



Universidad de
Oviedo

RIDROM

Revista Internacional de Derecho Romano

ISSN1989-1970

Abril-2025
Full text article

<https://reunido.uniovi.es/index.php/ridrom>

Fecha de recepción: 25/03/2025	Fecha de aceptación: 22/04/2025
Palabras clave: <i>pactos sucesorios, renuncia, sucesión intestada, legítima, mujer</i>	Keywords: <i>succession agreements, renunciation, intestate succession, legitimate, woman</i>



LA SITUACIÓN DE LA MUJER EN LA REGULACIÓN DE LOS PACTOS DE NON SUCCEDENDO

THE SITUATION OF WOMEN IN THE REGULATION OF NON-SUCCESSION AGREEMENTS

Belén Fernández Vizcaíno

Profesora Ayudante Doctora
Universidad de Alicante

<https://orcid.org/0009-0002-5794-3491>

(FERNÁNDEZ VIZCAÍNO, Belén. La situación de la mujer en la regulación de los pactos de non succedendo RIDROM [on line]. 34-2025.ISSN 1989-1970., pp. 236 296.
<https://reunido.uniovi.es/index.php/ridrom>)

Resumen:

Los pactos de non succedendo son actos jurídicos bilaterales en virtud de los cuales el futuro heredero renuncia total, o parcialmente, con carácter previo a la sucesión intestada. Fueron regulados de forma diversa en las distintas etapas del Derecho romano, influenciados por las costumbres de las provincias orientales del Imperio. Entre estos, destacan los realizados por la mujer casada y dotada que renunciaba mediante pacto a la herencia paterna. Este pacto se consideraba inválido por el Derecho romano, aun admitido socialmente, de manera que la mujer podía reclamar la herencia de su padre fallecido intestado, si bien debía colacionar los bienes recibidos a título de dote. Justiniano sancionó esta norma y la extendió a las hijas obligadas a profesar para conservar el patrimonio de los varones.

Abstract:

The pacta de non succedendo are bilateral legal acts by which a future heir renounces, either wholly or partially, their right to intestate succession in advance. They were regulated differently throughout the various stages of Roman law, influenced by the customs of the eastern provinces of the Empire. Among these agreements, a notable example is that of a married and dowered woman who, through a pact, renounced her paternal inheritance. Although socially accepted, Roman law deemed this pact invalid, allowing the woman to claim her deceased father's intestate inheritance. However, she was required to collate the assets received as a dowry. Justinian reinforced this rule and extended it to daughters compelled to take religious vows, aiming to preserve the patrimony of male heirs.

SUMARIO: 1.- *Status quaestionis*. 2.- La mujer romana en la regulación de los pactos de *non succedendo*.

1.- *Status quaestionis*.

Entre las formas de adquirir la propiedad el Derecho establece la sucesión, ya sea testamentaria o *ab intestato*, si bien, desde antiguo en la delación voluntaria podemos hacer referencia a dos posibilidades, el testamento o la sucesión contractual, esta última corresponde a una opción con caracteres contractuales y, por lo tanto, con fundamento en la voluntad de las partes. El esquema anterior, como sabemos, no es propiamente romanístico, pero nos sirve de punto de partida para nuestro estudio en la medida en que afecta a materias del Derecho civil. El Derecho romano considera sólo secundariamente la sucesión desde el punto de vista de modo de adquirir y la aplicación de un concepto de sucesión en ámbitos particulares obedece a una compleja evolución del *Ius commune* en la que no nos podemos detener aquí¹.

La sucesión contractual se entiende en su sentido más amplio como cualquier pacto que tenga por objeto la totalidad o parte del patrimonio hereditario de una persona viva, intervenga en el negocio o no, limitando la facultad dispositiva *mortis causa*, en el que

¹ AMBROSINO, R., «*Successio in ius-successio in locum-successio*», *SDHI*, II, 1945, pp. 170-184. El esquema al que nos referimos, y al que hemos recurrido sólo a efectos expositivos, se ajusta al art. 609 del CC, que transmite en gran medida el contenido del art. 711 del Code Napoleon.

se puede llamar o excluir a uno de los otorgantes o a un tercero a dicha sucesión.

Mientras que, en sentido estricto, hay sucesión contractual cuando la herencia es ordenada total, o parcialmente mediante un contrato, ya sea un acuerdo por el que una persona confiere a otra un derecho hereditario sobre sus bienes, o un heredero renuncia a sus derechos hereditarios mediante un pacto con la otra parte².

En relación a este concepto, nos podemos acercar a la figura jurídica de los pactos sucesorios desde la complejidad de su función regulando la herencia futura, siendo su naturaleza jurídica la típica de los contratos, y su regulación en la historia dispar según los distintos ordenamientos jurídicos y épocas, siendo en ocasiones inexistente por estar prohibidos, y en otras tener unos contornos bien delimitados por estar permitidos³.

Este tipo de pactos pueden ser clasificados, atendiendo a su finalidad, en convenciones institutivas, renunciativas y dispositivas:

- En primer lugar, y dentro de los llamados «pactos de institución o de modificación», se encuentran aquellos en virtud del cual una persona pacta en vida, de forma bilateral y de manera irrevocable, dejarle a otra la herencia completa o en

² MONJE BALMASEDA, O.-LLEDÓ YAGÜE, F., *Cuadernos Teóricos Bolonia. Derecho Sucesorio. Cuaderno II. El testamento. El contenido de la institución. Su ineficacia. Ejecución. La defensa del derecho hereditario. La sucesión intestada y contractual*, Madrid, 2017, pp. 201 y ss.

³ BIONDI, B., *Diritto ereditario romano, Parte generale*, Milán, 1954, p. 171.

parte tras su fallecimiento, sea a título universal o a título singular⁴; así, los *pacta de succedendo* pueden distinguirse de los de mutua sucesión, aquellos en los que las partes se instituyen recíprocamente herederos, y de los pactos sucesorios de institución a favor de tercero, o a favor de la otra parte, pero sin reciprocidad. Asimismo, también tienen la consideración de pacto sucesorio las donaciones *inter vivos* cuando constituyan anticipos hereditarios⁵.

- En segundo lugar, los *pacta de non succedendo*, que se enmarcan en los «pactos renunciativos o abdicativos», son acuerdos en virtud de los cuales el futuro heredero renuncia, total o parcialmente, a los derechos que por cualquier título pudieran corresponderle en la herencia de la otra parte, con carácter previo a la apertura de la sucesión. Esta renuncia se lleva a cabo mediante un acto jurídico bilateral, permitiendo que el futuro causante o un tercero interesado la acepte ⁶. Estos pactos pueden ser onerosos o gratuitos, y no son propiamente

⁴ Somos conscientes de que esta contraposición no es de origen romano y que su uso, sin advertencia previa, puede llevar a una interpretación errónea del concepto originario de *successio*. Sobre este punto esencial, vid. LONGO, C., «L'origine della successione particolare nelle fonti di diritto romano», *BIDR*, 14, Roma, 1902, pp. 127-202; 224-275; *BIDR*, 15, Roma, 1903, pp. 283-309. En esto Carlo Longo desarrolla la tesis de Bonfante sobre la sucesión como subrogación en la jefatura doméstica, por ejemplo, en BONFANTE, P., «L'origine dell'hereditas e dei legata nel diritto successorio romano», *BIDR*, 4, Roma, 1891, pp. 97-143.

⁵ OLMEDO CASTAÑEDA, F.J., «Prohibición de los pactos sucesorios en el Derecho común: cuestionamiento de su *ratio legis*. Propuesta para su admisibilidad», *Anuario de Derecho Civil*, LXXII, fasc. II, 2019, p. 451.

⁶ OLMEDO CASTAÑEDA, F.J., «Prohibición de los pactos sucesorios en el Derecho común: cuestionamiento de su *ratio legis*. Propuesta para su admisibilidad», *Anuario de Derecho Civil*, LXXII, fasc. II, *op.cit.*, p. 451.

una forma de sucesión contractual, pues la herencia a la que se refiere la renuncia no es la del renunciante, sino la de la otra parte negocial, y los efectos de la renuncia se producirán en vida del primero⁷.

- En tercer lugar, se encuentran, los *pacta de hereditate tertii*, o pactos sobre la herencia de un tercero, que se establecen como pactos dispositivos de la herencia de un tercero, estos no son considerados por una parte de la doctrina como auténticos pactos sucesorios *stricto sensu*, ya que no evitan la delación a favor del contratante que ha transmitido su derecho en vida del *de cuius*⁸. Son los que celebran varios presuntos herederos sobre la herencia de un tercero, y por los que se dispone de los bienes que puedan recibir de ésta, bien entre ellos, o bien entre ellos y un extraño. Mediante la celebración de estos pactos, el futuro heredero renuncia por cualquier título a su expectativa hereditaria en la sucesión del futuro causante, que no interviene en el pacto, a través de su transmisión a favor del beneficiario⁹. Se trata de un pacto celebrado entre varios

⁷ MONJE BALMASEDA, O.-LLEDÓ YAGÜE, F., *Cuadernos Teóricos Bolonia. Derecho Sucesorio. Cuaderno II. El testamento. El contenido de la institución. Su ineficacia. Ejecución. La defensa del derecho hereditario. La sucesión intestada y contractual*, op.cit., p. 204.

⁸ MONJE BALMASEDA, O.-LLEDÓ YAGÜE, F., *Cuadernos Teóricos Bolonia. Derecho Sucesorio. Cuaderno II. El testamento. El contenido de la institución. Su ineficacia. Ejecución. La defensa del derecho hereditario. La sucesión intestada y contractual*, op.cit., p. 204; OLMEDO CASTAÑEDA, F.J., «Prohibición de los pactos sucesorios en el Derecho común: cuestionamiento de su *ratio legis*. Propuesta para su admisibilidad», *Anuario de Derecho Civil*, LXXII, fasc. II, op.cit., p. 451.

⁹ OLMEDO CASTAÑEDA, F.J., «Prohibición de los pactos sucesorios en el Derecho común: cuestionamiento de su *ratio legis*. Propuesta para su admisibilidad»,

sucesores para repartirse la herencia mientras todavía vive el causante, sin que este intervenga en el negocio jurídico, y la mayoría de las legislaciones lo consideran inmoral¹⁰.

A este respecto, se debe tomar como premisa para el estudio de la validez de los pactos sucesorios en Derecho romano el principio fundamental en el derecho sucesorio «*voluntas ambulatoria est*», que establecía la libertad de testador para ordenar su futura herencia hasta el momento de su muerte, en este sentido, Schulz¹¹ afirma que es precisamente este principio de libertad la causa de la prohibición de los pactos sucesorios en Roma, mientras que eran una práctica jurídica habitual en los ordenamientos heleno-orientales.

De esta manera, la libertad de testar se configura como fundamento de la nulidad de los pactos sucesorios en Derecho romano, ya que su formalización implicaba concretar el destino de la herencia del *de cuius* de un modo irrevocable, o la renuncia a la herencia futura en el supuesto en los pactos de *non succedendo*,

Anuario de Derecho Civil, LXXII, fasc. II, *op.cit.*, p. 451.

¹⁰ MONJE BALMASEDA, O.-LLEDÓ YAGÜE, F., *Cuadernos Teóricos Bolonia. Derecho Sucesorio. Cuaderno II. El testamento. El contenido de la institución. Su ineficacia. Ejecución. La defensa del derecho hereditario. La sucesión intestada y contractual*, *op.cit.*, p. 205; MAGARIÑOS BLANCO, V., *Libertad para ordenar la sucesión. Libertad para testar*, Madrid, 2022, p. 489.

¹¹ SCHULZ, F., *Principios del Derecho romano*, Madrid, 2009, pp. 178 y ss. En el mismo sentido se expresan GLÜCK, F., *Commentario alle pandette*, V, Milano, 1893, p. 335; COLL RODES, R., «Consideracions i normes generals referents á la successió voluntaria á títul universal», *RJC*, 18, 1912, Barcelona, p. 270; ARIAS RAMOS, J., *Derecho romano*, Madrid, 1949, p. 528; FADDA, C., *Conceptti fondamentali del diritto ereditario romano*, I-II, Milano, 1949, p. 325; VISMARA, G., *Storia dei patti successori*, Milano, 1986, p. 63; HERRERO OVIEDO, M., «El renacer de los pactos sucesorios», *Estudios de derecho de familia y de sucesiones (dimensiones interna e internacional)*, Santiago de Compostela, 2009, p. 205.

incluso en el caso del acuerdo sobre la herencia de un tercero «*hereditate tertii*», en la que dos o más partes pactaban la distribución de esta una vez adjudicada por fallecimiento del causante, sin que intervenga en el pacto¹², pues la libertad de testar se entendía incompatible con la sucesión contractual al impedir la manifestación posterior de una nueva voluntad testamentaria¹³.

De lo expuesto se puede afirmar que la sucesión contractual no era reconocida en el Derecho romano, y cualquier pacto en ese sentido, ya de instituir o de no instituir, era considerado nulo, por inmoral, y contrario a las buenas costumbres¹⁴. Como afirma

¹² MAGARIÑOS BLANCO, V., *Libertad para ordenar la sucesión. Libertad para testar, op.cit.*, pp. 488 y ss. Asimismo, PLANAS BALLVÉ, M., «De la imposibilidad de renunciar a derecho sucesorios futuros en el Derecho romano a su leve atenuación», en *Fundamentos romanísticos de Derecho contemporáneo*, 2021, pp. 2911-2913, sostiene que la prohibición de los pactos sucesorios en el Derecho romano influyó en la evolución de esta institución en el Derecho civil castellano, ya que debido a la influencia del Derecho francés, durante la codificación del siglo XIX esos principios sirvieron de base para excluir los pactos sucesorios del Código Civil.

¹³ MONJE BALMASEDA, O.-LLEDÓ YAGÜE, F., *Cuadernos Teóricos Bolonia. Derecho Sucesorio. Cuaderno II. El testamento. El contenido de la institución. Su ineficacia. Ejecución. La defensa del derecho hereditario. La sucesión intestada y contractual, op.cit.*, p. 201.

¹⁴ A este respecto, la doctrina civilista española sostiene una polémica entre los autores favorables y detractores de la sucesión contractual, ya que frente a un testamento que en su naturaleza es revocable hasta el mismo momento del fallecimiento del otorgante, la sucesión contractual ofrece estabilidad y garantía al instituido, cuyo interés, una vez llevado a cabo el pacto, se centrará en la conservación y mejora del patrimonio familiar, pues es en propio beneficio. Así, parte de la doctrina señala como inconvenientes, con el mismo fundamento que en Derecho romano, que el carácter irrevocable del pacto sucesorio es un ataque a la libertad de testar, principio básico del derecho sucesorio, así como que supone un peligro para la vida del causante, pues la naturaleza humana puede tratar de hacer efectivo el derecho pactado lo antes posible. Por el contrario, otros autores admiten que, según nuestra realidad económica y social, aun con las limitaciones que establece el Código Civil, los pactos sucesorios son un incentivo para el instituido, que tiene la seguridad de que finalmente será el

Bonfante¹⁵ el pacto sucesorio fue una institución jurídica extraña en el Derecho romano, más aún, sostiene su a causa del orden moral existente en la sociedad romana, en el que la herencia tenía como función asegurar la continuidad del poder del *paterfamilias* y de la familia, piedra angular del Derecho romano.

En este sentido, afirma Arias Ramos¹⁶ que «el Derecho romano no conoció la institución de heredero hecha en un contrato», ya que estos denominados contratos sucesorios son silenciados en el derecho clásico, y rechazados en el derecho postclásico.

Asimismo, afirma Vismara¹⁷ que los pactos sucesorios implicaban una limitación de la libertad testamentaria, por lo que tenían un carácter extraño en Roma, tanto por su naturaleza bilateral como irrevocable, que requería la voluntad de ambas partes para modificarlo o dejarlo sin efecto.

heredero de un patrimonio que ya viene administrando, siendo además una posibilidad a tomar en consideración en la conservación del patrimonio familiar, como empresas, pues quien los está administrando es conocedor que finalmente será su propietario. No obstante, esta opinión a favor de los pactos sucesorios está necesitada de una modificación legislativa, ya que en la actualidad siguen los criterios contrarios a estos. CASTÁN TOBEÑAS, Derecho de familia. Relaciones paternofiliales y tutelares. Derecho de sucesiones, Madrid, 1944, p. 689; BIONDI, B., *Diritto ereditario romano, Parte generale, op.cit.*, pp. 172 y ss.; CASTÁN VÁZQUEZ, J. M., «Notas sobre la sucesión contractual en el Derecho español», ADC, 17, núm. 2, 1964, p. 37; D'ORS, A., *Derecho privado romano*, Pamplona, 2008, pp. 330 y ss. ROCA SASTRE, R.M., Estudios de derecho privado. II. Sucesiones, Madrid, 2009, pp. 335 y ss.

¹⁵ BONFANTE, P., *Instituciones de Derecho romano*, Madrid, 1965, p. 566.

¹⁶ ARIAS RAMOS, J., *Derecho romano, op.cit.*, p. 528.

¹⁷ VISMARA, G., *Storia dei patti successori, op.cit.*, p. 63. En el mismo sentido, SCHULZ, F., en *Principios del Derecho romano, op.cit.*, p. 196 afirma que el principio de libertad de testar no admite excepciones.

Así, es el carácter irrevocable de los pactos sucesorios lo que impedía considerarlos como válidos¹⁸, ya que el *de cuius* podía instituir a sus herederos y asignar las cuotas a estos siguiendo este principio, por lo que cualquier pacto que hiciera un reparto diferente de las cuotas hereditarias, que anularan dicho reparto, con o sin el consentimiento del causante, o que afirmaran la renuncia a una parte de la herencia era extraño y nulo para el Derecho romano.

En el mismo orden de ideas, por el principio *viventis nulla est hereditas*¹⁹ no era posible renunciar a una herencia futura o disponer de esta, pues la irrevocabilidad del pacto de forma unilateral por el causante una vez otorgado era un impedimento insalvable para el Derecho romano a la hora de admitirlo, pues una sola voluntad no podía dejarlo sin efecto ante algún cambio en las circunstancias fácticas o más simple, en su opinión²⁰.

¹⁸ WINDSCHEID, B., *Diritto delle Pandette, III*, traducción de FADDA, Torino, 1930, p. 128; HERRERO OVIEDO, M., «El renacer de los pactos sucesorios», *Estudios de derecho de familia y de sucesiones (dimensiones interna e internacional)*, *opt.cit.*, p. 205; PLANAS BALLVÉ, M., «De la imposibilidad de renunciar a derecho sucesorios futuros en el Derecho romano a su leve atenuación», *Fundamentos romanísticos de Derecho contemporáneo*, *op.cit.*, pp. 2917-2918.

¹⁹ D. 18, 4, 1 (Pomponius 9 ad sab.); C. 2, 3, 30 (Imperator Justinianus).

²⁰ FADDA, C., *Conceptti fondamentali del diritto ereditario romano, I-II*, *op.cit.*, p. 325; HERRERO OVIEDO, M., «El renacer de los pactos sucesorios», *Estudios de derecho de familia y de sucesiones (dimensiones interna e internacional)*, *opt.cit.*, p. 204; PLANAS BALLVÉ, M., «De la imposibilidad de renunciar a derecho sucesorios futuros en el Derecho romano a su leve atenuación», *Fundamentos romanísticos de Derecho contemporáneo*, *op.cit.*, p. 2919. C. 2, 4, 2 (Imperator Antoninus).

Otra razón que sustentaba la prohibición de estos pactos se encontraba en que se consideraban un peligro para la vida de la persona de cuya sucesión se trataba, además de por su abierta contradicción con anteriormente citada total libertad de testar²¹.

Tomando en consideración los aspectos formales de los pactos sucesorios se puede afirmar que, en cualquier caso, este tipo de pacto sobre sucesión futura no tenía efectos obligacionales a pesar del consentimiento otorgado por las partes²², por ello, el renunciante podía impetrar la posesión de los bienes después de la muerte del otro sujeto firmante del pacto, esto es, podría solicitar la *bonorum possessio* e incluso aceptar la herencia al no estar excluido, como se afirma en D. 29, 2, 94.- (*Hermogenianus 3 iuris epit*) *Qui superstitis bona repudiat, post mortem eius adire hereditatem, item bonorum possessionem petere non prohibetur*, lo que pone de relevancia unos contornos poco definidos desde un punto de vista jurídico respecto a la aplicación práctica de los pactos sucesorios.

²¹ BIONDI, B., *Diritto ereditario romano, Parte generale, op.cit.*, p. 172; OLMEDO CASTAÑEDA, F.J., «Prohibición de los pactos sucesorios en el Derecho común: cuestionamiento de su *ratio legis*. Propuesta para su admisibilidad», *Anuario de Derecho Civil*, LXXII, fasc. II, *op.cit.*, p. 452.

²² PLANAS BALLVÉ, M., «De la imposibilidad de renunciar a derecho sucesorios futuros en el Derecho romano a su leve atenuación», en *Fundamentos romanísticos de Derecho contemporáneo, op. cit.*, p. 2914 (nota 14)-2915 y ss., afirma que en este tipo de pacto sobre sucesión futura no se establece un contrato perfecto, sino un *nudo pacta*, ya que por sus características no se adaptaban a la familia romana ni por supuesto a la función pública que tenía el derecho hereditario, por lo que no eran una obligación.

No se conoce con exactitud cuándo se establecen límites a los pactos sucesorios, por otra parte, conocidos desde antiguo²³, si bien, la limitación de esta figura se puede encontrar en la época postclásica del Derecho romano, y ya eran calificados como «odiosos» por Justiniano en C. 2, 3, 30, 2:

C. 2, 3, 30, 2.- (*Imperator Justinianus*) *Sed nobis omnes huiusmodi pactiones odiosae videntur et plenae tristissimi et periculosi eventus. quare enim quodam vivente et ignorante de rebus eius quidam paciscentes convenerunt? <a 531 d. k. nov. constantinopoli post consulatum lampadii et orestae vv.Cc.>*

Así, podemos encontrar las distintas normas que regulaban los pactos sucesorios en la obra de Justiniano, en primer lugar, en el *Codex*, en el capítulo dedicado a los pactos, C. 2, 3, 0, *De pactis*, en C. 2, 3, 6 se establece como nulo aquel pacto que fuera contra las leyes o la buena fe:

²³ A este respecto, LINAZOSORO CAMPOS, G., en *Convenciones sucesorias: pactos sobre sucesiones futuras*, 1981, Santiago, p. 12, afirma que en la época arcaica del Derecho romano, periodo anterior a las Doce Tablas, estos ya existían, de hecho, se utilizaban de forma general en la sucesión *mortis causa* los pactos sobre sucesión futura, cuya finalidad era económica a fin de mantener la tierra indivisa a tratarse de una sociedad eminentemente agrícola y ser esta el bien máspreciado para el sustento de la familia.

C. 2, 3, 6.- (*Imperator Antoninus*) *Pacta, quae contra leges constitutiones que vel contra bonos mores fiunt, nullam vim habere indubitati iuris est.*

Asimismo, en el C.2.3.8, se insiste en la invalidez del pacto que fuese contra la buena fe:

C. 2, 3, 8.- (*Imperator Alexander Severus*) *Imperator Alexander Severus. Cum, posteaquam adversarius matris tuae victus esset, matrem tuam circumvenerit, ut ei caveret nullam se controversiam de servis moturam, id pactum mala fide factum irritum est, et cum ex ea conventionione cum matre tua agi coeperit, iudex eam liberabit. * alex. a. aurelio dionysio. * <a 222 pp. prid. id. sept. alexandro a. cons.>*

A pesar de lo expuesto, en el Derecho postclásico se comienzan a encontrar referencias a pactos sucesorios utilizados por los emperadores y la *nobilitas*, unos para establecer la sucesión en el trono y otros para conseguir un patrimonio unido manteniendo así su poder económico y político²⁴.

La razón de esta afirmación se puede encontrar en uno de los cambios experimentado en el derecho hereditario romano, que

²⁴ MARÍN PADILLA, M.L., *Historia de la sucesión contractual*, Zaragoza, 1992, p. 32.

conforma otra arista en la configuración, aplicación y desarrollo normativo de los pactos sucesorios; en concreto hacemos referencia a la expansión territorial del Imperio romano y la consecuente influencia de los Derecho orientales, destacando el Derecho griego.

Evidentemente, nos encontramos ante una cuestión relacionada con el llamado Derecho provincial que requeriría un estudio más detallado²⁵.

Además de la convivencia de diversas comunidades, la llegada masiva de inmigrantes al Imperio, incluso de esclavos procedentes de estas demarcaciones territoriales tuvo como consecuencia la mezcla de costumbres y una fusión de Derechos en algunas ocasiones, lo que lleva a Vismara²⁶ a afirmar que los pactos sucesorios son una prueba de la influencia heleno-oriental en el Derecho romano.

Por otro lado, en el capítulo del Digesto dedicado a los testamentos de los militares podemos encontrar los fragmentos D. 29, 1, 2 (*Gaius 19 ad ed. provinc.*)²⁷; D. 29, 1, 34 (*Papinianus 14 quaest.*

²⁵ Este tema se ha planteado en diversos lugares del Imperio, pero especialmente en el ámbito de Egipto, vid. por ejemplo, MODZEJEWSKI, J. «La règle de Droit dans l' Égypte romain», *Proceedings of the Twelfth International Congress of Papyrology*, Toronto, 1970, pp. 317-377.

²⁶ VISMARA, G., *Storia dei patti successori*, op.cit., pp. 136 y ss.

²⁷ D. 29.1.2- (*Gaius 19 ad ed. provinc.*) *De militis testamento ideo separatim proconsul edicit, quod optime novit ex constitutionibus principalibus propria atque singularia iura in testamenta eorum observari.*

²⁸; D. 29, 1, 34, 1 (*Papinianus 14 quaest.*)²⁹; D. 29, 1, 42 (*Ulpianus 45 ad ed.*)³⁰ y D. 29, 1, 39 (*Paulus 9 quaest.*)³¹, en los que se reconoce un derecho singular y propio para el caso de los militares³² que se constituían cada vez más como una clase social más privilegiada, y por ello se les concedió poder disponer de sus bienes *mortis causa* como pudieran o quisieran según las circunstancias especiales acaecidas en las campañas militares; así se establecía que la voluntad de los militares causantes tenía validez a pesar de la cuestión formal del testamento, es decir, sin importar de qué forma quedaba constancia de ella mientras se pudiera demostrar que existió tal voluntad, pues no podemos olvidar el escenario en el que manifestaba esa voluntad. Ello supondría la quiebra de los principios generales del sistema testamentario romano, ya que

²⁸ D. 29.1.34pr.-(*Papinianus 14 quaest.*) *Eius militis, qui doloris impatientia vel taedio vitae mori maluit, testamentum valere vel intestati bona ab his qui lege vocantur vindicari divus hadrianus rescripsit.*

²⁹ D. 29.1.34.1- (*Papinianus 14 quaest.*) *Militia missus intra annum testamentum facere coepit neque perficere potuit: potest dici solutum ita esse testamentum quod in militia fecit, si iure militiae fuit scriptum: alioquin si valuit iure communi, non esse iure rescissum.*

³⁰ D. 29.1.34.2.- (*Papinianus 14 quaest.*) *Nec tamen circa militem eadem adhibebitur distinctio: nam quocumque modo testamentum fecerit, novissima voluntate rescindetur, quoniam voluntas quoque militis testamentum est.*

³¹ D. 29.1.39.- (*Paulus 9 quaest.*) *Si filius familias miles captus apud hostes decesserit, dicemus legem corneliam etiam ad eius testamentum pertinere. sed quaeramus, si pater eius prius in civitate decesserit relicto nepote ex filio, an similiter testamentum patris rumpatur. et dicendum est non rumpi testamentum, quia ex eo tempore, quo captus est, videtur decessisse.*

³² Esta institución se extiende a todos los casos, no solo a los militares, en la legislación foral de Valencia, así, se encuentra en los Fueros el *fur* 2, 3, 11 que permite el pacto de supervivencia o de sucesión recíproca, mediante este se acuerda entre dos personas que el que sobreviva adquiere los bienes del fallecido, subordinado a que el fallecido no tenga hermanos, ni hijos ni sobrinos, ya que en este caso podría gravar o lesionar la legítima de los herederos forzosos, GARCÍA I SANZ, A., *Institucions de Dret Civil Valencià*, Castellón, 1996, p.167.

bastaría una manifestación clara de su voluntad desprovista de formalidades, tal como afirma Ulpiano en D. 29, 1, 1 (*Ulpianus 45 ad ed.*) lo que comenzó como un privilegio terminó siendo un derecho en virtud de las constituciones del Príncipe, como afirma Gayo en D. 29, 1, 2 (*Gaius 19 ad ed. provinc.*)³³.

De esta manera, en el Derecho sucesorio romano se pueden encontrar algunas excepciones a la prohibición general de los pactos sucesorios; así, se considera válida la división de los bienes realizada por el padre entre sus hijos y descendientes, de igual modo que el pacto recíproco de sucesión realizado entre militares³⁴, o la donación *mortis causa*³⁵.

³³ ARANGIO RUIZ, V., «L'origine dei testamentum militis», *BIDR*, Roma, 1906, pp. 153 y ss.; MARÍN PADILLA, M.L., *Historia de la sucesión contractual, op.cit.*, pp. 26 y ss.

³⁴ En este supuesto se presentó en el 290 d.C. un caso de pacto sucesorio entre dos hermanos militares en campaña con fuerza de última disposición, reconocido por el emperador Diocleciano del que encontramos referencia en C. 2, 3, 19, por el cual al que sobreviviese le pertenecerían los bienes del fallecido, mencionando expresamente en este texto que esta figura no presenta ciertamente los caracteres de la donación, sino que se trataba de otra institución diferente, reconocimiento que tuvo una importancia extraordinaria pues fue un comienzo en la aceptación de una forma de sucesión claramente rechazada por el Derecho romano, si bien, caso parte de la doctrina establece que este acuerdo entre los hermanos no iba en contra del Derecho romano y su opinión en contra de los pactos sucesorios, ya que Diocleciano lo consideró en su resolución como un testamento, en este sentido, RE, C., «Del patto successorio», *Studi e documenti di Storia e Diritto*, 8, 1, 1887-7, 1, 1886, p. 186; BIONDI, B., *Instituti fondamentali di diritto ereditario romano*, Milano, 1946, pp. 125 y ss.; BIONDI, B., *Diritto ereditario romano, parte generale, op.cit.*, p. 23; VISMARA, G., *Storia dei patti successori, op.cit.*, pp. 16 y ss.

³⁵ VISMARA, G., *Storia dei patti successori, op.cit.*, pp. 88 y 121; MARÍN PADILLA, M.L., *Historia de la sucesión contractual, op.cit.*, pp. 59 y ss. D. 23, 4, 29, 2 (*Scaevola 2 resp.*).

Asimismo, se pueden encontrar pactos sucesorios en una etapa avanzada del Derecho postclásico establecidos por influencia de la Iglesia; asimismo, dentro de los pactos renunciativos, en el caso de hijos que entraban a profesar religión era frecuente que a su ingreso firmaran junto a sus padres pactos de renuncia a la futura herencia paterna; y respecto a las mujeres, ya fuesen vírgenes o viudas, el emperador Marciano declaró válida cualquier disposición *mortis causa* a favor de la Iglesia realizada por estas, con independencia de la formalidad llevada a cabo³⁶, lo que significaba la admisión de los pactos a tal fin.

Más aún, antes de profesar, en el caso de tener descendientes, era común la división de manera irrevocable del patrimonio entre estos, lo que se puede considerar un pacto sucesorio sobre bienes de la herencia en vida del causante, que tanto rechazo provocaba en el Derecho romano³⁷.

Estas afirmaciones sobre el rechazo y sus excepciones de los pactos sucesorios y los principios del Derecho Romano contrarios a los pactos sucesorios se pueden observar en la recepción del Derecho romano en Castilla. En Las Partidas 5, 5, 13 y 5, 11, 33 se estableció como principio general la prohibición de los pactos sucesorios sobre la herencia futura por ser contrarios a la libertad de testar, si bien reconocían algunas excepciones al igual que en Derecho romano, ya citadas, como se puede observar en Partidas 5,

³⁶ Nov. Marc. 5, 2; C. 1, 2, 13 (*Imperatores Valentinianus, Marcianus*).

³⁷ Nov. Justiniano 123, c. 38, año 546.

11, 33; 5, 4, 4 y 6, 2, 1; esto es, a pesar de la prohibición general se admitían algunos supuestos con carácter de excepción, como era la validez de la división del caudal hereditario hecha por el padre entre sus sucesores legítimos, la del pacto de mutua sucesión entre militares antes de entrar en batalla, y la de determinados pactos de sucesión futura por causa de compañía de bienes³⁸.

En este orden de ideas, se admitían los pactos de *non succedendo* o de renuncia en una Decretal del Papa Bonifacio VIII de 1299³⁹, que en su título 18 sobre los pactos afirmaba que si no mediaba dolo o violencia en el pacto entre padre e hija, según el cual con la dote esta renunciaba a los bienes de la herencia de su padre, este pacto era válido, lo que pone en valor que era el derecho canónico el que admitía este tipo de pactos siempre que mediara juramento⁴⁰.

En todo caso, no será hasta el Derecho feudal cuando los pactos sucesorios alcancen su mayor difusión, pues durante la Baja Edad Media gracias al trabajo de los glosadores se configuró la naturaleza

³⁸ CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho civil español, común y foral: Derecho de sucesiones*, Madrid, 2010, p. 786.

³⁹ OLMEDO CASTAÑEDA, F.J., «Prohibición de los pactos sucesorios en el Derecho común: cuestionamiento de su *ratio legis*. Propuesta para su admisibilidad», *Anuario de Derecho Civil*, LXXII, fasc. II, *op.cit.*, pp. 452 y ss.

⁴⁰ El Derecho canónico, conformaba junto al Derecho romano el *ius comune*, fundamento de las legislaciones instauradas en Europa, por lo que la regulación de los pactos, así como las normas que regulaban las donaciones por causa de muerte y la institución de heredero fueron recogidas en las distintas legislaciones particulares, *vid.* PLANAS BALLVÉ, M., en «De la imposibilidad de renunciar a derecho sucesorios futuros en el Derecho romano a su leve atenuación», *Fundamentos romanísticos de Derecho contemporáneo, op.cit.*, p. 2912 (nota 5).

y clasificación de aquéllos, y tras la recepción del Derecho romano en Europa paso a formar parte del Derecho común⁴¹.

De esta manera, en el *ius commune*, a pesar de la antigua prohibición en el Derecho romano «fueron muchas veces reconocidos en virtud del derecho consuetudinario o estatuario y también fueron investigados teóricamente por la ciencia del Derecho común»⁴².

Paralelamente a la nulidad establecida en esta materia por el Derecho romano y la legislación castellana, podemos encontrar un Derecho germánico, menos evolucionado, en el cual la sucesión contractual no tuvo obstáculos legislativos. Así, en Alemania, durante la Baja Edad Media el Derecho común reconocía estos contratos, y las donaciones *mortis causa* mediante contrato eran práctica común al inicio de la Alta Edad Media⁴³.

En el mismo sentido, las Leyes de Toro en Ley 17 y Ley 22 admitieron la sucesión contractual con relación a las mejoras, que tiene su reflejo en nuestro Código Civil actual. Son estas ideas las que sirvieron de antecedentes en la redacción del texto, de manera

⁴¹ OLMEDO CASTAÑEDA, F.J., «Prohibición de los pactos sucesorios en el Derecho común: cuestionamiento de su *ratio legis*. Propuesta para su admisibilidad», *Anuario de Derecho Civil*, LXXII, fasc. II, *op.cit.*, p. 452.

⁴² COING, H., *Derecho privado europeo*, II, Madrid, 1966, p. 741. PÉREZ SIMEÓN, M., «La renuncia a la legítima o a su complemento en vida del futuro causante. Estudio histórico comparado de diversas tradiciones jurídicas europeas», *La Notaría*, número 7/8 2001, pp. 25-52.

⁴³ MAGARIÑOS BLANCO, V., *Libertad para ordenar la sucesión. Libertad para testar*, *op.cit.*, p. 488.

que será con la codificación del siglo XIX, en el Proyecto de Código Civil de 1851 de García Goyena, en su artículo 994 cuando se exceptúen los contratos sobre cosas futuras. Eran los inicios del proceso codificador y empezaban a imponerse las ideas liberales nacientes que pretendían impulsar la división de la propiedad, además de estimarse la inmoralidad de este tipo de pactos.

De este modo, con relación a los pactos sucesorios en el Código civil actual se excluyen como forma de sucesión por su irrevocabilidad, ya que los pactos sucesorios privan al causante de la posibilidad de revocar las disposiciones *mortis causa* que en él se establezcan, porque su naturaleza contractual exige el respeto y el cumplimiento bilateral, de acuerdo con el principio general de irrevocabilidad unilateral de los contratos, establecido en el artículo 1256 del Código Civil⁴⁴.

Esta afirmación es apoyada por lo que podemos entender en la actualidad como contrato sucesorio o sucesión contractual «aquella ordenación *mortis causa* en la que la voluntad del ordenante queda vinculada a otra voluntad, no pudiendo revocarse dicha ordenación, por tanto, por el causante de modo unilateral»⁴⁵, esto es, hacemos referencia a un pacto como negocio jurídico *mortis causa* cuya nota más característica, y que lo diferencia de los testamentos, en su

⁴⁴ OLMEDO CASTAÑEDA, F.J., «Prohibición de los pactos sucesorios en el Derecho común: cuestionamiento de su *ratio legis*. Propuesta para su admisibilidad», *Anuario de Derecho Civil*, LXXII, fasc. II, 2019, p. 455.

⁴⁵ REQUEIXO SOUTO, X.M., «Pactos de atribución particular *post mortem*. Ámbito del artículo 1271, ap. 2.º, del Código civil», *Anuario de Derecho Civil*, LXV, fasc. IV, 2012, p. 1761.

irrevocabilidad, dada por el carácter bilateral de este, por lo que las disposiciones contenidas en el pacto no pueden ser modificadas ni revocadas, salvo que así se prevea en el mismo pacto, que ambas partes así lo hayan establecido o por disposiciones legales que lo prevean.

Este pacto sucesorio se otorga por causa de la muerte del disponente y despliega efectos *mortis causa* bajo la regulación del derecho de sucesiones, por lo que no se rige por normas contractuales, y adquiere eficacia desde su celebración⁴⁶. Y solo se podrá dejar sin efecto con un nuevo negocio jurídico entre los mismos sujetos, modificando el objeto o finalidad, e incluso las personas favorecidas por el pacto; así, fallecido el disponente les corresponderá manifestar su voluntad de aceptar o repudiar no ya el pacto celebrado válidamente, sino la delación contractual a su favor⁴⁷.

En la actualidad, la prohibición de esta figura que pacta sobre la herencia futura, así como sus posibles excepciones se regula en diversos artículos recogidos en el Código Civil.

A este respecto, la exclusión de estos negocios jurídicos encontraría su justificación en la idea de que los pactos sobre

⁴⁶ FONT I SEGURA, A., «La ley aplicable a los pactos sucesorios», *InDret, Revista para el Análisis del Derecho*, 2009, p. 4.

⁴⁷ MONJE BALMASEDA, O.-LLEDÓ YAGÜE, F., *Cuadernos Teóricos Bolonia. Derecho Sucesorio. Cuaderno II. El testamento. El contenido de la institución. Su ineficacia. Ejecución. La defensa del derecho hereditario. La sucesión intestada y contractual, op.cit.*, pp. 202 y ss.

sucesión futura asume una «inmoralidad probable por el deseo de uno de los contratantes en la muerte del otro, lo incierto de la propiedad, la aleatoriedad que conlleva el contrato, el temor a los fraudes y la pérdida de la libertad para otorgar testamento»⁴⁸, lo que lleva a afirmar en el artículo 1271 CC, así como en otros preceptos complementarios de nuestro Código Civil, que actualmente existe la prohibición general de estos pactos, si bien, como viene sucediendo a lo largo de la historia se encuentran excepciones⁴⁹.

Estas situaciones particulares están previstas con relación a la promesa de mejorar o no mejorar en el art. 826 «La promesa de mejorar o no mejorar, hecha por escritura pública en capitulaciones matrimoniales, será válida» y en el art. 827 «La mejora, aunque se haya verificado con entrega de bienes, será revocable, a menos que se haya hecho por capitulaciones matrimoniales o por contrato oneroso celebrado con un tercero»⁵⁰.

⁴⁸ Sentencia 2002\2225 de la Audiencia Provincial de A Coruña de 26 de abril de 2002.

⁴⁹ Desde la promulgación del Código Civil español en 1889 la regulación de los pactos sucesorios en nuestro ordenamiento jurídico evoluciona hasta que en 1958 se llega a admitir su validez mediante la modificación del artículo 174 CC, que estuvo vigente hasta julio de 1970, por el cual se permitía instituir heredero al adoptado a través de la escritura pública de adopción, pero desde este momento, las reformas del Código Civil español relativas a las materias de sucesiones han sido muy escasas y las facultades de disposición del causante han venido estando limitadas tanto por vías de condicionamientos formales como materiales, OLMEDO CASTAÑEDA, F.J., «Prohibición de los pactos sucesorios en el Derecho común: cuestionamiento de su *ratio legis*. Propuesta para su admisibilidad», *Anuario de Derecho Civil*, LXXII, fasc. II, *op.cit.*, pp. 453 y ss.; SÁNCHEZ ARISTI, R., «Propuesta para una reforma del código civil en materia de pactos sucesorios», *Derecho de sucesiones. Presente y futuro*, Santander, 2006, pp. 479 y ss.

⁵⁰ CASTÁN VÁZQUEZ, J. M., «Notas sobre la sucesión contractual en el Derecho español», *ADC*, 17, núm. 2, *op.cit.*, p. 370; MONJE BALMADEA, O.-LLEDÓ

Por otro lado, el artículo 816 CC recoge que una cuestión de especial interés en este trabajo ya que como puede observarse del texto literal del mismo se afirma que «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», prohibiéndose bajo sanción de nulidad la renuncia o transacción sobre la legítima futura entre el causante y sus herederos forzosos.

A tenor de lo expuesto, y centrando la atención en el objeto de este trabajo, haremos referencia a los pactos de renuncia a la herencia o de *non succedendo*, y entre estos los firmados por la mujer renunciando a la herencia paterna.

2.- La mujer romana en la regulación de los pactos de *non succedendo*.

El papel de la mujer en la sociedad romana tuvo su reflejo en el Derecho, que fue modificando sus normas a tenor de su evolución, en especial en el ámbito de la familia y, por ende, en la herencia, en la que podemos observar una idea primigenia relativa a la igualdad de sexos y a la no discriminación entre los hijos legítimos en la herencia como se observa en las XII Tablas⁵¹.

YAGÜE, F., *Cuadernos Teóricos Bolonia. Derecho Sucesorio. Cuaderno II. El testamento. El contenido de la institución. Su ineficacia. Ejecución. La defensa del derecho hereditario. La sucesión intestada y contractual, op.cit.*, p. 202.

⁵¹ XII Tablas V, 4.

A este respecto, tomaremos como punto de partida una situación ciertamente prolongada en el tiempo relativa a la desigualdad de sexos en la sociedad romana, ya que es claro que Roma conoció un ordenamiento caracterizado por la desigualdad con carácter general, en el cual un sujeto adquiría la personalidad con el nacimiento efectivo, con vida y con forma humana, lo que era condición necesaria, pero no suficiente para tener capacidad jurídica, ya que se exigía al individuo el triple *status*, debiendo concurrir en este la condición de libre, ciudadano y no sujeto a potestad ajena, de forma que solo tendría plena capacidad jurídica quien cumpliera las tres condiciones.

En consecuencia, la organización familiar seguía este criterio de desequilibrio jurídico, siendo el *paterfamilias* el titular de todos los derechos familiares hasta su fallecimiento, gozando en el derecho sucesorio de una amplia libertad para testar, con un papel pasivo de la mujer, en un escenario desigual, pues por razón de sexo era privada de derechos que sí disfrutaban los varones⁵².

En este sentido, las mujeres romanas se encontraban sometidas en el antiguo derecho al *paterfamilias*, al igual que los varones *alieni iuris*, siendo esta sujeción el vínculo que determinaba su integración en la familia, sin poder tener sucesores ni a nadie bajo su potestad y

⁵² GARCÍA FUEYO, B., «Hijas e hijos legítimos en la sucesión intestada de su progenitor: de Roma a los códigos civiles. (Igualdad y género)», *RIDROM*, abril, 2022, pp. 62 y ss.

con una escasa participación en los aspectos políticos y jurídicos de la vida pública.

Con la evolución del derecho, la condición de las féminas se vio mejorada con el estatus de *sui iuris*, si bien continuaban sometidas a un poder ajeno mediante la *tutela mulierum*, que con el paso del tiempo será eliminada en algunos supuestos según las normas del *ius liberorum* permitiendo a las mujeres entrar en la sucesión, mediante *testamenti factio* activa y pasiva, lo que no vino a significar en ningún caso la libre capacidad⁵³.

Esta posición de la mujer en el Derecho romano tenía su fundamento en su supuesta debilidad tanto física como mental, que venía reconocida en distintos textos; así de forma directa declaran la inferioridad de la mujer respecto al hombre D. 1, 5, 9 (*Papinianus 31 quaest.*).- *In multis iuris nostri articulis deterior est condicio feminarum quam masculorum*, y D. 1, 9, 1pr. (*Ulpianus 62 ad ed.*).- *Consulari feminae utique consularem virum praeferendum nemo ambigit. Sed vir praefectorius an consulari feminae praeferatur, videndum. putem praeferri,*

⁵³ VOLTERRA, E., *Instituciones de Derecho privado romano*, Madrid, 1986, pp. 133 y ss.; PEREIRA PORTO, C., «La representación del concepto de mujer en Roma», *Revista de Filosofía del Derecho y derechos humanos*, 5, 1995, pp. 292 y ss.; POMEROY, S., *Diosas, ramera, esposas y esclavas*, Madrid, 1999, p. 173; HERRERA BRAVO, R.; SALAZAR REVUELTA, A.; SALAZAR REVUELTA, M., «La condición de la mujer en la represión del adulterio en derecho romano y su recepción histórica», *Experiencias jurídicas e identidades femeninas*, 2011, pp. 186 y ss.; FERNÁNDEZ VIZCAÍNO, B., «El *ius adcrendi* en los senadoconsultos Tertuliano y Orficiano», *RIDROM*, 2011, pp. 455 y ss.; GONZÁLEZ ARES FERNÁNDEZ, J.A., *Mujer, Política e Igualdad. De las Palabras a los Hechos*, Valencia, 2017, p. 61; PÉREZ PÉREZ, V., «Capacidad de la mujer en derecho privado romano», *Revista Clepsidra*, 16, 2017, pp. 191-217; LÓPEZ GÜETO, A., *Madres e hijos en el Derecho romano de sucesiones. Los senadoconsultos Tertuliano y Orficiano*, Madrid, 2017, pp. 27 y ss.

quia maior dignitas est in sexu virili. Estos servían como fundamento de la *levitas* o *fragilitas animi*, la *imbecilitas mentis* o la *infirmetas consilii*, además del pasaje de Ulpiano recogido en D. 16, 1, 2, 2 (*Ulpianus 29 ad ed.*), también una constitución de Justino I sobre las actrices, promulgada entre el 520 y el 523 en C. 5, 4, 23 pr. (*Imperator Justinus*), así como en C. 5, 17, 10 (*Imperator Justinianus*).

También se pueden encontrar referencias al término *imbecilitas* en fuentes literarias como en los dos Sénecas: las *Controversiae* 1, 6 y 2, 7, de Séneca el Viejo o el Retórico y en los *Dialogos* 12, 19, 5, de Séneca hijo, en los «Dichos y hechos memorables» de Valerio Máximo, o en el «Tusculano» de Cicerón 3, 16, 34.

Además, cabe destacar el uso de los términos *infirmetas* y *calliditas* según el senadoconsulto Velejano en D. 16, 1, 2, 3 (*Ulpianus 29 ad ed.*), en el que se declaraba que las mujeres no tenían capacidad para ser fiadoras de terceros en cuestiones financieras, de manera que no podían obligarse de ningún modo, si bien esta idea ya estaba en el derecho anteriormente mediante edictos de Augusto y Claudio en los que se las prohibía ser fiadoras de su marido, con el fin, en principio, de proteger su dote⁵⁴.

⁵⁴ BRAVO BOSCH, M.J., «El lenguaje discriminatorio en la antigua Roma y en la España actual», *Revista Jurídica da FA7, periódico científico e cultural do curso de direito da Faculdade 7 de Setembro*, 15, 2, 2018, pp. 139 y ss.; PAVÓN, P., «*Infirmetas enim feminarum, non calliditas auxilium demeruit* (D. 16, 1, 2, 3 Ulp. 29 ad ed.) o la “extrema dualidad” de la condición femenina en el senadoconsulto Velejano», *Conditio Feminae*. Imágenes de la realidad femenina en el mundo romano, Roma, 2021, pp. 127 y ss.; GARCÍA FUEYO, B., «Hijas e hijos legítimos en la sucesión intestada de su progenitor: de Roma a los códigos civiles. (Igualdad y género)», *RIDROM, op.cit.*, pp. 63 y ss.

Todas estas ideas conforman lo que venía a asimilarse en Derecho a una incapacidad de la mujer, que mantenía un papel pasivo a nivel jurídico, con una actuación circunscrita al ámbito doméstico, nula respecto a su función social e inexistente en el ámbito público de Roma⁵⁵.

Partiendo de esta posición desfavorable, la capacidad jurídica de las mujeres en Roma evolucionó en paralelo a la sociedad romana desde finales de la República⁵⁶, comenzando a adquirir de forma progresiva un mayor estatus de libertad personal y una menor desigualdad jurídica, tanto en lo privado como en lo público, favorecidas por las sucesivas guerras y la mortalidad masculina; estas circunstancias les permitiría asumir la administración y gestión del patrimonio familiar, en ocasiones cuantioso, ante la ausencia de

⁵⁵ ESPÍN CÁNOVAS, D., *Capacidad jurídica de la mujer casada*, en *Revista Gráficas Europa*, Salamanca, 1969, p. 7; RODRÍGUEZ MONTERO, R.P., «Hilvanando "atributos" femeninos en la antigua Roma», *Fundamentos romanísticos del Derecho contemporáneo*, BOE, 2012, pp. 897 y 903; SALAZAR REVUELTA, M., «Estatus jurídico y social de la *materfamilias* en el marco de la ciudadanía romana», *Mulier: algunas historias e instituciones de Derecho Romano*, 2013, pp. 200 y ss.; BRAVO BOCH, M.J., «Lenguaje y género. *Infirmas sexus*», *No tan lejano, una visión de la mujer romana a través de temas de actualidad*, Valencia, 2020, p. 15.

⁵⁶ PEREIRA PORTO, C., *La representación del concepto de mujer en Roma*, *Revista de Filosofía del Derecho y derechos humanos*, 5, *op.cit.*, p. 292; RODRÍGUEZ MONTERO, R.P., «Hilvanando "atributos" femeninos en la antigua Roma», *Fundamentos romanísticos del Derecho contemporáneo*, *op.cit.*, p. 899; MARÍN PADILLA, M.L., *Historia de la sucesión contractual*, *op.cit.*, pp. 54 y ss.; RODRÍGUEZ, R., «La mujer en el mundo laboral de la Roma antigua», *Mulier: algunas historias e instituciones de Derecho Romano*, 2013, pp. 242 y ss.; ORTUÑO, M^a E., «Una limitación de la capacidad patrimonial de la mujer en el ámbito sucesorio: la *Lex Voconia*», *Mulier: algunas historias e instituciones de Derecho Romano*, 2013, pp. 452 y ss.; MCCLINTOCK, A., «The *Lex Voconia* and Cornelia's jewels», *RIDA*, 60, 2013, p. 183-200.

un varón, aunque la equivalencia entre hombre y mujer no fue plenamente aceptada debido en algunos casos a las reticencias y en otros a la confrontación total⁵⁷.

El nuevo contexto que provoca esta evolución hizo que fuesen ganando cotas de poder e independencia frente a los hombres, de hecho, a finales de la República, y a pesar de su limitada capacidad para participar en la vida pública, su presencia se hizo cada vez más patente con algunas manifestaciones públicas de mujeres⁵⁸.

Con relación a la *tutela mulieris*⁵⁹, configurada como una institución jurídica fundamentada en la incapacidad de la mujer al ser considerada como ligera de juicio e ignorante de las cosas del foro, que tenía una justificación en el Derecho romano arcaico, ya que a la muerte del *pater*, la mujer seguía teniendo el papel de una *filia familias*, quedando bajo potestad de los herederos, como una

⁵⁷ GONZÁLEZ ARES FERNÁNDEZ, J.A., *Mujer, Política e Igualdad. De las Palabras a los Hechos*, op.cit., p. 62; RODRÍGUEZ, R., «La mujer en el mundo laboral de la Roma antigua», *Mulier: algunas historias e instituciones de Derecho Romano*, op.cit., pp. 244 y ss.

⁵⁸ A este respecto, a finales de la República son conocidas manifestaciones de mujeres a pesar de su incapacidad para participar en la vida pública, ya que la vida política y el gobierno familiar estaba en poder de los hombres, que limitaban la función femenina, como podemos observar en D. 3, 1, 1, 5 (*Ulpianus 6 ad ed.*); D. 5, 1, 12, 2 (*Paulus 17 ad ed.*); D. 50, 17, 2 pr. (*Ulpianus 1 ad sab.*), y en los textos literarios de autores que ante este cambio social exponían sus dudas ante una posible igualdad entre hombres y mujeres, en este sentido, CATÓN sostiene *Extemplo simul pares esse coeperunt, superiores erunt*, recogido en Livio, *Ab urbe condita*, XXXIV, 3. LÓPEZ GÜETO, A., *Mujer, poder y derecho en Roma*, *Revista jurídica Piélagus*, 17, 2018, pp. 12-13; GARCÍA FUEYO, B., «Hijas e hijos legítimos en la sucesión intestada de su progenitor: de Roma a los códigos civiles. (Igualdad y género)», *RIDROM*, op.cit., pp. 64 y ss.

⁵⁹ Cicerón, *Pro Murena* 12, 27; *Ulp. Tituli ex corpore*, 11, 1; *Ulp. Tituli ex corpore* 11, 27.

prolongación de la patria potestad del difunto⁶⁰; pero, con la admisión de la mujer como *sui iuris* la *potestas* cambia para ser una tutela testamentaria o legítima, pero no fundamentada en la incapacidad propia de la mujer, lo que viene confirmado con la introducción del *ius liberorum* por Augusto⁶¹, que liberaba a la mujer de tutela según su capacidad reproductiva, ya que el hecho de tener un número de hijos determinado no podía conllevar una incapacidad intrínseca por ser mujer⁶².

Esta afirmación vendría corroborada por el hecho de que la cualidad de las mujeres, como personas de carácter leve e inconstante, merecedoras de la incapacidad legal, no pudo ser entendido por la sociedad romana como algo propio de su sexo⁶³,

⁶⁰ CANTARELLA, E., *La calamidad ambigua*, Madrid, 1991, p. 209.

⁶¹ CAMPOS VARGAS, H., «La mujer en la literatura jurídica romana: una aproximación de género a las “Instituciones” de Gayo», *Revista de Ciencias Jurídica*, 107, 2005, pp. 151 y ss.; LÓPEZ GÜETO, A., *Madres e hijos en el derecho romano de sucesiones. Los senadoconsultos Tertuliano y Orficiano*, *op.cit.*, pp. 20 y ss.; FERNÁNDEZ VIZCAÍNO, B., «El *ius adcrendi* en los senadoconsultos Tertuliano y Orficiano», *RIDROM*, *op.cit.*, p. 455 y ss.; BRAVO BOSCH, M.J., «El lenguaje discriminatorio en la antigua Roma y en la España actual», en *Revista Jurídica da FA7, periódico científico e cultural do curso de direito da Faculdade 7 de Setembro*, *op.cit.*, pp. 144 y ss.; LÓPEZ GÜETO, A., «Mujer, poder y derecho en Roma», *Revista jurídica Piélagus*, 17, *op.cit.*, p. 19; TELLO LÁZARO, J.C., «La concesión discrecional por *princeps* del *ius trium liberorum* y su reflejo en Marcial», *Fundamentos romanísticos de Derecho contemporáneo*, 2021, pp. 579 y ss. *Leges Iulia de maritandis ordinibus*, 18 a.C.; *Lex Iulia de adulteriis coercendis*, 17-16 a.C.; *Lex Papia Poppaea*, 9 d.C.

⁶² RESINA SOLA, P., «La condición jurídica de la mujer en Roma», *La Mujer en el mundo mediterráneo antiguo*, Granada, 1990, pp. 105 y ss.; PÉREZ PÉREZ, V., «Capacidad de la mujer en Derecho privado romano», *Revista Clepsydra*, *op.cit.*, pp. 13 y ss.

⁶³ Desde antiguo se establecía la excepción en la tutela de las vírgenes vestales, a las que se permitía la gestión de sus propios bienes, al ser consideradas dignas de ello. GIANNELLI, G., *Il sacerdozio delle Vestali romane*, Florencia, 1913; BEARD, M., «The Sexual Status of Vestal Virgins», *JRS*, 70, 1980, pp.12 y ss.;

sino que tenía unas connotaciones de tipo de económico, además de ser entendido como un medio de control de las mujeres en una sociedad patriarcal que no las consideraba aptas para el mundo militar, fundamental en Roma, y por ende, preparadas para la vida pública, lo que comenzaba en la infancia al recibir una educación diferente de los varones, todo ello a pesar de que entre las mujeres de la élite sí se pueden encontrar casos de mujeres cultas y preparadas para cualquier oficio.

A pesar de las razones expuestas, en las fuentes podemos encontrar textos que consideran la tutela un instrumento del *ius civile* cuya finalidad era proteger a los sujetos, en unos casos por la edad, en otros por el sexo, al no poder defenderse por sí mismos, negando que fuesen medios de fuerza y potestad creados para el control de las mujeres, como se puede observar en D. 26, 1, 1, pr.⁶⁴

Sobre esta cuestión, en Derecho romano clásico Gayo expone en sus Instituciones la pertinencia de la tutela de los impúberes, pero plantea dudas sobre las razones que sustentaban la tutela sobre las mujeres, pues en su opinión estas eran más aparentes que verdaderas, ya que pudo observar que en su época las mujeres de

SCARDIGLI, B., «Vestali integrate nella società romana», *Studi historica. Historia Antigua*, 21, 2003, pp. 97-104; PARKER, H. N., «Why Were the Vestals Virgins? Or the Chastity of Women and the Safety of the Roman State», *The American Journal of Philology*, 125, 4, 2004, p. 568; BRAVO BOSCH, M.J., «El lenguaje discriminatorio en la antigua Roma y en la España actual», en *Revista Jurídica da FA7, periódico científico e cultural do curso de direito da Faculdade 7 de Setembro*, op.cit., p. 144 (nota 17).

⁶⁴ D. 26. 1. 1. pr. (Paulus libro 38 ad edictum): *Tutela est, ut servius definit, vis ac potestas in capite libero ad tuendum eum, qui propter aetatem sua sponte se defendere nequit, iure civili data ac permissa.*

plena edad cumplían los negocios por sí mismas, con casos en los que el tutor imponía su autoridad por puro formalismo, incluso no siendo extraño que el Pretor fuese quien autorizara los actos en contra de la voluntad del tutor, como se observa en Gayo 1, 190, en el que reconoce que las mujeres en su época ya comercian y realizan cualquier acto jurídico como los hombres.

Esta afirmación, que podría dar a entender que en época clásica se comenzaba a cambiar la percepción de la naturaleza femenina y su papel en la sociedad, no era una idea compartida por la mayoría de los juristas de ese momento, ni siquiera por el propio Gayo en el resto de su obra, pues en esta distingue constantemente la capacidad del varón y de la mujer con fundamento en la debilidad y fragilidad femenina ⁶⁵, si bien nos sirve para entrever un cierto progreso social, y en ocasiones normativo, más favorable a la mujer.

Esta relación de desigualdad entre los géneros sirve de fundamento a la idea de menor capacidad de la mujer en todos los ámbitos de la vida romana.

⁶⁵ FRIEDLANDER, L., *La sociedad romana. Historia de las costumbres en Roma, desde Augusto hasta los Antoninos*, México, 1947, p. 301; IGLESIAS, J., *Derecho romano*, Madrid, 2010, p. 383; PÉREZ PÉREZ, V., «Capacidad de la mujer en Derecho privado romano», *Revista Clepsydra*, *op.cit.*, p. 13; BRAVO BOSCH, M.J., «El lenguaje discriminatorio en la antigua Roma y en la España actual», en *Revista Jurídica da FA7, periódico científico e cultural do curso de direito da Faculdade 7 de Setembro*, *op.cit.*, pp. 148 y ss.; GARCÍA FUEYO, B., «Hijas e hijos legítimos en la sucesión intestada de su progenitor: de Roma a los códigos civiles. (Igualdad y género)», *RIDROM*, *op.cit.*, p. 66.

No obstante, en el derecho hereditario se pueden observar unas premisas jurídicas diferentes, por un lado, la delación *ab intestato* desde la época arcaica se encuentra recogida en distintos fragmentos de la Ley de las XII Tablas⁶⁶, referidos al conjunto de bienes y relaciones que formaban la familia romana y el destino que debía darse a los mismos en caso de sucesión *mortis causa*; de ellos se extrae el orden de llamamientos a la herencia en el caso de muerte de un *paterfamilias*⁶⁷:

XII Tab.- V, 4.- *Si intestato moritur, cui suus heres
nec escit, adgnatus proximus familiam habeto.* 5.- *Si
adgnatus nec escit, gentiles familiam habento*⁶⁸.

Como puede comprobarse, la legislación decenviral establece que el primer grado en la sucesión intestada lo ocupa el *suius heres*⁶⁹

⁶⁶ Se sigue la reconstrucción del texto de las XII Tablas recogida en la obra de RASCÓN, C.- GARCÍA GONZÁLEZ, J.M., *Ley de las XII Tablas*, Madrid, 1996.

⁶⁷ Es la muerte del *paterfamilias* lo que inicia el sistema establecido en el *ius civile* aplicable a la sucesión, ya que según D. 29, 2, 27, «*hereditas viventis non datur*», SAVIGNY, F.C., *Sistema del Derecho Romano Actual* (traducción española de Mesía y Poley), *op.cit.*, pp. 192 y ss. D. 18, 4, 1 (*Pomponius 9 ad sab.*); D. 29, 2, 19 (*Paulus 59 ad ed.*); D. 41, 5, 1 (*Pomponius 32 ad sab.*).

⁶⁸ Este texto fue posteriormente interpretado por Gayo 3, 1.- *Intestatorum hereditates ex lege XII tabularum primum ad suos heredes pertinent*, y recogido literalmente por Tit.Ulp. 26, 1.- *id enim cautum est lege Duodecim Tabularum hac: si intestato moritur, cui suus heres nec est, adgnatus proximus familiam habeto.* También aparece citado parcialmente en D. 28, 2, 9, 2 (*Paulus 1 ad sab.*); D. 50, 16, 162 (*Pomponius 2 ad sab.*); D. 50, 16, 195, 1 (*Ulpianus 46 ad ed.*); D. 50, 16, 220 pr. (*Callistratus 2 quaest.*). Ver LÓPEZ-RENDO RODRÍGUEZ, C., «La sucesión intestada en la ley de las doce tablas». *Estudios de derecho romano en memoria de Benito M^a Reimundo Yanes*, coor. Por Alfonso Murillo Villar, Vol. 1 2000., pp 533-568.

⁶⁹ Sobre el sentido originario de la expresión *suius heres* y opiniones doctrinales, ver LÓPEZ-RENDO RODRÍGUEZ, C., «La sucesión intestada en la ley de las doce

del *de cuius*, que adquiriría la herencia *ipso iure* y sin necesidad de *aditio*; además, el precepto decenviral no asigna el nombre de heredero al agnado próximo ni a los gentiles, quienes *familiam habento*, siendo la interpretación posterior la que hizo que fueran considerados verdaderos herederos⁷⁰.

En esta delación hereditaria intestada no hay distinción de sexo como se afirma en *Pauli Sent.* 4, 8, 20 (22) *Feminae ad hereditates legitimas ultra consanguíneas successiones non admittuntur: idque iure civili voconiana ratione videtur effectum. Ceterum lex duodecim tabularum nulla discretionem sexus cognatos admittit*, de igual redacción que *Coll.* 16, 3, 20, por los que se establece que la Ley de las XII Tablas no reflejaba ninguna distinción por sexo en la sucesión hereditaria; sin embargo, esta afirmación se debe matizar respecto a la sucesión intestada con la regulación de la *lex Voconia*, del 169 a.C., por la que sólo se admitía a la mujer agnada a la herencia en el caso de que fueran consanguíneas del causante, aunque esta regla ya debía de estar en desuso a finales de la República⁷¹.

tablas». *Estudios de derecho romano en memoria de Benito M^a Reimundo Yanes*, coor. Por Alfonso Murillo Villar, Vol. 1 2000., pp 533-568

⁷⁰ WAGNER, H., recensión a NELSON, H.L.W., «Überlieferung, aufbau und Stil von Gai Institutiones», *IURA*, XXXII, 1981, p. 254; GAUDEMET, J., «Tentatives de systematisation du droit a Rome», *INDEX*, XV, 1987, p. 87 (=en *ANTIQUA*, 62, Paris, 1992, pp. 333 y ss.); MEINHART, M., «Die datierung des Sc. Tertullianum, mit einem beitrage zur Gaiusforschung», *ZSS*, LXXXIII, 1966, pp. 127 y 131; ARIAS RAMOS, J.- ARIAS BONET, J.A., *Derecho Romano II, Obligaciones-Familia-Sucesiones*, *op.cit.*, p. 830; POLO ARÉVALO, E., *Conceptus nodum natus...*, *op.cit.* p. 30.

⁷¹ Con relación a la igualdad de sexo en la vocación hereditaria KÜBLER, B., «Das Intestaterbrecht der Frauen im alten Rom», *ZSS*, XLI, 1920, pp. 15 y ss; PEROZZI, S., *Istituzioni di diritto romano*, II, *op.cit.*, p. 581; BONFANTE, P., *Corso di Diritto Romano*, VI «Le successioni», *op.cit.*, p. 367 (nota 1); VOLTERRA, E.,

Se muestra contrario a esta opinión La Pira⁷² al afirmar que a pesar de que los juristas clásicos no establecieron discriminación por razón de sexo en el derecho a suceder al *paterfamilias*, la sucesión de la mujer no cumplía el objetivo de la herencia romana consistente, en el caso de los *sui heredes*, en el deber de continuar la familia, más aún, en el supuesto de agnadas, tampoco podían absorber la familia del agnado próximo, pues no podían ser *paterfamilias*; asimismo, con relación a la posibilidad de la mujer de suceder sólo a los propios consanguíneos sostiene en una tesis opuesta a la doctrina mayoritaria de que la *lex Voconia* no supone una restricción a la libertad de sucesión de las mujeres, sino una mejora de la imposibilidad originaria de suceder.

Respecto a la sucesión testamentaria, como ha quedado establecido, hay que hacer referencia al principio de libertad de testar que en origen disponía el *paterfamilias*, pero que a causa de la evolución de la sociedad romana y del concepto de familia fue limitado con el fin de proteger a los miembros más cercanos al testador, sin distinción de sexo; si bien en el supuesto de preterición

Istituzioni di diritto privato romano, op.cit., p. 794; VOLTERRA, E., «Sulla capacità delle donne a far testamento», *BIDR*, 48, Roma, 1941, pp. 74 y ss.(=en *ANTIQUA*, 62, pp. 76 y ss.); TALAMANCA, M., *Istituzioni di Diritto Romano*, op.cit., p. 709; CASTRO, A., «Sobre la naturaleza testada o intestada de la primitiva sucesión romana», *Fundamentos romanísticos de Derecho contemporáneo*, 8, 2021, pp. 214 (nota 36) y 222. Gayo 2, 121; Gayo 2, 126; Gayo 3, 2; Gayo 3, 14; *Tit.Ulp.* 26, 1; *Tit.Ulp.* 26, 6; *Tit.Ulp.* 26, 8; C. 6, 58, 14 (*Imperator Justinianus*); I. 3, 2, 3.

⁷² LA PIRA, *Successione ereditaria intestata...*, op.cit., pp. 115 y ss.-172 y ss. Siguen esta misma opinión FRANCIOSI, G., *Corso istituzionale di diritto romano*, I, *Famiglia e persone, successioni, diritti reali*, op.cit., pp. 157-158; LÉVY-BRUHL, H., «Heres», op.cit., pp. 155-156; MONACO, L., *Hereditas e mulieres*, Napoli, 2000, pp. 49 y ss.

de descendientes, los requisitos y consecuencias eran más laxos con relación a las mujeres.

Ahora bien, estas normas del Derecho romano, que incluso en la etapa más arcaica no discriminaba a la mujer por razón de sexo en su derecho a una cuota de la herencia paterna era esquivada por el interés del causante en mantener la mayor parte de su patrimonio intacto para sus hijos varones, de manera que, por medio de la sucesión contractual omitían los derechos de las mujeres a la herencia en su mayor parte por razones económicas.

Estos pactos, además de presentar una situación discriminatoria respecto a la mujer dotada, fueron considerados extraños, no ajustados a derecho e incluso nulos en Roma, de forma que el Derecho romano permitía a la mujer acudir a la llamada hereditaria, si bien también establecía la obligación de colacionar los bienes recibidos con anterioridad⁷³.

Sobre este tipo de pactos sucesorios, tomando como premisa la idea presentada de no discriminación de hijos por razón de sexo en Derecho hereditario, cabe exponer las características que conformaban la participación como destinataria o parte de los

⁷³ Con relación a la *collatio dotis* vid. SOLAZZI, S., *La restituzione della dote in diritto romano*, Città di Castello, 1899, p. 379; BURDESE, «*Dos patris et dil iae communis*», Labeo, 1959, pp. 284 y ss.; TELLO LÁZARO, J. C., «Sobre la situación de la mujer en la Antigüedad Clásica», *Revista de Aula de Letras. Humanidades y Enseñanza de la Universidad Pablo de Olavide*, Sevilla, 2003, pp. 1 y ss.; GARCÍA GARRIDO, M. J., *Derecho Privado Romano*, Madrid, 2008, p. 736. D. 37,7 (Ulpianus 40 ad ed.); D. 37, 7, 1, 3 (Ulpianus 40 ad ed.); D. 37,8,1,16 (Ulpianus 40 ad ed.); C. 6, 20, 25 (Imperator Gordianus).

pactos sucesorios renunciativos de los derechos futuros a la herencia de la mujer.

A este respecto, como se puede extraer de la escasa consideración del Derecho romano a la sucesión contractual podemos afirmar que los pactos de renuncia a derechos sucesorios futuros se consideraban, al igual que el resto, extraños a la legislación sucesoria⁷⁴, hasta que Justiniano, aun reafirmando el principio de nulidad, de forma excepcional atenuó su prohibición respecto a la renuncia a la *querella inofficiosi testamenti*⁷⁵, siempre que en este pacto se contara con la voluntad del causante de forma clara y evidente, como se afirma en C. Th. 2, 24, 2 y C. 2, 3, 30 (*Imperator Justinianus*)⁷⁶.

⁷⁴ FADDA, C., *Conceptti fondamentali del diritto ereditario romano, I-II, op.cit.*, p. 325; CARIOTA FERRARA, L., *Le successioni per causa di morte, parte generale*, Napoli, 1974, p. 137; VISMARA, G., *Storia dei patti successori, op.cit.*, p. 63; IGLESIAS, J., *Derecho romano, op.cit.*, p. 426; PLANAS BALLVÉ, M., «De la imposibilidad de renunciar a derecho sucesorios futuros en el Derecho romano a su leve atenuación», *Fundamentos romanísticos de Derecho contemporáneo, op. cit.*, pp. 2911 y ss.

⁷⁵ Con relación a la *querella inofficiosi testamenti*, la misma aparece cuando los herederos forzosos, esto es, los hijos del *paterfamilias*, ya estén sometidos o no a su potestad en el momento de la apertura de la sucesión, los ascendientes y los hermanos del *de cuius*, ante un testamento en el que habían sido preteridos, o desheredados, de forma injusta estaban legitimados activamente para solicitar abrir la sucesión intestada por ser necesario, en su opinión, rescindir ese testamento, *vid.* ARIAS RAMOS, J., *Derecho romano, op.cit.*, p. 596; PETIT, E., *Tratado elemental de Derecho romano*, Buenos Aires, 1977, p. 705; SCHULZ, F., *Principios del Derecho romano, op.cit.*, p. 255; GLÜCK, F., *Commentario alle pandette*, Libro V, Milano, 1893, p. 309; KASER, M., *Derecho romano privado*, traducida por SANTA CRUZ TEIJEIRO, Madrid, 1982, p. 323.C. 3, 28, 35 (*Imperator Justinianus*).

⁷⁶ PETIT, E., *Tratado elemental de Derecho romano, op.cit.*, p. 705; COLL RODES, R., «Consideracions y normes generals referents á la successió voluntaria á títul universal», *RJC, op.cit.*, p. 270; HERRERO OVIEDO, M., «El renacer de los pactos sucesorios», *Estudios de derecho de familia y de sucesiones (dimensiones*

En este supuesto, como en el resto de pactos renunciativos se prevé la prohibición por los herederos de renunciar por pacto a este derecho, sin embargo, como se afirma en C. 3, 28, 35, 1 y 1a, se exceptúa tal situación cuando fuese evidente y claro que existía voluntad por el causante:

C. 3, 28, 35, 1.- (*Imperator Justinianus*) *Illud etiam sancimus, ut, si quis a patre certas res vel pecunias accepisset et pactus fuisset, quatenus de inofficiosi querella adversus testamentum paternum minime ab eo moveretur, et post obitum patris filius cognito paterno testamento non agnoverit eius iudicium, sed oppugnandum putaverit, vetere iurgio expulso huiusmodi pacto filium minime gravari secundum papiniani responsum, in quo definivit meritis filios ad paterna obsequia provocandos quam pactionibus adstringendos. <a 531 d. k. sept. constantinopoli post consulatum lampadii et orestae vv. cc.>*

interna e internacional), *op.cit.*, p. 203; PLANAS BALLVÉ, M., «De la imposibilidad de renunciar a derecho sucesorios futuros en el Derecho romano a su leve atenuación», *Fundamentos romanísticos de Derecho contemporáneo*, *op.cit.*, p. 2911; MARÍN PADILLA, M.L., *Historia de la sucesión contractual*, *op.cit.*, pp. 48 y ss.

C. 3, 28, 35, 1a: (*Imperator Justinianus*) *Sed hoc ita admittimus, nisi transactiones ad heredes paternos filius celebraverit, in quibus apertissime iudicium patris agnoverit. <a 531 d. k. sept. constantinopoli post consulatum lampadii et orestae vv. cc.>*

Del estudio de estos textos se puede extraer que no era válido el pacto sucesorio entre padre e hijo según el cual una vez recibidos ciertos bienes se aceptaba no iniciar la *querella inoficiosi testamenti* después de la muerte del padre, esto es, no se permitía el pacto de renuncia a un derecho sucesorio⁷⁷, salvo que de evidente o evidentísima manera, dice el texto, se hubiese conocido la voluntad del padre al respecto, esto es, se mantiene siempre que exista la *perseverantia voluntatis* durante toda la vida de este⁷⁸.

Respecto a la posibilidad de establecer pactos sucesorios entre padres e hijos en el Derecho postclásico, Constantino manifiesta, en primer lugar, la prioridad de la voluntad última de los padres a la hora de repartir su herencia, como se afirma en C. 3, 36, 26 (*Imperator Constantinus*), para más adelante, presentar el caso de una madre

⁷⁷ IGLESIAS, J., *Derecho romano, op.cit.*, p. 426; PETIT, E., *Tratado elemental de Derecho romano, op.cit.*, p. 705; FADDA, C., *Conceptti fondamentali del diritto ereditario romano, I-II, op.cit.*, 1949, p. 325; VISMARA, G., *Storia dei patti successori, op.cit.*, p. 147.

⁷⁸ PLANAS BALLVÉ, M., «De la imposibilidad de renunciar a derecho sucesorios futuros en el Derecho romano a su leve atenuación», *Fundamentos romanísticos de Derecho contemporáneo, op.cit.*, p. 2922; MARÍN PADILLA, M.L., *Historia de la sucesión contractual, op.cit.*, pp. 51 y ss.

que en vida divide su herencia entre sus hijos, caso sobre el que el emperador afirma que a pesar de que este tipo de pactos va en contra de las buenas costumbres, porque nadie tiene derecho a apropiarse de los bienes de una persona viva, si la madre lo ha permitido, y con su consentimiento los hijos se han repartido sus bienes, debe mantenerse su voluntad, siempre y cuando hubiese permanecido estable durante toda su vida. Por ello, su legislación rechazaba estos pactos basados en la inmoralidad, por atentar contra las buenas costumbres, salvo conocimiento y beneplácito del padre o madre, que daban validez al pacto⁷⁹.

Este quebrantamiento de la regla de nulidad con fundamento en su inmoralidad eludible por la voluntad expresa a favor del *de cuius* hasta el final de su vida se afirma en C. 2, 3, 30, 3.- (*Imperator Justinianus*). *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 spatium perseveraverit:...*⁸⁰.

⁷⁹ Sobre esta cuestión se debe afirmar que los emperadores Teodosio y Valentiniano en el año 493 denominaban a este tipo de pactos sucesorios como testamento imperfecto, aunque válido por la importancia de las relaciones familiares en el Derecho romano, como se puede observar en distintos textos de las fuentes, Nov. Teodosio 16, 5; C. Th. 2, 24, 1; C. 3, 28, 8 (*Imperator Antoninus*); Nov. Justiniano 102, año 541. Hasta que en el año 528 Justiniano proclama la *lex Scrupulusam* admitiendo que la delación voluntaria de la herencia se puede realizar por testamento o por contrato, esto es, por pactos sucesorios, MARÍN PADILLA, M.L., *Historia de la sucesión contractual, op.cit.*, p. 53.

⁸⁰ VISMARA, G., *Storia dei patti successori, op.cit.*, p. 150.

Por otro lado, se puede encontrar otro fragmento de las fuentes que sanciona un motivo de nulidad distinto, así en D. 38, 16, 16 (*Papinianus 12 resp.*):- *...privatorum enim cautiones legum auctoritate non censer.*, ya no se hace referencia a las buenas costumbres sino a la ley, al afirmar que la prohibición de los pactos sucesorios se basa en que no tienen la autoridad de las leyes.

Estos dos fragmentos de la obra de Justiniano y las razones jurídicas expuestas en ellos se enmarcan en un momento de mayor regulación de la sucesión intestada, cuando la libertad de testar era más limitada y se produce la promulgación de la Novela 115 con la normativa sobre la legítima⁸¹.

A pesar de lo expuesto y de afirmar con carácter general la nulidad de estos pactos, parte de la doctrina establece cierto matiz derivado de su función patrimonial⁸²; así, cuando la herencia, debido a la evolución de la sociedad romana, superó su etapa como institución de carácter político y sacramental, cuya razón era consagrar la figura del *paterfamilias*, para configurarse como un acto patrimonial, lo que tuvo su influencia en el origen de la sucesión forzosa, fue probable que desde un punto de vista legal se produjera

⁸¹ GLÜCK, F., *Commentario alle pandette*, Libro V, *op.cit.*, p. 382; ARNDTS, L., *Trattato delle Pandette*, III, Bologna, 1875, p. 305; WINDSCHEID, B., *Diritto delle Pandette*, III, *op.cit.*, p. 591; HERRERO OVIEDO, M., «El renacer de los pactos sucesorios», *Estudios de derecho de familia y de sucesiones (dimensiones interna e internacional)*, *opt.cit.*, p. 203.

⁸² BIONDI, B., *Sucesión testamentaria y donación*, Barcelona, 1960, pp. 4 y ss.; BONFANTE, P., *Instituciones de Derecho romano*, *op.cit.*, pp. 554 y ss.; IGLESIAS, J., *Derecho romano*, *op.cit.*, p. 370; KASER, M., *Derecho romano privado*, *op.cit.*, p. 299; VISMARA, G., *Storia dei patti successori*, *op.cit.*, pp. 147-148.

el primer intento de introducirlos en el tráfico jurídico, si bien las reticencias continuaban en el derecho y en la mente del legislador.

Establecida la admisibilidad o no de los pactos de renuncia se puede hacer referencia a dos situaciones específicas: por una parte, se regulaba la prohibición de los pactos sucesorios en los que se renunciaba al orden legal sucesorio, y, por otro, el Derecho establecía la nulidad de aquellos pactos en los que las hijas, casadas y satisfechas con su dote, renunciaban a sus derechos a la herencia paterna⁸³.

Con relación al primer caso, los pactos de renuncia al orden sucesorio legal y su prohibición se encuentra en D. 2, 14, 34 (*Modestinus 5 reg.*)⁸⁴, que recoge la opinión de Modestino quien afirmaba la íntima relación entre este orden sucesorio y el *ius agnationis*, por lo que no era un derecho disponible, ya que habría significado pactar acerca de las normas reguladoras de la familia⁸⁵, por lo que fueron considerados contrarios a los principios de esta además de contrarios al principio general de libertad de testar, y por lo tanto, prohibidos por el Derecho.

⁸³ PLANAS BALLVÉ, M., «De la imposibilidad de renunciar a derecho sucesorios futuros en el Derecho romano a su leve atenuación», *Fundamentos romanísticos de Derecho contemporáneo*, op. cit., p. 2922.

⁸⁴ D. 2, 14, 34.- (*Modestinus 5 reg.*) *Ius agnationis non posse pacto repudiari, non magis quam ut quis dicat nolle suum esse, iuliani sententia est.*

⁸⁵ VISMARA, G., *Storia dei patti successori*, op.cit., p. 149; BESTA, E., *Le successioni nella storia del Diritto italiano*, Milano, 1961, p. 40.

Sobre los pactos de renuncia de la mujer una vez dotada en derecho sucesorio el varón era más favorecido por el *paterfamilias*, lo que se puede observar en la desheredación, que no se podía realizar siendo varón salvo justas causas, lo que no sucedía con las mujeres, o en la preterición de herederos forzosos con requisitos más severos para los varones; en el mismo orden de ideas, en el matrimonio greco-egipcio la mujer dotada se consideraba satisfecha con los bienes recibidos, de tal manera que no podían hacer valer derecho alguno posterior sobre la herencia paterna, y para facilitar esta renuncia era común suscribir un pacto sucesorio renunciativo, práctica muy extendida, si bien como ha quedado establecido el Derecho romano no los consideraba acordes a las buenas costumbre y a la moral⁸⁶.

A pesar de lo expuesto se podía encontrar una disociación entre lo actuado por la sociedad romana a partir de una determinada etapa y el Derecho romano, pues como se puede observar en los textos de las fuentes parece que los pactos sucesorios renunciativos fueron frecuentes, a pesar de la oposición legal y de la opinión contraria de los emperadores romanos, incluso el derecho justiniano legisló en contra de estos pactos, aunque siguieron presentes en la sociedad⁸⁷.

⁸⁶ VISMARA, G., *Storia dei patti successori*, op.cit., pp. 146 y ss.; MARÍN PADILLA, M.L., *Historia de la sucesión contractual*, op.cit., pp. 55 y ss.

⁸⁷ FADDA, C., *Conceptti fondamentali del diritto ereditario romano*, I-II, op.cit., p. 325; BONFANTE, P., «Le affinità giuridiche greco-romane», *Rivista di Storia antica*, 13, 1910, pp. 346 y ss.

A este respecto, la Nov. 6 de Maiorano del 458 establecía que si una mujer quería dedicar su vida al culto, lo hiciera sin coacciones y no presionada por sus padres, estableciendo la prohibición de que una doncella ingresar en un monasterio antes de los 40 años bajo pena de multa a ella y a sus padres. Esta disposición era la respuesta a la costumbre de los padres de obligar a una hija a profesar en una orden religiosa, o a la viuda a ingresar en un monasterio porque no quería contraer nuevo matrimonio, para así vivir una vida más plena.

La finalidad de los padres en estos casos era conservar el patrimonio familiar para sus hijos varones en detrimento de sus hijas que bien profesaban la religión o se volvían a casar, a las que se otorgaba una pequeña parte de los bienes de la familia, costumbre que se daba en especial en las regiones más occidentales del Imperio⁸⁸. Sobre esta cuestión - afirma Justiniano-, que además de en estos territorios, otras gentes dentro del Imperio seguían esta práctica degradando así la naturaleza e injuriando al sexo femenino⁸⁹.

Es por ello que encontramos constituciones imperiales que reconocieron la existencia de los pactos sucesorios; por un lado, en el 476 d.C., el emperador Zenón renovó una constitución de Constantino⁹⁰ en la que se establecían las clases de delación: por testamento, intestada y por pacto; esta misma norma afirma la

⁸⁸ MARÍN PADILLA, M.L., *Historia de la sucesión contractual*, op.cit., p. 58.

⁸⁹ Nov. Justiniano 21 año 536.

⁹⁰ C. 5, 27, 5 (*Imperator Zeno*).

validez de los pactos sucesorios establecidos al constituir una dote, una emancipación de los hijos o donaciones *propter nuptias*.

Asimismo, Justiniano en su Nov. 118 hace referencia a estos pactos insistiendo en su derogación, si bien Marín Padilla⁹¹ sostiene que no es taxativa la prohibición en Derecho romano de los pactos sucesorios, pues como se puede observar de algunos textos de las fuentes se declararon válidos pactos por la jurisprudencia, como se afirma en D. 23, 3, 64 (*Ulpianus 7 ad l. iul. et pap.*) en el que se admite un pacto sucesorio de restitución de la dote entre una mujer, que se dotaba a sí misma, y su hermano; o en D. 23, 4, 23 (*Africanus 7 quaest.*) se admitió una escritura de dote en la que se pactó que si la hija moría dejando uno o varios hijos que la sobrevivieran se le devolvería la dote al padre, deducida la tercera parte de la dote, la restante dote, o si hubiera muerto, que se le devolvería al hijo que todavía estuviera bajo su potestad.

Entre estos pactos de *non succedendo* cabe destacar aquellos en los que una de las partes era una hija dotada por el *paterfamilias*, y que mediante este acto jurídico renunciaba a sus derechos hereditarios paternos.

Con relación a estos pactos, hemos de tomar como punto de partida su falta de validez establecida por el Derecho romano; no obstante, en algunas ocasiones fueron admitidos y rechazados en otras; en concreto, eran considerados nulos aquellos que se tomaban

⁹¹ MARÍN PADILLA, M.L., *Historia de la sucesión contractual*, op.cit., pp. 59 y ss.

a partir del matrimonio y dote de la mujer, cuando, obligada o no, renunciaba a los derechos hereditarios de su padre⁹².

Así, con relación a la situación de la mujer en los pactos de renuncia a la herencia se puede encontrar un supuesto en el texto de Papiniano recogido en D. 38, 16, 16:

D. 38, 16, 16.- (*Papinianus 12 resp.*) *Pater instrumento dotali comprehendit filiam ita dotem accepisse, ne quid aliud ex hereditate patris speraret: eam scripturam ius successionis non mutasse constitit: privatorum enim cautiones legum auctoritate non censeri.*

En este fragmento se expone el caso de un padre que estableció en el documento dotal de su hija que no esperase ninguna otra cosa de la herencia del padre, si bien se afirma por el Derecho que esta escritura no alteró el derecho de la sucesión de la mujer, ya que las leyes no toman en consideración este acuerdo entre particulares, esto es, no le dotaba de eficacia jurídica, al prevalecer aquéllas y no la voluntad de las partes⁹³.

⁹² PLANAS BALLVÉ, M., en «De la imposibilidad de renunciar a derecho sucesorios futuros en el Derecho romano a su leve atenuación», en *Fundamentos romanísticos de Derecho contemporáneo*, op. cit., p. 2923, sostiene que a este pacto se les puede considerar como el antecedente de los pactos sucesorios renunciativos.

⁹³ GUERIN, P., *Les renonciations à succession future dans l'ancien droit français*, Paris, 1931, p. 13; FADDA, C., *Conceptti fondamentali del diritto ereditario romano*, I-II, op.cit., p. 325; VISMARA, G., *Storia dei patti successori*, op.cit., p. 147.

A este respecto, la validez o no de estos pactos hay que incardinarla en el tiempo, así, en el derecho arcaico, cuando el matrimonio ordinario era *in manu*, este tipo de pacto carecería de sentido, ya que la mujer entraba a formar parte de la familia agnaticia del marido y se colocaba *in loco filiae*.

Sin embargo, con la generalización del matrimonio *sine manu*, y el estatus de mujer *sui iuris*, cuando los esposos mantenían unos patrimonios separados y el régimen matrimonial venía a ser corregido con la dote como medio para sostener las cargas familiares, es cuando este tipo de acuerdo podía utilizarse para apartar a una hija de la herencia paterna mediante el juramento de que quedaba satisfecha con los bienes recibidos a título de dote, ya que como afirma parte de la doctrina en primera instancia la finalidad de la dote era otorgar a la hija un adelanto de la herencia paterna cuando entraba en otra familia por matrimonio y perdía cualquier derecho a esta⁹⁴.

⁹⁴ SOLAZZI, S., *La restituzione della dote nel diritto romano*, Castello, 1899, pp. 11 y ss.; ALBERTARIO, E., «La concessione della dote con gli oneri del matrimonio», *Studi di diritto romano, vol. I, Persone e familia*, Milano, 1933, pp. 283 y ss.; ALBERTARIO, E., *Il diritto romano*, Milano, 1940, pp. 140 y ss.; LAURIA, M., *Matrimonio-dote in diritto romano*, Napoli, 1952, p. 8; FERRINI, C., *Manuale di Pandette*, Milano, 1953, pp. 707 y ss.; FUENTESECA, P., *Derecho privado romano*, Madrid, 1978, pp. 393 y ss.; GIRARD, P.F., *Manuel Élémentaire de Droit Romain*, Paris, 1978, pp. 1008-1009; GARCÍA GARRIDO, M., *El patrimonio de la mujer casada en el Derecho civil. La tradición romanística*, Barcelona, 1982, pp. 12 y ss.; VOLTERRA, E., *Instituciones de Derecho privado romano, op.cit.* 1986, p. 676; GUTIÉRREZ-MASSON, L., «La dote en el Derecho romano», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, 1989, p. 271; DOS SANTOS JUSTOS, A., «Relações patrimoniais entre cônjuges: do direito romano aos direitos português e brasileiro», *RIDROM*, Huelva, 2003, pp. 327 y ss. Gayo, 3, 96; *Epit. Ulp.* 6, 11; *Epit. Ulp.* 11, 20; *C Th.* 3, 13, 4.; D. 4, 4, 3, 5 (*Ulpianus 11 ad ed.*); D. 12, 4, 8 (*Nerva 2 membr.*); D. 23, 3, 3 (*Ulpianus 63 ad ed.*); D. 23, 3, 21 (*Ulpianus*

En este sentido, otro texto de las fuentes que establece la nulidad del pacto en el que interviene una hija y renuncia a sus derechos sobre la herencia de su padre, a pesar de haber recibido su dote es el recogido en C. 6, 20, 3:

C. 6, 20, 3.- (*Imperator Alexander Severus.*)
*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 ea ratione prohibetur. dotem sane quam accepit fratribus qui in potestate manserunt conferre debet. * alex. a. alexandro. * <a 230 d. xiiii k. iul. agricola et clemente cons.*>

Como se puede apreciar del estudio del fragmento, el emperador Alejandro Severo confirma que no tiene eficacia el pacto establecido en una escritura dotal que negaba a la hija derechos sucesorios sobre la herencia paterna una vez aceptada la dote, pero también afirma que esta situación no podía suponer una desventaja para los hijos que habían quedado *in potestate* del *paterfamilias*, y ordena que al acudir a la herencia tenía la obligación de colacionar los bienes de la dote que recibió con los hermanos que permanecieron bajo potestad⁹⁵.

35 *ad sab.*).

⁹⁵ GUERIN, P., *Les renonciations à succession future dans l'ancien droit français*, op.cit., p. 12; FADDA, C., *Concetti fondamentali del diritto ereditario romano*, I-II, op.cit., p. 325; VISMARA, G., *Storia dei patti successori*, op.cit., p. 148.

Con relación a la nulidad de los pactos renunciativos de los derechos de la mujer dotada cabe destacar su contradicción con las legítimas, lo que significó un riesgo y, por ende, una causa de su prohibición, pues no era posible disponer de este derecho mediante acuerdos entre particulares; de esta manera, el sistema de legítimas corría el peligro de no tener aplicación práctica en algunos pactos privados, en especial, en el supuesto de las mujeres, lo que llevó a declarar nula la renuncia de la hija dotada a la herencia de su padre, abriendo la sucesión intestada, si bien, con la obligación de colacionar los bienes de la dote⁹⁶.

En consecuencia, estos pactos en los que se renunciaba a los derechos hereditarios eran considerados contrarios a la legislación y a la sociedad civil, además de ser considerados contrarios a las buenas costumbres, y no amparados por las leyes, pues excluir a las hijas significaba no respetar el principio de igualdad entre todos los hijos de causante que estaba consagrado en el Derecho, además de actuar contra el principio de que los padres han de respetar los derechos sucesorios de sus hijos.

Este principio de igualdad de trato a los hijos venía establecido en el Derecho romano desde las XII Tablas en la sucesión intestada al nuevo orden de llamamientos por el Pretor mediante la *bonorum*

⁹⁶ GARCÍA GOYENA, F., *Concordancias, motivos y comentarios del código civil español*, III, Madrid, 1852, p. 530; HERRERO OVIEDO, M., «El renacer de los pactos sucesorios», *Estudios de derecho de familia y de sucesiones (dimensiones interna e internacional)*, *opt.cit.*, p. 205; FADDA, C., *Conceptti fondamentali del diritto ereditario romano*, I-II, *op.cit.*, p. 325; VISMARA, G., *Storia dei patti successori*, *op.cit.*, p. 63.

possessio contra tabulas, pasando por diversas normas que lo favorecían hasta la novela 115 del año 542 d.C. de Justiniano que promulgó la igualdad entre los herederos sin distinción de sexo, mediante las legítimas, pero era una idea que estaba en el Derecho desde mucho antes, desde que el pretor modifica el llamamiento y considera que los vínculos consanguíneos son prioritarios, por encima de la relación agnaticia, y se establece un desarrollo de la sucesión forzosa que nace como reacción al principio de libertad de testar del causante, que en origen era absoluto, pero que con la evolución de la sociedad también se ve modificado a favor de los hijos; primero estableciendo unas formalidades que debían cumplirse para proteger a los *sui heredes*, como era la obligación de nombrarlos en su testamento por el *de cuius*, si bien el *favor testamenti* continuaba favoreciendo a los varones como se afirma en D. 28, 5, 1, 1 (*Ulpianus 1 ad sab.*), para pasar a tener una sucesión forzosa material, que les concedía una cuota de la herencia paterna, de manera que si los herederos forzosos no recibían por testamento, legado o donación una cuarta parte de los bienes, podían impugnar el documento mediante la *querella inofficiosi testamenti*, hasta llegar a la promulgación de las legítimas con la legislación de Justiniano en la Novela 115, que obligaba a otorgar a los descendientes un tercio de la porción intestada si había cuatro o menos herederos, y la mitad si eran más de cuatro, decretando la nulidad del testamento si había preterición o desheredación de descendientes sin mediar causa legal lo que supone un hito respecto al principio de igualdad de trato a los hijos en el Derecho romano, ya que con anterioridad, a pesar de una larga evolución legislativa a su favor, las hijas tenían una

posición de inferioridad respecto a sus hermanos varones en el derecho sucesorio⁹⁷.

Sin embargo, esta posición favorable a la igualdad del Derecho romano en el ámbito del derecho hereditario, fruto de una larga evolución jurídica en Roma, se vio truncada en la Edad Media por influencia de otros derechos no románicos, cuando mediante la *exclusio propter dotem*, recogida en algunos derechos de Europa se vuelve a dar prioridad a los derechos de los herederos masculinos⁹⁸. Así, el espíritu de la norma subyacente en la Novela 115 fue modificado durante la Edad Media, particularmente en los siglos XII y XIII, aunque algunos autores sitúan este cambio dentro del contexto del feudalismo⁹⁹.

En diferentes territorios europeos, como Francia, Italia y algunas regiones de España, se adoptó una práctica legal que excluía a las hijas de la herencia paterna una vez que habían recibido una dote, mediante pactos de renuncia¹⁰⁰. Esta medida, motivada por

⁹⁷ BESTA, E., *Le successioni nella storia del Diritto italiano*, op.cit., p. 187; D'ORS, A., *Derecho privado romano*, op.cit., p. 321; IGLESIAS, J., *Derecho romano*, op.cit., p. 424; SCHULZ, F., *Principios del Derecho romano*, op.cit., pp. 178 y 451; GLÜCK, F., *Commentario alle pandette*, Libro V, op.cit., pp. 335-368; WINDSCHEID, B., *Diritto delle Pandette*, III, op.cit., p. 248; VISMARA, G., *Storia dei patti successori*, op.cit., p. 63; BONFANTE, P., *Instituciones de Derecho romano*, op.cit., p. 643; PLANAS BALLVÉ, M., «De la imposibilidad de renunciar a derecho sucesorios futuros en el Derecho romano a su leve atenuación», *Fundamentos romanísticos de Derecho contemporáneo*, op. cit., p. 2921.

⁹⁸ SCHULZ, F., *Principios del Derecho romano*, op.cit., p. 197.

⁹⁹ GUERIN, P., *Les renonciations à succession future dans l'ancien droit français*, op.cit., pp. 12 y ss.

¹⁰⁰ LALINDE ABADÍA, J., «Los pactos matrimoniales catalanes», *AHDE*, 33, 1963, Madrid, p. 236.

razones socioeconómicas, representó una regresión en términos de igualdad de género, ya que sacrificaba los derechos de las mujeres en favor de un enfoque puramente utilitarista. En este sistema, los primogénitos varones adquirirían la totalidad del patrimonio familiar mediante la *exclusio propter dotem*, lo que dejaba a las hermanas sin acceso a su parte de la herencia, ya que previamente habían renunciado a ella. De este modo, se aseguraba la unidad de la riqueza familiar¹⁰¹.

El fundamento de este derecho favorable a los varones radicaba en la costumbre de mantener intacto el patrimonio familiar, evitando su fragmentación. Esta práctica buscaba garantizar la sostenibilidad económica de la familia ya que mantener las tierras unidas facilitaba su explotación agrícola o ganadera, reduciendo el riesgo de que al dividir las entre varios herederos la riqueza familiar se diluyera con el tiempo.

En contraste con esta práctica medieval, el Derecho romano prohibía los pactos de *non succedendo*, lo que era claramente opuesto a esta corriente jurídica. Sin embargo, durante la recepción del Derecho romano en Europa, se recurrió al Derecho canónico para legitimar estas instituciones en los territorios donde se implementaron sistemas como el mayorazgo en Castilla y Navarra,

¹⁰¹ PLANAS BALLVÉ, M., «De la imposibilidad de renunciar a derecho sucesorios futuros en el Derecho romano a su leve atenuación», *Fundamentos romanísticos de Derecho contemporáneo*, op. cit., p. 2913 (nota 9).

el *majorat* en Francia, Alemania e Inglaterra, el *morgadio* en Portugal o el *hereu* en Cataluña¹⁰².

En este contexto, la Decretal VI de Bonifacio VIII, emitida en 1299, declaró que: «*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*». Esta disposición afirmaba la validez del pacto siempre que la hija lo hubiera jurado, consolidando así el marco legal que permitía estos acuerdos, retornando los derechos sucesorios de la mujer a unas etapas que ya habían sido superadas por el Derecho romano.

¹⁰² BERMEJO CABRERO, JL., «Sobre noblezas, señoríos y mayorazgos», *AHDE*, 55, 1985, pp.253 y ss.

BIBLIOGRAFÍA

AMBROSINO, R., «Successio in ius-successio in locum-successio», *SDHI*, II, 1945.

ALBERTARIO, E., «La connessione della dote con gli oneri del matrimonio», *Studi di diritto romano, vol. I, Persone e familia*, Milano, 1933.

ALBERTARIO, E., *Il diritto romano*, Milano, 1940.

ARANGIO RUIZ, V., «L'origine dei testamentum militis», *BIDR*, Roma, 1906.

ARIAS RAMOS, J., *Derecho romano*, Madrid, 1949.

ARNDTS, L., *Trattato delle Pandette*, III, Bologna, 1875.

BEARD, M., «The Sexual Status of Vestal Virgins», *JRS*, 70, 1980.

BERMEJO CABRERO, JL., «Sobre noblezas, señoríos y mayorazgos», *AHDE*, 55, 1985.

BESTA, E., *Le successioni nella storia del Diritto italiano*, Milano, 1961.

BIONDI, B., *Diritto ereditario romano, Parte generale*, Milán, 1954.

BIONDI, B., *Instituti fondamentali di diritto ereditario romano*, Milano, 1946.

BIONDI, B., *Sucesión testamentaria y donación*, Barcelona, 1960.

BONFANTE, P., «L'origine dell'hereditas e dei legata nel diritto successorio romano», *BIDR*, 4, Roma, 1891.

BONFANTE, P., *Instituciones de Derecho romano*, Madrid, 1965.

BRAVO BOCH, M.J., «Lenguaje y género. *Infirmas sexus*», *No tan lejano, una visión de la mujer romana a través de temas de actualidad*, Valencia, 2020.

BRAVO BOSCH, M.J., «El lenguaje discriminatorio en la antigua Roma y en la España actual», *Revista Jurídica da FA7, periódico científico e cultural do curso de direito da Faculdade 7 de Setembro*, 15, 2, 2018.

BURDESE, «*Dos patris et dil iae communnis*», *Labeo*, 1959.

CAMPOS VARGAS, H., «La mujer en la literatura jurídica romana: una aproximación de género a las “Instituciones” de Gayo», *Revista de Ciencias Jurídica*, 107, 2005.

CANTARELLA, E., *La calamidad ambigua*, Madrid, 1991.

CARIOTA FERRARA, L., *Le succesioni per causa di morte, parte generale*, Napoli, 1974, p. 137

CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho de familia. Relaciones paternofiliales y tutelares. Derecho de sucesiones*, Madrid, 1944.

CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho civil español, común y foral: Derecho de sucesiones*, Madrid, 2010.

CASTÁN VÁZQUEZ, J. M., «Notas sobre la sucesión contractual en el Derecho español», *ADC*, 17, núm. 2, 1964.

CASTRO, A., «Sobre la naturaleza testada o intestada de la primitiva sucesión romana», *Fundamentos romanísticos de Derecho contemporáneo*, 8, 2021.

COING, H., *Derecho privado europeo, II*, Madrid, 1966.

COLL RODES, R., «Consideracions i normes generals referents á la successió voluntaria á títul universal», *RJC*, 18, 1912, Barcelona.

D'ORS, A., *Derecho privado romano*, Pamplona, 2008.

DOS SANTOS JUSTOS, A., «Relações patrimoniais entre cônjuges: do direito romano aos direitos português e brasileiro», *RIDROM*, Huelva, 2003.

ESPÍN CÁNOVAS, D., «Capacidad jurídica de la mujer casada», *Revista Gráficas Europa*, Salamanca, 1969.

FADDA, C., *Conceptti fondamentali del diritto ereditario romano, I-II*, Milano, 1949

FERNÁNDEZ VIZCAÍNO, B., «El ius adcrendi en los senadoconsultos Tertuliano y Orficiano», *RIDROM*, 2011.

FERRINI, C., *Manuale di Pandette*, Milano, 1953.

FONT I SEGURA, A., «La ley aplicable a los pactos sucesorios», *InDret, Revista para el Análisis del Derecho*, 2009.

FRIEDLANDER, L., *La sociedad romana. Historia de las costumbres en Roma, desde Augusto hasta los Antoninos*, México, 1947.

FUENTESECA, P., *Derecho privado romano*, Madrid, 1978.

GARCÍA FUEYO, B., «Hijas e hijos legítimos en la sucesión intestada de su progenitor: de Roma a los códigos civiles. (Igualdad y género)», *RIDROM*, abril, 2022.

GARCÍA GARRIDO, M. J., *Derecho Privado Romano*, Madrid, 2008.

GARCÍA GARRIDO, M., *El patrimonio de la mujer casada en el Derecho civil. La tradición romanística*, Barcelona, 1982.

GARCÍA GOYENA, F., *Concordancias, motivos y comentarios del código civil español, III*, Madrid, 1852.

GARCÍA I SANZ, A., *Institucions de Dret Civil Valencià*, Castellón, 1996.

GAUDEMET, J., «Tentatives de systematisation du droit a Rome», *INDEX*, XV, 1987 (=en *ANTIQUA*, 62, Paris, 1992).

GIANNELLI, G., *Il sacerdozio delle Vestali romane*, Florencia, 1913.

GIRARD, P.F., *Manuel Élémentaire de Droit Romain*, Paris, 1978.

GLÚCK, F., *Commentario alle pandette*, V, Milano, 1893.

GONZÁLEZ ARES FERNÁNDEZ, J.A., *Mujer, Política e Igualdad. De las Palabras a los Hechos*, Valencia, 2017.

GUERIN, P., *Les renonciations à succession future dans l'ancien droit français*, Paris, 1931.

GUTIÉRREZ-MASSON, L., «La dote en el Derecho romano», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, 1989.

HERRERA BRAVO, R.; SALAZAR REVUELTA, A.; SALAZAR REVUELTA, M., «La condición de la mujer en la represión del adulterio en derecho romano y su recepción histórica», *Experiencias jurídicas e identidades femeninas*, 2011.

HERRERO OVIEDO, M., «El renacer de los pactos sucesorios», *Estudios de derecho de familia y de sucesiones (dimensiones interna e internacional)*, Santiago de Compostela, 2009.

IGLESIAS, J., *Derecho romano*, Madrid, 2010.

KASER, M., *Derecho romano privado*, traducida por SANTA CRUZ TEIJEIRO, Madrid, 1982.

KÜBLER, B., «Das Intestaterbrecht der Frauen im alten Rom», *ZSS*, XLI, 1920.

LALINDE ABADÍA, J., «Los pactos matrimoniales catalanes», *AHDE*, XXXIII, 1963, Madrid.

LAURIA, M., *Matrimonio-dote in diritto romano*, Napoli, 1952.

LINAZOSORO CAMPOS, G., *Convenciones sucesorias: pactos sobre sucesiones futuras*, Santiago, 1981.

LONGO, C., «L'origine della successione particolare nelle fonti di diritto romano», *BIDR*, 14, Roma, 1902.

LONGO, C., «L'origine della successione particolare nelle fonti di diritto romano», *BIDR*, 15, Roma, 1903.

LÓPEZ GÜETO, A., *Madres e hijos en el Derecho romano de sucesiones. Los senadoconsultos Tertuliano y Orficiiano*, Madrid, 2017.

LÓPEZ GÜETO, A., «Mujer, poder y derecho en Roma», *Revista jurídica Piélagus*, 17, 2018.

LÓPEZ-RENDÓ RODRÍGUEZ, C., «La sucesión intestada en la ley de las doce tablas». Estudios de derecho romano en memoria de Benito M^a Reimundo Yanes, coord. Por Alfonso Murillo Villar, Vol. 1 2000., pp 533-568.

MAGARIÑOS BLANCO, V., *Libertad para ordenar la sucesión. Libertad para testar*, Madrid, 2022.

MARÍN PADILLA, M.L., *Historia de la sucesión contractual*, Zaragoza, 1992.

MCCLINTOCK, A., «The Lex Voconia and Cornelia's jewels», *RIDA*, 60, 2013.

MEINHART, M., «Die datierung des Sc. Tertullianum, mit einem beitrage zur Gaiusforschung», *ZSS*, LXXXIII, 1966.

MODZEJEWSKI, J. «La règle de Droit dans l' Égypte romain», *Proceedings of the Twelfth International Congress of Papyrology*, Toronto, 1970.

MONACO, L., *Hereditas e mulieres*, Napoli, 2000.

MONJE BALMASEDA, O.-LLEDÓ YAGÜE, F., *Cuadernos Teóricos Bolonia. Derecho Sucesorio. Cuaderno II. El testamento. El contenido de la institución. Su ineficacia. Ejecución. La defensa del derecho hereditario. La sucesión intestada y contractual*, Madrid, 2017.

OLMEDO CASTAÑEDA, F.J., «Prohibición de los pactos sucesorios en el Derecho común: cuestionamiento de su ratio legis. Propuesta para su admisibilidad», *Anuario de Derecho Civil*, LXXII, fasc. II, 2019.

ORTUÑO, M^a E., «Una limitación de la capacidad patrimonial de la mujer en el ámbito sucesorio: la Lex Voconia», *Mulier: algunas historias e instituciones de Derecho Romano*, 2013.

PARKER, H. N., «Why Were the Vestals Virgins? Or the Chastity of Women and the Safety of the Roman State», *The American Journal of Philology*, 125, 4, 2004.

PAVÓN, P., «*Infirmas enim feminarum, non calliditas auxilium demeruit* (D. 16, 1, 2, 3 Ulp. 29 ad ed.) o la “extrema dualidad” de la condición femenina en el senadoconsulto Veleyano», *Conditio Feminae. Imágenes de la realidad femenina en el mundo romano*, Roma, 2021.

PEREIRA PORTO, C., «La representación del concepto de mujer en Roma», *Revista de Filosofía del Derecho y derechos humanos*, 5, 1995.

PÉREZ PÉREZ, V., «Capacidad de la mujer en derecho privado romano», *Revista Clepsidra*, 16, 2017.

PÉREZ SIMEÓN, M., «La renuncia a la legítima o a su complemento en vida del futuro causante. Estudio histórico comparado de diversas tradiciones jurídicas europeas», *La Notaría*, número 7/8, 2001.

PETIT, E., *Tratado elemental de Derecho romano*, Buenos Aires, 1977.

PLANAS BALLVÉ, M., «De la imposibilidad de renunciar a derecho sucesorios futuros en el Derecho romano a su leve atenuación», *Fundamentos romanísticos de Derecho contemporáneo*, 2021.

POMEROY, S., *Diosas, ramera, esposas y esclavas*, Madrid, 1999.

RASCÓN, C.- GARCÍA GONZÁLEZ, J.M., *Ley de las XII Tablas*, Madrid, 1996.

RE, C., «Del patto successorio», *Studi e documenti di Storia e Diritto*, 8, 1, 1887-7, 1, 1886.

REQUEIXO SOUTO, X.M., «Pactos de atribución particular post mortem. Ámbito del artículo 1271, ap. 2.º, del Código civil», *Anuario de Derecho Civil*, LXV, fasc. IV, 2012.

RESINA SOLA, P., «La condición jurídica de la mujer en Roma», *La Mujer en el mundo mediterráneo antiguo*, Granada, 1990.

ROCA SASTRE, R.M., *Estudios de derecho privado. II. Sucesiones*, Madrid, 2009.

RODRÍGUEZ MONTERO, R.P., «Hilvanando “atributos” femeninos en la antigua Roma», *Fundamentos romanísticos del Derecho contemporáneo*, 2021.

RODRÍGUEZ, R., «La mujer en el mundo laboral de la Roma antigua», *Mulier: algunas historias e instituciones de Derecho Romano*, 2013.

SALAZAR REVUELTA, M., «Estatus jurídico y social de la materfamilias en el marco de la ciudadanía romana», *Mulier: algunas historias e instituciones de Derecho Romano*, 2013.

SÁNCHEZ ARISTI, R., «Propuesta para una reforma del código civil en materia de pactos sucesorios», *Derecho de sucesiones. Presente y futuro*, Santander, 2006.

SCARDIGLI, B., «Vestali integrate nella società romana», *Studi historica. Historia Antigua*, 21, 2003.

SCHULZ, F., *Principios del Derecho romano*, Madrid, 2009.

SOLAZZI, S., *La restitutione della dote nel diritto romano*, Castello, 1899.

TELLO LÁZARO, J. C., «Sobre la situación de la mujer en la Antigüedad Clásica», *Revista de Aula de Letras. Humanidades y Enseñanza de la Universidad Pablo de Olavide*, Sevilla, 2003.

TELLO LÁZARO, J.C., «La concesión discrecional por prínceps del ius trium liberorum y su reflejo en Marcial», *Fundamentos romanísticos de Derecho contemporáneo*, 2021.

VISMARA, G., *Storia dei patti successori*, Milano, 1986.

VOLTERRA, E., «Sulla capacità delle donne a far testamento», *BIDR*, 48, Roma, 1941(=en *ANTIQUA*, 62).

VOLTERRA, E., *Instituciones de Derecho privado romano*, Madrid, 1986.

WAGNER, H., recensión a NELSON, H.L.W., «Überlieferung, aufbau und Stil von Gai Institutiones», *IURA*, XXXII, 1981.

WINDSCHEID, B., *Diritto delle Pandette, III*, traducción de FADDA, Torino, 1930.