UN SUPUESTO DE ACEPTACIÓN TÁCITA DE LA HERENCIA, EN LA OBRA *DE PACTIS NVPTIALIBVS* DE J. P. FONTANELLA

M.ª Eugenia Ortuño Pérez
Profesora Titular de Derecho Romano
Universidad de Barcelona

1. PRESENTACION

En la obra del político y jurisconsulto catalán del siglo XVII, Joan Pere Fontanella ([1]), que trata de los pactos nupciales ([2]), se recoge un supuesto de aceptación tácita de la herencia ([3]).
Tal supuesto, dentro de su carácter concreto y puntual, presenta una temática interesante inscrita en la aplicación del derecho romano de acuerdo con la práctica jurídica catalana de la época; derecho que no se estudia en el contexto justinianeo, sino como elemento constitutivo del *ius comune*. Lo cual permite a los juristas del barroco una firme base para apoyarse en la resolución del variado casuismo que planteaba la dinámica social del tiempo.

El análisis de la metodología utilizada por Fontanella, que sigue las líneas maestras de dicho casuismo, nos permite comprobar que la aplicación del *mos italicus* constituye uno de los ejes centrales de su forma de tratar las cuestiones que pretende resolver.

Esto contribuye a explicar el hecho de que la función de los juristas ocupara, en Cataluña, un lugar fundamental en la interpretación, la aplicación y el desarrollo del derecho de la época, y que la doctrina de los doctores haya pasado a engrosar la tradición jurídica catalana. Tradición que, en muchos aspectos, se deja sentir en el derecho catalán vigente ([4]).

---

cit., 414, nt. 21. Se alude también a algunas de estas ediciones en: M. Galan, *Juan Pedro Fontanella,* en *Juristas Universales.* Vol. II, *Juristas modernos siglos XVI al XVIII: de Zario a Savigny,* ed. a cargo de R. Domingo, Madrid-Barcelona, 2004, 324-327.

([3]) J. P. Fontanella, *De Pactis Nuptialibus*, cl.4, gl.5., num. 38.

([4]) Ley 29/2002, 30 de diciembre, primera Ley del Código Civil de Cataluña, art. 111-2, 1: En su aplicación, el derecho civil de Cataluña debe interpretarse y debe integrarse de acuerdo con los principios generales que lo informan, tomando en consideración la tradición jurídica catalana.

([5]) Cfr. J. Vallet de Goytisolo, *Cotejo con la Escuela Histórica de Savigny*, en *RJCA,* 2 (1079), 293 ss.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0676

Centramos nuestro análisis en el tratamiento que Fontanella hace de la aceptación tácita de la herencia. La personalidad del ilustre jurista contribuyó a que las soluciones que aporta en la problemática que plantea dicha aceptación alcancen especial relieve en la doctrina de los doctores.

2. CONTEXTUALIZACIÓN

Desde un punto de vista jurídico, y en el ámbito europeo, se hace cada vez más viva, a partir de la Baja Edad Media, la necesidad de armonizar el *ius proprium*, que se aplicaba a la realidad concreta, del día a día, y el *ius commune*, como un recurso uniformado y universal utilizado como elemento supletorio y complementario (5).

La conjunción de las tendencias marcadas en la aplicación y desarrollo del derecho, llevó, durante buena parte de la Edad Media, prolongándose en la Edad Moderna, a la constitución y aplicación del *ius commune*, que tuvo honda repercusión en el ámbito jurídico (6).

En la época de Fontanella, el *mos italicus* seguía aplicándose, en Cataluña,

---

(6) Desde un punto de vista general, cfr. P. KOSCHAKER, *Europa y el Derecho Romano,* trad. esp. Madrid, 1.955, 125 ss., F. CALASSO, *Introduzione al diritto commune*, Milán, 1951, 125 ss., ID., *Medioevo del diritto* I, Milano, 1954, U. ALVAREZ SUAREZ, *La jurisprudencia romana en la hora presente*, Madrid, 1966, F. WIAECKER, *Historia del Derecho romano en la Edad Moderna,* I, 2.ª ed., Cast., Madrid, 1957, entre otros.

(7) Desde el siglo XV, en Cataluña, el *mos galicus* tuvo una presencia escasísima y prácticamente sin trascendencia. Cfr. J. VALLET DE GOYTISOLO, *Cotejo…,* op. cit., 299, J. EGEA I FERNANDEZ-J. M. GAY I ESCODA, *Eficàcia de les normes a la tradició jurídica catalana des de la Baixa Edat Mitjana fins al Decret de la Nova Planta,* en *RJCA* 2 (1979), 513 ss.

(8) Esta Constitución fue recogida por la tercera Recopilación del derecho catalán de 1704 (3.ª *CYADC*), Constitución única del Título XXX, Libro I, Vol. I: *Aixi bé statuim, y ordenam ab loatio, y approbatio de la present Cort, que los Doctors del Real Consell hajan de decidir y votar les causes ques portaran en la Real Audiencia conforme, y segons la dispositio dels Usatges, Constitutions y Capitols de Cort, y altres drets del present Principat y Comtats de Roselló, y Cerdanya; y en los casos que dits Usatges, Constitutions, y altres drets faltaran, hajan de decidir les dites causes segons la dispositio del Dret Canonic y, aquell faltant, del Civil y Doctrines de Doctors, y que no les pugan deciair, ni declarar per equitat, sino que sia regulada, y conforme a les regles del dret comú, y que aportan los Doctors sobre materia de equitat.*

(9) Cfr. J. EGEA I FERNANDEZ-J. M. GAI I ESCODA, *Eficàcia…,* op. cit., 520. En relación al papel que cumplieron las constituciones, cfr. J. M. PONS GURI, *v. Constituciones de Cataluña,* en *Enciclopedia Jurídica Seix*, Vol. V, Barcelona, 1953, 236 ss. También citado por J. EGEA I FERNANDEZ-J. M. GAI I ESCODA, *Eficàcia…*, op. cit., 520, nt. 50.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0676

con todo vigor (7). Ante la escasez legislativa, se acentuó más el carácter del derecho catalán como derecho de juristas. Después del canónico, el derecho romano continuaba siendo derecho supletorio, porque seguía vigente el orden de prelación de las normas del Principado, establecido por Felipe II (III de Castilla), en las Cortes celebradas en Barcelona en 1599 (8). Ambos derechos, el canónico y el romano, como elementos fundamentales del *ius commune*, seguían siendo el elemento integrador del sistema. Integración que, en la práctica, contribuyó a que las Constituciones de las Cortes de Cataluña, se limitaran a puntualizar o a matizar algún extremo de alguna regla de derecho común (9), dejando la aplicación y la interpretación del derecho en manos de los canonistas y de los legistas.

Siguiendo los planteamientos del *mos italicus*, Fontanella no tuvo en cuenta el derecho romano, como derecho imperial, sino en cuanto que le proporcionaba soluciones ajustadas a los planteamientos que imponía la realidad practica, en este caso, los referentes a la aceptación de la herencia.

La preocupación por la realidad se situaba, pues, por encima de lo que hubiere podido perfilarse en un puro dogmatismo. Lo cual explica la escasez de citas de fuentes romanas, y el que profusamente se acuda a las glosas y se busque apoyo en las interpretaciones de la doctrina de los doctores y en las sentencias dictadas por los más altos tribunales eclesiásticos y laicos, basadas en la equidad y la buena razón. De ahí su consonancia con el valor fundamental atribuido a las soluciones nacidas al calor del casuismo.

El derecho romano que tuvo en cuenta Fontanella fue el del *Corpus Iuris Civilis*, prescindiendo del derecho romano anterior. Y lo contempla a través de la aplicación e interpretación que de él hicieron los postglosadores, de

---

(10) Cfr. L. FIGA I FAURA, "*Mos italicus*" *y los juristas catalanes*, en *AAMN* 20 (1975), 292.

(11) Inter alios autem modos, quibus tacita inducitur aditio haereditatis (*sic*) is unus est, qui visus est dignus commemoratione, propterea quod in Senatu dubitatum viderim, quando videlicet haeres (*sic*) fecisset actum, qui citra ius et nomen haeredis (*sic*) fieri non potuisset, l. *pro haerede* (*sic*), ubi glossa et doctores, D. *De adquirenda haereditate* (*sic*): Cravetta, *In constitutione* 200, num. 2; Menochius, *De Presumptione (sic)* lib. 4, presumptione (*sic*), 101, num. 21; Michael Grassus, ubi supra *Quaestione* 10, num. 22; Surdus, *Decisione* 303, num. 11. Ac proinde cum in Regio Senatu disputari contigisset, numnam per donationem, cessionem, tralationem, renuntiationem, ac perpetuam relaxationem per Michaelem de Montagut, Petro Galcerando Torro factam de haereditate (*sic*) et bonis Mariannae de Montagut, quondam uxoris suae, reservatis sibi quibusdam rebus mobilibus et immobilibus dictae haereditatis (*sic*) probaretur eius aditio (*sic*) per dictum Montagut

https://doi.org/10.55104/FRDC_0676

acuerdo con la peculiar perspectiva de los mismos.

Todo lo cual lo sintetiza brillantemente L. Figa i Faura al decir que, el derecho catalán es fiel al *ius commune*, y no lo es al derecho romano, ni al derecho canónico. La actividad de los juristas deja a un lado el estudio histórico de las fuentes para atender a la aplicación práctica del derecho; contemplan la realidad no como algo uniforme, sino cambiante y el interés se dirige al servicio de la justicia y no de la norma ([10]).

3. *DE PACTIS NUPTIALIBUS,* cl.4, gl.5, num. 38

La glosa 5 de la cláusula 4.ª, que figura en el tomo I del *De Pactis Nuptialibus* ([11]) se inicia con la referencia a los pactos y condiciones que pueden ponerse en la donación. Sobre esta problemática, Fontanella expone cuál ha de ser su régimen jurídico. Plantea un variado casuismo en el que se recogen una serie de posibilidades que pueden darse en la práctica cuando las donaciones, juntamente con los pactos y las condiciones que se les hayan podido incorporar, coexisten con alguna disposición *mortis causa*.

Relacionado con la figura de la donación, en los números siguientes de la glosa se plantean otras posibilidades referidas a la herencia y a los gravámenes impuestos sobre la misma.

Uno de estos casos sirve a Fontanella para dictaminar que se entenderá que el donatario acepta la herencia y, con ello, todos los gravámenes que el testador le haya impuesto, aunque no realice un acto de aceptación. Según Fontanella es suficiente con que actúe en relación con los bienes recibidos no como donatario, sino como heredero, alegando que la aceptación tácita produce los mismos efectos que la aceptación expresa porque aquélla comprende

---

facta, de qua alias non constabat; tandem ad relationem egregii Senatoris Hieronymi Astor in causa dicti Montagut, contra oeconomum Monasterii Sanctissimae Trinitatis, fuit *declaratum* die 22 Augusti 1.603, quod sic, per rationem supradictam in sentencia expresam Actuarius Martinus Ioannes Carmona. Similem habet haec decisio aliam Rotae Romanae (…) ubi *declaratum* legitur adire (*sic*) visum fuisse haereditatem (*sic*) qui rem haereditariam (*sic*) alienavit.

([12]) Cfr. J. P. FONTANELLA, *op. cit.,* cl.4, gl.5, núm. 37.

([13]) Cfr. J. P. FONTANELLA, *op. cit.,* cl.4, gl.5, núm. 38.

([14]) Fontanella, como en otros muchos casos, cita de memoria o transcribe las citas tomándolas de otros autores. La referencia correcta es: *De adquirenda vel omittenda hereditate*.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0676

un reconocimiento de la condición de heredero.

Los actos realizados pueden ser de diversa naturaleza, pero siempre han de presuponer que sólo los puede realizar el heredero ([12]).

En este contexto es donde se sitúa el fragmento objeto de nuestro análisis ([13]). En dicho fragmento dice que, entre los diversos modos de los que tácitamente se deduce la adición de la herencia, hay uno que ha sido considerado digno de ser estudiado con peculiar atención porque la propia Real Audiencia ha tenido dudas al respecto. A saber, cuando el sujeto había realizado un acto que sólo podía llevarlo a cabo por su condición de heredero.

Fontanella hace referencia a la ley *pro herede* que se halla en la compilación justinianea y que, según él, se comprende en el título *De adquirenda hereditate* ([14]). Y, a la vez, cita a varios autores entre los que se cuentan A. Cravetta, Johannes Petrus Surdus, Michael Grassum ([15]) y Jacobus Menochius ([16]).

Fontanella trae a colación una sentencia de la Real Audiencia de Cataluña de 22 de agosto de 1603 ([17]), en la que se planteaba la problemática siguiente: Se discutía sobre la condición de heredero de la herencia y bienes de Mariana de Montagut, que había sido la esposa de Miguel Montagut. Éste donó los bienes de su mujer, Mariana, ya difunta, a Pedro Galcerán Torró. El Ecónomo del Monasterio de la Santísima Trinidad interpuso pleito. Contra las pretensiones de dicho Ecónomo, Jerónimo Astor de la Real Audiencia se pronuncio a favor de dicho Miguel de Montagut en el sentido de que el acto de la donación presuponía la adición de la herencia y que, por lo tanto, Miguel de Montagut tenía que considerarse heredero de los bienes donados. El Actuario Martín Juan Carmona falló en este sentido declarando que Miguel de Montagut tenía que considerarse heredero de tales bienes por-

---

([15]) Conocemos la obra: MICHAEL GRASSUM, *Tractatus de Successione tam ex testamento quam ab intestato,* Venettis, 1619.

([16]) JACOBUS MENOCHIUS, *De praesumptionibus, coniecturis, signis et iudiciis comentaria.* Genevae, 1614 (*editio novisima*). Fontanella cita el lib. 4, *praesumpt. 101, num. 21,* donde se dice textualmente, citando a Baldo: *doctorum sentencia etiam eo cassu (sic) quo adhuc non esset hoc testamentum*. En la cita de Fontanella se consigna el núm. 21, que no aparece en la edición de Giacomo Menochio.

([17]) La decisión la adoptó el egregio Auditor Jerónimo Astor. Cfr. *ad relationem egregij Senatoris Hieronymi Astor.* En Fontanella, la referencia a las sentencias siempre va precedida de una cruz.

([18]) Como así lo declara el Actuario Martín Juan Carmona. Ibid., cl.4, gl.5, núm. 38.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0676

que la donación presupone la adición de la herencia ([18]).

Fontanella añade que, en la misma línea que la decisión de la Real Audiencia, hay otra de la Rota Romana donde se declara, *declaratum legitur,* que se considera que ha aceptado la herencia quien alienó los bienes que la constituían.

3.1. Comentário metodológico

El interés de Fontanella gira en torno a la aplicación práctica del derecho. Lo que no es obstáculo para que, en toda su producción jurídica, haga gala de gran erudición, de acuerdo con la costumbre fuertemente establecida en el círculo de los juristas de gran renombre, tanto por su formación, como por su reconocida incidencia en el mundo jurídico. Sus opiniones eran consideradas como doctrina de los doctores y, en la práctica, eran aplicadas en la resolución de controversias.

Una manifestación de la formación erudita de Fontanella se encuentra en el mismo fragmento que comentamos. Cita a autores como Gravetta, Menochio, Grasso y Surdo, todos ellos juristas italianos del siglo XVI. Son autores que él conoce. No es tampoco ajeno a la costumbre apropiarse de las referencias de otros, citándolos sin ir a los textos originales. Al estar inscrito en la corriente del *mos italicus*, es frecuente en sus obras que apele a la doctrina de los doctores y se asegure la aceptación de que la suya propia correspondía, en el contexto del casuismo, a una adecuada interpretación del derecho ([19]). De esta suerte, procuraba dotar de mayor prestigio su propio criterio. Estamos ante un derecho de juristas del

---

([19]) Cfr. H. COING, *Derecho Privado Europeo,* trad. esp., Vol. I, Madrid, 1996, 38 ss., y 68 ss. A. LATORRE, *El derecho romano como parte integrante de la tradición jurídica catalana*, en *Llibre del II Congrés Jurídic Català*. 1971, Barcelona, 1972, 206, P. KOSCHAKER, *Europa…,* op. cit., 154 ss.

([20]) Fontanella sólo menciona a los juristas que considera necesarios. Y, según el caso que trata, le otorga mayor valor a la opinión de un juristas que a la de otro, sin tener en cuenta lo que se entendía como *communis opinio* y la *auctoritas* de la que podían gozar algunos doctores. Cfr. F. L. PACHECO CABALLERO, *Los juristas catalanes y la* "*opinio doctorum*", en *AHDE* 68 (1997), Vol. I, 299, en especial, nt. 18 y 301, en especial nt. 27, y también, J. VALLET DE GOYTISOLO, *Cotejo…*, op. cit., 293 ss., J. EGEA I FERNANDEZ-J. M. GAY I ESCODA, *Eficàcia…,* op. cit., 520 ss.

([21]) Cfr. P. KOSCHAKER, *op. cit.,* 158.

([22]) Un estudio general de esta obra, cf. F. MASPONS I ANGLASELL, *Tractat dels pactes…,* op. cit., en especial, Vol. I, 10 ss.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0676

que Fontanella se valió y del que él mismo formó parte. En sus propias obras se encargó de delimitar el alcance que para él tenía la labor de los jurisconsultos ([20]). Todo ello cobra mayor vigor si se tienen en cuenta las circunstancias comunes en toda Europa durante la Edad Moderna al paso que en Cataluña la función legislativa sobre el derecho privado era muy escasa.

Cuando un jurista ocupaba una posición destacada en la práctica jurídica que le permitía extraer de ella experiencias muy valiosas, como nos dice Koscheker, su libro era considerado como si fuera la misma ley y su obra era comentada por juristas de generaciones posteriores ([21]).

La redacción en la lengua culta, el latín, mostraba las formas barrocas de la época. El carácter farragoso y complicado que se aprecia en los tratadistas de la época alcanza también a Fontanella y concretamente en la obra que ahora nos ocupa: *De Pactis Nuptialibus* ([22]). No puede, pues, sorprendernos que un supuesto de aceptación de la herencia figure en una obra que lleva por título una figura concreta y especifica del derecho de familia como son dichos pactos nupciales. Obra que se inicia con un formulario de capitulaciones matrimoniales (*Instrumentum capitulorum matrimonialium*), seguido de otro referido a la A*ppocha dotis*, que recoge lo que era habitual en la época: la entrega de la dote juntamente con la legítima de la hija; la cual solía darse por satisfecha con sus derechos, a la vez que renunciaba a cualquier otra cosa que tuviera o pudiera tener ([23]).

Como hemos visto, Fontanella apoya su postura respecto a la existencia de la aceptación tácita de la herencia, en el criterio de otros juristas, en una decisión de la Real Audiencia y en otra de la Rota Romana. Sigue en ello la tradición.

Tales recursos argumentativos no se le pueden atribuir como propios y exclusivos, al ser moneda corriente entre los juristas coetáneos. Se trata de un modo de hacer que, como se ha dicho, se inscribe en el contexto y forma de proceder habitual de los jurisconsultos arraigados fundamentalmente en el *ius commune*.

([23]) Cfr. F. MASPONS I ANGLASELL, *Tractat del pactes…,* op. cit., p. 38.

([24]) A la hora de establecer el orden de prelación en la aplicación de las leyes, se siguió el criterio comúnmente aplicado en los países en los que tuvo lugar la recepción. En primer lugar se aplicaba el derecho propio y, con carácter supletorio, el *ius commune*. Cfr. F. CALASSO, *Medioevo del diritto*, II, Milano, 1954, 614 ss., J. VALLET DE GOYTISOLO, *Cotejo…,* op. cit., 295 ss. En este sentido, en la época de Fontanella se aplicaba en Cataluña el sistema de fuentes determinado en la Constitución promulgada por las Cortes de Barcelona en 1599; cfr. nt. 7.

([25]) Las sentencias que se citan se refieren a causas privadas, por lo que quedan al margen las dictadas por este mismo Tribunal en aplicación de la legislación real. En

https://doi.org/10.55104/FRDC_0676

Desde un punto de vista metodológico, los recursos jurídicos que Fontanella utiliza en el fragmento que comentamos, así como el planteamiento que él mismo hace de su contenido, constituyen un exponente de los elementos y de las características presentes, con carácter general, en todos los países de Europa central y occidental a partir de la eclosión romanística de Bolonia, con la consiguiente recepción del derecho romano justinianeo, y la formación y aplicación del *ius commune* en los mismos.

La referencia de Fontanella a las opiniones de los juristas, así como a las decisiones del más alto tribunal de Cataluña y del más alto tribunal eclesiástico de la Rota Romana, cobra su auténtico sentido en el ámbito de las fuentes del derecho catalán de la época, que acusan una profunda impregnación de la recepción del derecho común ([24]).

Las decisiones o sentencias de la Real Audiencia de Cataluña (*Sacer Regius Senatus Cathaloniae*) ([25]), también se denominan Sentencias del *Senat* (*Senatus Cathaloniae*), por provenir del más alto tribunal del Principado. Éste

---

relación al derecho regio, cfr. A. IGLESIA FERREIRÓS, *La creación del Derecho,* Vol. II, Barcelona, 1992, 56 ss., y la bibliografía que se cita, 100-101.

([26]) Esta es una cuestión controvertida cuya problemática es abordada por J. EGEA I FERNANDEZ-J. M. GAY I ESCODA, *Eficàcia…,* op. cit., 530, y también H. COING, *Derecho Privado…,* op. cit., 169.

([27]) El propio Fontanella corrobora el valor de tales sentencias. Cfr. J. P. FONTANELLA, *De pactis*, op. cit., cla. 4. En cuanto a la falta de efectos vinculante, J. P. FONTANELLA, *Decisiones Sacri Regii Senatus Cathaloniae. Tomus Primus*, Lyon, 1668, *Dec*. 319, en adelante *Dec.,* Dec. 319, 13. En relación al sentido y eficacia que se atribuyó a lo que hoy denominamos jurisprudencia, cfr. J. EGEA I FERNANDEZ-J. M. GAY I ESCODA, *Eficàcia…,* op. cit., 525 ss., H. COING, *Derecho Privado…,* op. cit., 167 ss.

([28]) Const. I altres drets, I, 1,37,1

([29]) Cfr. J. EGEA I FERNANDEZ-J. M. GAI ESCODA, *Eficàcia…,* op. cit., 529, nt. 93.

([30]) La misma trayectoria que se siguió en Cataluña respecto de la recepción, también se produjo en otros territorios, como es el caso de Portugal. En este país, el derecho común también se aplicó como fuente supletoria y actuó, como en el Principado, como elemento integrador del sistema jurídico.

En 1446-1447 se promulgaron las Ordenaciones Alfonsinas, en las que se recopilaron todas las normas anteriores y, en relación al orden de prelación, se dispuso que: A falta de ley o costumbre del reino o de Estilo de la Corte, debía acudirse al derecho romano y al derecho canónico y, en su defecto, a las glosas de Accursio y opiniones de Bártolo, quedando en último término la consulta al rey. Esta disposición se incluyó, después, en las Ordenaciones Manuelinas de 1521, en las que, siguiendo el modelo del Código de Justiniano, se recogió la regulación propia y, posteriormente, en 1603, bajo el dominio español, se publicó una nueva redacción, conocida como las Ordenaciones Filípicas, que, en gran

https://doi.org/10.55104/FRDC_0676

estaba integrado por Jueces de gran prestigio y, aunque sus sentencias o decisiones no tenían efecto vinculante (26), se tomaban en consideración por parte de los juristas para la aplicación e interpretación del derecho (27).

La importancia de tales decisiones queda reflejada en el hecho de constituir uno de los contenidos fundamentales de la literatura jurídica catalana de la época que, de manera muy amplia, se dedicó a realizar comentarios sobre las mismas. En las Cortes de 1547, se mandó que se imprimieran, cada tres años, a cargo de la Generalitat de Cataluña (28). Unos siglos después, Felipe IV (V de Castilla), en 1702, promulgó un *Capitol de Cort*, en el que se ordenaba suspender estas publicaciones por falta de presupuesto (29).

El mismo sentido ha de atribuirse a la cita de la sentencia del Tribunal de la Rota Romana como el más alto tribunal eclesiástico que aplicaba el derecho canónico. Éste, en Cataluña, al igual que en otros territorios inmersos en la recepción del *ius comune* (30), era supletorio de primer grado (31). Al aceptarse las reglas canónicas en el ámbito secular, lo hallamos presente en algunos institutos (32).

3.2. Comentario dogmativo

---

medida reproducen los textos anteriores, aunque expuestos con otra sistemática. Después de su separación de España fueron confirmadas por Joáo IV, en 1643, hasta 1759, cuando se publicó la Ley de Bôa Rasâo.

Fue a partir de esta Ley cuando la trayectoria de Cataluña y de Portugal, en relación a la consideración del derecho común como derecho supletorio, adoptaron caminos divergentes. La recepción del derecho común sólo se mantuvo en Cataluña. Cfr. J. M. FONT RIUS, *La recepción del Derecho Romano en la Península Ibérica durante la Edad Media*, en *Rècuil de mémoires et travaux*, Université de Montpellier, fasc. VI, 86 ss., H. COING, *Derecho Privado…,* op. cit., 166.

(31) R. MASPONS I ANGLASELL, *Dret Canónic. Primer supletori del català,* Barcelona, 1956, en especial, 23, S. SOBREQUÉS I VIDAL, *Historia general del derecho catalán hasta el siglo XVIII*, Barcelona, 1989, 92 ss.

(32) Entre otros, así lo afirma H. COING, *Dercho Privado*…, op. cit., 35.

(33) A. LATORRE, *El derecho romano*…, op. cit., 206.

(34) Cfr. G. COPPOLA, *Studi sulla "pro herede gestio",* II, *La valutatione dell'"animus" nel "gerere pro herede",* Milano, 1999, 366, en especial, nt. 137.

(35) *Dig.* 29,2, 20 pr. (Ulp., *ad Edic.* 61): *Pro herede gerere videtur is, quid aliquid facit quasi heres et generaliter Iulianus scribit eum demum pro herede gerere, qui aliquid quasi heres gerit: pro herede autem gerere non esse facti quam animi: nam hoc animo esse debet, ut velit esse heres.* Y, en el mismo sentido, cfr. *Dig.* 29,2,88 pr. (Paul. *Quaest.* 1): *gerit pro herede, qui animo adgnoscit successionem, licet nihil attingat hereditarium (…) unde et si domum pignori datam sicut hereditariam retinuit, cuius possessio qualisqualis fuit in heredi-*

https://doi.org/10.55104/FRDC_0676

Fontanella tuvo en consideración el *Corpus Iuris Civilis*, tomado como una unidad, como una sola ley, tal como se concibió en la Edad Media y en la Moderna (33).

La utilización del método del *mos italicus* llevó al jurisconsulto catalán a interpretar el casuismo romano con la finalidad práctica de obtener argumentos y fundamentos sobre los que poder apoyar las soluciones que debían darse en la práctica. En definitiva, de acuerdo con el postulado metodológico indicado, se pretendía, mediante un ejercicio de abstracción, obtener, a partir de la singularidad de los casos allí recogidos, una regla jurídica que pudiera aplicarse con carácter general (34).

En este sentido, el fragmento *De Pactis Nuptialibus* que comentamos puede interpretarse con esta función. Su contenido coincide con el fragmento de Ulpiano, del libro 61 de su comentario al Edicto (35). Entre los fragmentos integrantes del título *De adquirenda vel omitenda hereditate* del Digesto, el texto de Fontanella que comentamos acerca de la aceptación tacita de la herencia se apoya en el fragmento ulpinianeo que, a su vez, descansa en la opinión de Juliano, que tiene mayor vocación de generalidad.

La importancia del fragmento de Ulpiano referente al instituto de la *pro herede gestio* queda recogida en todos los estudios de los romanistas sobre dicha figura jurídica (36). En ellos se recoge la preocupación fundamental de cuál debe ser la interpretación que debe darse a la intención, a la *voluntas* del sujeto.

Esto lo percibió Fontanella como hemos podido constatar. No puede descartarse que hubiera tenido conocimiento, acaso a través de los juristas que cita,

---

tate, pro herede gerere videtur: idemque est et si alienam rem ut hereditariam possedisset.

(36) Cfr., entre otros, P. VOCI, *Diritto hereditario romano,* Vol. I, 2.ª ed., Milano, 1967, 597 ss., G. COPPOLA, *Studi…,* op. cit., 37 ss., A. CALZADA GONZALEZ, *La aceptación de la herencia en el Derecho Romano. Aditio nuda voluntate*, Zaragoza, 1995, 79 ss., B. BIONDI, *Diritto hereditario romano. Parte Generale,* Milano, 1954, 251 ss., B. BEDUSCHI, *Hereditatis aditio,* I, *La accettazione dell'eredità nel pensiero Della giurisprudenza romana classica,* Milano, 1976, 187 ss.

(37) Cfr. BARTOLO, *Comm. In D. 29,2,88, de acquirenda vel omittenda hereditate, l. geint [n. 5]*, citado por M. BELLOMO, *v. Erede, in ED* 15 (1966), 193, nt. 83, y por G. COPPOLA, *Studi…,* op. cit., 366, nt. 137.

(38) Dig. 29,2,88 pr. (Paul. *Quaes* 1).

(39) Extremos todos ellos que, aunque no llegaron directamente a Fontanella, ya estaban presentes en la fuentes romanas prejustinianeas. Por ejemplo, Gai, 2,166; *Ep*. Ulp. 22,26; Paul Sent. 4,8,23 (25); CTh. 5,1,1. Cfr.: A. CALZADA GONZALEZ, *La aceptación…,* op. cit., 31 ss., G. COPPOLA, *Studi*…, op. cit., 187 ss. y 204 ss.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0676

del comentario de Bártolo da Sassoferrato, del texto del libro I de las *Quaestionum* de Paulo ([37]), comentario que hace referencia a la manifestación tacita de la voluntad de ser heredero ([38]).

En Ulpiano y en Bártolo se halla la misma postura referente a la voluntad en la aceptación tácita de la herencia. Y es posible que Fontanella tuviera presente las dos fuentes.

El gran jurista catalán interpreta como acto propio de un heredero aquel que realiza un sujeto que no hubiera podido efectuarlo de no ser el heredero. De tal comportamiento es de donde puede deducirse la intención del sujeto de querer ser heredero. Es decir, constituye una manifestación de la voluntad tácita de adir la herencia, a la vez que sirve de medio probatorio ([39]). El comportamiento del sujeto podría incluirse en los denominados *facta concludentia* en los que siempre subyace como elemento determinante el *animus* del sujeto, como indicador del *animus heredi* ([40]).

En la época clásica romana se inicia una superación de la exigencia de la aprehensión material de los bienes de la herencia para poder ser heredero titular de la misma ([41]); tendencia que se reafirma en la época justinianea con el sentido que se dio al *animus* ([42]). En la misma línea, tenemos la concepción canónica de la voluntad que situaba a ésta por encima de las formas ([43]).

En Fontanella queda patente que de un hecho objetivamente realizado — la donación — puede extraerse la voluntad subjetiva de aceptación de la herencia. La intención, en este caso, se deduce de forma indiciaria mediante presunciones: la presunción de que se ha aceptado la condición de heredero, porque se actúa como tal. Esta actuación sólo puede valorarse en este sentido cuando el sujeto que realiza tales actos está legitimado para hacerlos porque él es el

---

([40]) Cfr. G. COPPOLA, *Studi…,* op. cit., 49.

([41]) En relación a este último extremo, entre otros, A. CALZADA GONZALEZ, *La aceptación…,* op. cit., 79 ss., M. GARCIA GARRIDO, *De la "Bonorum possessio" a la "possessio civilisima*", en *Revista de Derecho Notarial* 15, n.º 55 (1967), 127, B. BIONDI, *Diritto hereditario romano. Parte Generale,* Milano, 1954, 251.

([42]) E. BETTI, v. "Animus", en *NNDI* 1 (1957), p. 663.

([43]) La falta de referencias del derecho canónico ha de interpretarse estrictamente en relación a la figura de la adición de la herencia, porque en otras instituciones jurídicas, incluso en el derecho de sucesiones, su presencia es incuestionable. A pesar de que en la época de Fontanella, e incluso en el siglo siguiente, los pontificados fueron débiles y la producción legislativa escasa, la actividad de la Curia romana fue muy prolija. Y se apoyaron, además, en la legislación anterior del Concilio de Trento (1545-1563). Cfr. S. BUENO SALINAS, *Tratado General de Derecho Canónico,* Barcelona, 2004, 115 ss.

([44]) En este sentido, E. BETTI, "*Declarare Voluntatem" nella dogmatica bizantina*,

https://doi.org/10.55104/FRDC_0676

heredero.

En el ámbito del derecho romano, el carácter indiciario de esta manifestación de voluntad ha llevado a algún romanista a negarle su función constitutiva en la formación del acto jurídico para atribuirle un carácter meramente instrumental: ser utilizado como medio probatorio (44). A mayor abundamiento podría añadirse que la voluntad objeto de valoración no es negocial, sino que tiene un carácter objetivo, porque recae en unos actos — *facta concludentia* — que se han realizado con una finalidad diversa pero que dejan al descubierto la condición de heredero del actor. Lo cual implica que hay que conjugar la autonomía de la voluntad con la causa o finalidad del acto.

Podemos rastrear esta problemática en Fontanella a través de su citada obra *De Pactis Nuptialibus*. En el comentario que efectúa sobre el planteamiento de algunos autores en torno a si las donaciones por razón de matrimonio, siendo *inter vivos*, participan de la revocabilidad de las donaciones *mortis causa* (45). Fontanella la califica de discusión sobrera porque tiene en cuenta, sin decirlo, el principio de inspiración justinianea, imperante en el derecho catalán, de que, en los negocios jurídicos, tiene supremacía la voluntad e intención de las partes por encima de las palabras (46). Es, por tanto, indiferente la forma como se expresan, ni si no se expresan explícitamente. Lo que prima es la intención.

Al igual que los juristas bizantinos (47), Fontanella, partiendo de esta premisa, se basó en supuestos de hecho bien definidos y tipificados que, desde el punto de vista jurídico, eran considerados idóneos como expresión de la voluntad del aceptante. Planteamiento éste que quedó apuntado en el fragmento de esta obra pero que desarrolló ampliamente en otra, titulada: *Deci-*

---

en *Studi Albertario* 2 (1953), 458.

(45) J. P. Fontanella, *De Pactis Nuptialibus,* cl. 4, gl. 3, núm. 11.

(46) F. Maspons i Anglasell, *Tractat dels pactes…,* op. cit., 155, nt. 10.

(47) Entre otros, cfr. *Dig.* 29,2, 20 (Ulp. *ad. Ed.* 61); *Dig.* 29,287 (Pap., *Respons.* 10); *Dig.* 29,2,88 (Paul, *Quaest.* 1).

(48) J. P. Fontanella, *Dec.* 87, n. 2: *Haereditas (sic) non acquiritur sine aditione*.

(49) *Dec*. 87, n. 4: *Aditio cum sit facti, non praesumitur nisi probetur*.

(50) *Dec*. 87, n. 5: *Aditio probatur coneicturis, et praesumptionibus*.

(51) *Dec*. 87, n. 6: *Aditio probatus ex possessione bonorum*.

(52) *Dec*. 87, n. 7; n. 8 y n. 9: [7]: *Fallit si constat quòd (sic) possidebat alio titulo, non haereditario (sic)*. [8]: *Aditio non probatur per possessionem iure familiaritatis*. [9]: *Aditio non inducitur expossessione quae (sic) referri potest ad alium titulum*.

(53) *Dec*. 87, n. 10: *Adire non videtur, qui gerit, quòd (sic) potest facere citra nomen,*

https://doi.org/10.55104/FRDC_0676

siones Sacri Regii Senatus Cathaloniae, que tenía por objeto el comentario de las sentencias del más alto tribunal catalán.

Su punto de partida es que no hay adquisición de la herencia sin adición ([48]). Y, como sea que la adición se hace por hechos, no se presume ni se prueba ([49]). Y al no existir un acto expreso, para probarla, hay que recurrir a conjeturas y a presunciones de que se ha realizado tal adición ([50]).

Para Fontanella, la adición se prueba por el hecho de estar en posesión de los bienes. Al referirse a tal posesión ([51]) parece que se acoge a la concepción clásica de la *pro herede gestio*. Con todo, siguiendo el criterio de tradición bizantina, advierte que tal prueba no tiene valor si tal posesión no se tiene en concepto de heredero, sino por otro título ([52]). No puede entenderse adida la herencia por quien pretendiera hacerlo alegando otra titularidad que no sea la de heredero ([53]). Principio que Fontanella atribuye a Papiniano y que apoya, entre otras, en opiniones de juristas como Surdo y en sentencias de la Rota Romana.

El fragmento objeto de nuestro estudio y que forma parte de la decisión 87, puede recoger los supuestos de hecho descritos, según los cuales se da la adición de la herencia. En él figura por vez primera la referencia expresa a la figura de la *pro herede gestio*, a la que atribuye la aplicación de un principio general que arranca del derecho romano y que, según él, procede de Papiniano. La cita que hace del jurista romano no coincide con ninguno de los títulos del Digesto. No hemos de extrañarnos, puesto que era práctica habitual en su tiempo citar de memoria, o tomar la cita de otro autor. Posiblemente corresponda al título *De acquirenda vel omittenda hereditate* que es el que da nombre al título 2 del libro 29 del Digesto. Tampoco es certera la cita de Papiniano, porque en los fragmentos de este jurista que constan en este titulo ([54]) en ninguno de ellos se declara ser ésta la regla general. Es posible que se esté refiriendo al fragmento de Ulpiano anteriormente citado ([55]) o al de Paulo ([56]).

En su tarea delimitadora se cita a si mismo en su obra *De decisionibus*, refiriéndose a la obra *De Pactis Nuptialibus* ([57]), donde afirma que siempre se

---

et ius heredis.

([54]) *Dig.* 29,2,84 (83), 85,86 y 87.

([55]) *Dig.* 29,2, 20, pr.

([56]) *Dig.* 29,2,88.

([57]) *I, 4 glos. 5, num. 38.*

([58]) *Dec.* 88, 1 y 2: [1]: *Aditio probatur quando quis disponit de haereditate (sic).* [2]: *Aditio semper praesumitur, quòd (sic) actus non potuit fieri citra ius, et nomen haedis (sic),*

https://doi.org/10.55104/FRDC_0676

presume que existe adición, cuando los actos realizados no pueden llevarse a cabo más que por el que es heredero ([58]). Supuesto que coincide con el objeto de la sentencia que menciona en el fragmento de *De Pactis Nuptialibus* que comentamos, cuando alude a la causa que se sigue entre Miguel de Montagut y el ecónomo del Monasterio de la Santísima Trinidad (Sentencia de 22 de agosto de 1603).

A MODO DE CONCLUSION

El criterio de Fontanella en torno a la *pro herede gestio* se apoya en los postulados justinianeos al dar preponderancia al *animus heredis* como elemento determinante del negocio jurídico presuntivo.

En el caso que nos ocupa dicha voluntad es una voluntad tácita que ha de averiguarse indiciariamente de la conducta realizada. Es la resultante de los hechos, de los *facta concludentia*, que Fontanella en otros fragmentos de sus obras se encarga de fijar. La conducta en si misma no implica una declaración de voluntad; pero sí que dicha voluntad de adir puede presumirse de los actos realizados.

La interpretación del fragmento de Fontanella que estudiamos ha de encuadrarse, al igual que la opinión de otros jurisconsultos, en la doctrina de los doctores que ha pasado a engrosar la tradición jurídica catalana, de la que sin duda deriva el enfoque del actual artículo 19 del Código de Sucesiones de Cataluña (Ley 40/1991, de 30 de diciembre). En relación a la aceptación tácita de la herencia, tal artículo se plantea de la misma forma que hallamos en Fontanella. Contiene un matiz más restrictivo respecto del artículo 999, n.º 3, del Código Civil español que, al promulgarse el Código de Sucesiones catalán, dejó de aplicarse con carácter supletorio ([59]). El citado artículo del

---

ubi decisio.

([59]) En este sentido, cfr. E. MEZQUITA GARCIA-GRANERO, *La aceptación y repudiación de la herencia*, en *Comentarios al Código de Sucesiones de Cataluña,* T. I, Barcelona, pp. 47 ss., y art. 111-4 de la Ley 29/2002, de 30 de diciembre.

([60]) El artículo 999, 3, del Código Civil español: Tácita es la que se hace por actos que suponen necesariamente la voluntad de aceptar, o que no habría derecho a ejecutar sino con la cualidad de heredero.

([61]) El artículo 19 del Codi de successions per causa de mort en el dret civil de Catalunya (Ley 40/1991, de 30 de desembre): "S'entén tàcitament aceptada l'herència quan el cridat realitza qualsevol acte que no pot realitzar si no és a títol d'hereu". Cfr. E. MEZQUITA

https://doi.org/10.55104/FRDC_0676

Código Civil incluye, además del supuesto indicado en el ámbito de la aceptación tácita de la herencia, todos aquellos actos que suponen necesariamente la voluntad de aceptar ([60]), es decir, se incluye en la aceptación tácita un criterio subjetivo, además de un criterio objetivo, a diferencia del Código de Sucesiones de Cataluña que sólo contempla este último ([61]).

([1]) R. REGGI, *Ricerche intorno al Beneficium inventarii*, Milano, 1967. Sobre este trabajo, *vid.* P. VOCI, *Recensión* a R. REGGI *Ricerche*, cit., en *Iura*, XIX — parte primera, 1968, 171 s., y H. H. SEILER, Recensión a R. REGGI, *Ricerche*, cit., *ZSS*, LXXXV, 1968, 504 ss.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0676

https://doi.org/10.55104/FRDC_0676