI RABELLO, A., *Effetti personali della patria potestas*, Università degli Studi di Milano, Milano, 1979.

- MUNAR BERNAT, P.A., “La legítima en el Derecho civil de las Islas Baleares”, TORRES GARCÍA, T.F., *Tratado de Legítimas*, Atelier libros jurídicos, Barcelona, 2012, pp.291-357.

- NAVAS NAVARRO, S.:
 - “La sucesión intestada de la Generalitat de Catalunya”, *ADC*, T.LV, Madrid, 2002, pp. 965-1114.

 - “El pacto sucesorio de atribución particular en el Código civil de Catalunya”, *InDret* 2/2009.

 - “Les fonts del Dret Civil”, VAQUER ALOY, A. (Coord.), *Dret civil. Part general i dret de la persona*, Atelier, Barcelona, 2013.

 - “La normal inestabilidad de las circunstancias en el derecho de familia y de sucesiones (sobre la toma de decisiones en contextos complejos y su relevancia en el derecho)”, ARNAU RAVENTOS, L. i ZAHINO RUIZ, M.L., *Cuestiones de Derecho sucesorio catalán. Principios, legítima y pactos sucesorios*, Marcial Pons, Barcelona, 2015, pp.175 – 212.

- NICOLETTI, A., “Dote”, AZARA, A. / EULA, E., *Novissimo Digesto Italiano*, Unione Tipografico – Editrice Torinence, 1957, Tomo VI, pp. 257- 259.

- NUÑEZ LAGOS, R., *La estipulación en las partidas y el Ordenamiento de Alcalá*, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, 1950.

- O’CALLAGHAN MUÑOZ, X.:
 - “La inoficiosidad legitimaria”, en *Estudios sobre la legítima catalana*, Universidad de Barcelona, Cátedra Duran i Bas, Barcelona, 1973.

 - “La renuncia a la legítima”, en *Libro-Homenaje a Ramón M^a. Roca Sastre*, Vol. III, Junta de Decanos de los Colegios Notariales, Madrid, 1977

- OLÍS ROBLEDA, S.J., *El matrimonio en Derecho romano. Esencia, requisitos de validez, efectos, disolubilidad*, Librería Editrice Unicversita Gregoriana, Roma, 1970.

- ORTOLAN, M., *Explicación histórica de las Instituciones del Emperador Justiniano*, T.I y II, trad. de la 4^a ed. por PEREZ DE ANAYA, F. / PEREZ RIVAS, M., Librería de D. Leocadio Lopez, Madrid, 1877.

- OSAJDA, K., “An overview of fundamental principles of polish succession law in the light of eventual unification of succession law in the European Union”, *International Conference: The Perspectives of Europeanization of Law of Succession*, Riga, 2009, pp.42-49.

- PEGUERA, L., *Decisiones Aurae in actu practico frequentes. Ex variis Sacrii 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.

- PELLA FORGAS, J.:

- *Código civil de Cataluña. Exposición del Derecho catalán comparado con el Código civil español*, Tomo III, J. Horta impresor, Barcelona, 1918.

- “Codificación moderna y codificación catalana y sistema de ley escrita de las constituciones de Cataluña”, *RJC*, nº18, Barcelona, 1923, pp.129-156.

- PEREZ ESCOBAR, M., “Sucesión intestada y legítima del cónyuge supérstite en el Código civil español. Revisión de fundamentos y planteamiento de futuro”, *Anuario Derecho Civil*, Octubre 2007, pp.1642-1678.

- PEREZ TORRENTE, J. A., “El suplemento de legítima en la Compilación y en la Ley Hipotecaria”, *Estudios sobre la legítima catalana*, Cátedra Duran i Bas, Universidad de Barcelona, Barcelona, 1972, pp. 249- 263.

- PETIT, E., *Tratado elemental de Derecho romano*, Albatros, Buenos Aires, 1977.

- PINTENS, W., “Need an opportunity of convergence in European Succession Laws”, ANDERSON, M., ARROYO AMAYUELAS, E. (Coord.), *The Law of Succession: Testamentary Freedom. European Perspectives*, Europa Law Publishing, Groningen 2011, pp.3-24.

- PINTO RUIZ, J.:
 - “La rescissió per lesió a Catalunya”, *Temes de Dret Civil Català*, Diputació de Barcelona – Institut de Ciències Socials, nº 6, Barcelona, 1984, pp. 25 – 51.

 - “Oportunitat i transcendència de la Compilació: l’esforç dels compiladors”, *Autonomia i Dret*, Consell de Garanties Estatutaries de Catalunya, Barcelona, 2010, pp.175-214.

- PLANIOL, M. / RIPERT, G., *Traité pratique de Droit civil français*, T. IV, 2^a. ed., París, 1956.

- POTHIER, R.J., *Oeuvres de Pothier annotées et mises en corrélation avec le code civil et la législation actuelle*, T.18, Cosse & Delamotte, Paris, 1846.

- PRATDESABA RICARD, R., LAUROBA LACASA, M.E., “Pròleg”, PRATDESABA RICARD, R., LAUROBA LACASA, M.E. (Dir.), *Derecho de sucesiones: Actualidad práctica, legislativa y jurisprudencial*, Il.lustre Col.legi de l’Advocacia de Barcelona i Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya, Thomson Reuters-Aranzadi, Barcelona, 2016, pp.9-10.

- PUIG FERRIOL, L.:

- “Les bases del nou Codi de successions”, AREA DE DRET CIVIL.UNIVERSITAT DE GIRONA (Coord.), *Setenes Jornades de Dret català a Tossa. El nou Dret successori de Catalunya*, Promociones y Publicaciones Universitarias, Barcelona, 1994, pp.9-39.

- *Reflexions amb motiu del cinquantenari de la Compilació del Dret civil de Catalunya: 1960-2010*, Generalitat de Catalunya – Departament de Justícia, Barcelona, 2010.

- “Introducció al dret sucesori català”, PRATDESABA RICART, R., LAUROBA LACASA, M.E., *Derecho de sucesiones: actualidad práctica, legislativa y jurisprudencial*, Ed. Aranzadi, Barcelona 2016, pp.13-27.

- PUIG FERRIOL, L. / ROCA TRIAS, E.:

- *Fundamentos del Derecho Civil de Cataluña*, Tomo III Volumen 2º. Derecho sucesorio catalán, Bosch, Barcelona, 1980.

- *Institucions de Dret Civil de Catalunya, Volum III. Dret de successions*, 6^a ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

- RAUCHHAUPT, W., *Estudio comparativo entre el desarrollo del derecho español y el alemán*, Publicaciones de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Ed. Reus, Madrid, 1923.

- RAUSCHER, T., “Recent Developments in German Succession Law”, *EJCL*, vol. 14.2 (October 2010).

- ROCA DE LAQUE, M. E., “La extinción de la legítima”, *Estudios sobre la legítima catalana*, Cátedra Duran i Bas, Universidad de Barcelona, Barcelona, 1972, pp. 361-409.

- ROCA SASTRE, R. M.:

- *Estudios de derecho civil especial de Cataluña*, Bosch, Barcelona, 1983.

- “Los elementos componentes de la compilación”, *Comentarios a la Compilación del Derecho Civil Especial de Cataluña*, Academia de Jurisprudencia y legislación de Barcelona, Barcelona, 1961, pp.11-32.

- *Derecho Hipotecario*, T.II, Bosch, 9ª ed., Barcelona, 2008.

- *Estudios de derecho privado, Vol. 1 Obligaciones y contratos*, Aranzadi, Barcelona, Navarra, 2009.

- ROCA TRIAS, E.:

- *Natura i contigut de la llegítima en el Dret civil català*, Institut d’Estudis Catalanas, Càtedra Duran i Bas, Barcelona, 1975.

- “Comentario artículo 145”, ALBADALEJO GARCIA, M., *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, Tomo XXIX - Vol.1º, Artículos 162 a 216 de la Compilación de Cataluña*, Edersa, 1988.

- “El Código Civil, Derecho Supletorio”, *Hispania, entre derechos propios y derechos nacionales*, Milano: Giuffré, 1990, pp. 535- 572.

- “El dret de família com a dret de llibertat i de llibertats”, *El derecho de familia y los nuevos modelos de familia. Novedades doctrinales y jurisprudencia. Libro homenaje a Encarna Roca Trias*, Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya, Thomson Reuters Aranzadi, Barcelona, 2014, pp. 19-36.

- RÖTHEL, A., *El derecho de sucesiones y la legítima en el derecho alemán*, Bosch, Barcelona, 2008.

- RONALD, J., SCALISE, J. “Undue influence and the law of wills: a comparative analysis”, *Duke Journal of Comparative & International Law*, Fall 2008.

- SAGAUT, J.F., “Présentation de la loi réformant le droit français des libéralités et des successions”, *EJCL*, vol. 14.2, (October 2010).

- SAGUER OLIVET, E., “Régimen económico familiar de Girona y son Bisbat, segons els més freqüents pactes matrimonials”, *RJC*, nº13, Barcelona, 1907, pp.473-504.

- SALVADOR CODERCH, P.:
 - *La compilación y su historia. Estudios sobre la codificación y la interpretación de las leyes*, Barcelona, Bosch, 1985.

 - “Comentarios a los artículos 248 a 241 CC”, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, ALBADELEJO, M., Dir., T. XXIX, V. I y III, Madrid, Ed. de Derecho Reunidas, S.A. 1991, pp. 1-175.

- SANCHEZ ARISTI, R., “Propuesta para una reforma del Código Civil en materia de pactos sucesorios”, DELGADO ECHERVARRÍA, J. (Cord.), *Derecho de Sucesiones. Presente y futuro. XII Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil*, Servicio de publicaciones de la Universidad de Murcia, pp. 477-542.

- SANCHEZ CID, I., *La repudiación a la herencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.

- SANCHEZ, ROMAN GALLIFA, F., *Estudios de Derecho civil (e historia general de la legislación española)*, T.I, T.VI, Vol III., 2ª edic., Suc. de Rivadeneyra, Madrid, 1910.

- SAPENA TOMAS, J., “El pacto sucesorio en el Alto Aragón”, *RDP*, 1954, pp.734-782.

- SCAEVOLA, Q. M., *Código civil comentado y concordado extensamente*, T. XII, XIII y XIV, Imprenta de Ricardo Rojas, Madrid, 1896.

- SCHULZ, F.:
 - *Derecho Romano Clásico*, Trad. SANTA CRUZ TEIGEIRO, J., Bosch Barcelona, 1960.

 - *Principios del Derecho Romano*, Trad. ABELLANVELASCO, M., Civitas, Madrid, 2000.

- SERAFINI, F., *Instituciones de Derecho Romano*, Trad. DE DIOS, Juan, Espasa-Calpe, Madrid, 1927.

- SERRANO DE NICOLÁS, A.:
 - (Coord.), *La empresa familiar y su relevo generacional: un estudio comparado*, Marcial Pons, Madrid, 2011.

 - “Los pactos de atribución particular: entre la sucesión anticipada y su complementariedad con las disposiciones de última voluntad”, ARNAU RAVENTOS, L. i ZAHINO RUIZ, M.L., *Cuestiones de Derecho sucesorio catalán. Principios, legítima y pactos sucesorios*, Marcial Pons, Barcelona, 2015, pp. 213 -245.

- SERRANO GARCIA, J.A., “La legítima en Aragón”, *Revista de derecho civil aragonés*, 16 (2010), pp. 67-134.

- SHOM, R., *Instituciones de Derecho Privado Romano. Historia y sistema*, 17a. ed. corregida por MITTEIS, L., y sacada a la luz por WEGNER, L., Trad. del alemán ROCES, W., Librería general de Victoriano Suárez, 1928.

- SPERLING, J., “Dowry or Inheritance? Kinship, Property, And Women's Agency in Lisbon, Venice, and Florence (1572)”, *Journal of Early Modern History*, Volume 11, Number 3, 2007, pp. 197-238.

- SOLMI, A., *Storia del diritto italiano*, Società Editrice Libreria, Milano, 1930.

- SOBREQÜÉS VIDAL, S., *Història de la producció del Dret català fins al Decret de Nova Planta*, Col·legi Universitari de Girona, Girona, 1978.

- TAMAYO SALMORÁN, R., “Teoría jurídica y derecho comparado. Una aproximación y un deslinde”, *ISONOMÍA* nº 27, Octubre 2007.

- TIMBAL, P.C., *Droit Romain et Ancien Droit Français. Régimes matrimoniaux, Successions – Libéralités*, Dalloz, Paris, 1960.

- TORRES, J., *De Pactis Futurae Successionis. Tractatus tripartitus. Additis supra ducentas Sacrae Rotae Romanae Recentissimis. Apud Nicolaum Pezzana. Venecia*, 1672.

- TORRES GARCÍA, T.F., DOMINGUEZ LUELMO, A., “La Legítima en el Código Civil (I)”, TORRES GARCÍA, T.F. (Coord.), *Tratado de Legítimas*, Atelier libros jurídicos, 2012, pp.21-85.

- TOULLIER, C. B. M. / DUVERGIER, J. B., *Le droit civil français suivant l'ordre du Code*, T. IV, 13ª edic., Bruselas, 1820.

- VACCARI, P., “Dote (diritto intermedio)”, AZARA, A. / EULA, E., *Novissimo Digesto Italiano*, Unione Tipografico – Editrice Torinence, 1957, T. VI, pp. 260-261.

- VAN ERP, S. “New Developments in Succession Law”, *EJCL*, vol. 11.3 (December 2007).

- VALLET DE GOYTISOLO, J.:
 - “Los complementos de la legítima”, *ADC*, 1973, nº1, pp.3-213.

 - *Limitaciones de derecho sucesorio a la facultad de disponer*, T.1, Instituto nacional de estudios jurídicos, Madrid, 1974.

 - “Las Fuentes del derecho según el “*Apparatus super constitutionibus curiarum generalium Cathaloniae*” de Tomás Mieres”, *Libro – Homenaje a Ramon M.^a Roca Sastre*, Vol. I, Junta de Decanos de los Colegios Notariales, Madrid, 1976, pp.311-492.

- VALLS TABERNER, F., *Literatura jurídica. Estudios de ciencia jurídica e historia del pensamiento canónico y político catalán, francés, alemán e italiano*, Promociones Publicaciones Universitarias, Barcelona, 1986.

- VAQUER ALOY, A. /DE BARRÓN ARNICHES, P.:
 - “La legítima en Cataluña”, en GETE-ALONSO Y CALERA, M.C. (Dir.), *Tratado de Derecho de sucesiones*, Civitas, Pamplona, 2011, pp. 2029 -2077.

 - “La legítima en el Derecho civil de Cataluña”, TORRES GARCÍA, T.F., *Tratado de legítimas*, Atelier libros jurídicos, Barcelona, 2012, pp.471-515.

- VAQUER ALOY, A.:
 - “La convergencia espontánea del derecho de sucesiones en Europa”, *Obligaciones y sucesiones en el derecho comparado*, ARA Editores, Perú 2008, pp.183-204.

- “The Law of Successions”, BUSSANI, M. y WERRO, F., (Ed.), *European Private Law: A Handbook*, Stämpfli Publishers Ltd. Berne, 2009, pp.555-586.

- VISMARA, G.:
 - “I patti successori nella dottrina di Bartolo”, *Bartolo de Sassoferrato. Studi e documenti per il IV Centenario*, V. II, Milano, 1962, pp.757- 783.

 - *Storia dei patti successori*, Università de studi di Milano, Milano, 1986.

- VOLTERRA, E., “Conventio in manu”, AZARA, A. / EULA, E., *Novissimo Digesto Italiano*, Unione Tipografico – Editrice Torinence, 1957, Tomo IV, pp. 800-801.

- VON TUHR, A., *Derecho civil, Volumen I: los derechos subjetivos y el patrimonio*, Marcial Pons, Barcelona 1998.

- VON IHERING, R., *Abreviatura de el espíritu del Derecho romano*, trad. VELA, F., Marcial Pons, Madrid, 2005.

- WATSON, A., *The spirit of Roman Law*, University of Georgia Press, Athens, 1995.

- WINDSCHEID, B., *Diritto delle Pandette. Vol. Terzo*, Trad. FADDA, Carlos Unione Tipográfica. Editrice Torinese, Torino, 1930.

- YVER, J., “Les caractères originaux du groupe de coutumes de l’ouest de la France”, *Revue historique de Droit français et étranger*, n° IV 30, Paris 1952, pp. 18-79.

- ZACHARIÄ VON LINGENTHAL, K.E., *Geschichte des Griechisch-Römischen Rechts*, Aalen im Württemberg : Scientia, 1955.

- ZDEKAUER, L., “Nouvi contributi alla storia del patto dotale, specialmente nella Tosacana”, *Rivista Italiana per le Scienze Giuridiche*, n° 26, Torino 1898, pp.67-72.

- ZIMMERMANN, R.:

- *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Juta & CO, Cape Town, Wetton & Johannesburg, 1992.

- *Freedom of Testation / Testierfreiheit*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2012.