



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

LA SUCESIÓN CONTRACTUAL EN EL DERECHO CIVIL DE GALICIA

(Estudio sobre los pactos de mejora y de apartación y su
aplicación práctica)

Marta Araujo Martínez

4 E1- JGP

Derecho Civil

Tutor: José María Ruiz de Huidobro de Carlos

Madrid,

Abril 2020

RESUMEN

Cada vez es más habitual en Galicia la planificación de la herencia a través de los pactos sucesorios, que son aquellos acuerdos que tienen por objeto la herencia de una persona viva. Dichos pactos, a diferencia de los testamentos, son irrevocables y aunque están prohibidos en el Código Civil común, sin embargo, se recogen en los derechos forales, como es el caso de Galicia. En el Derecho civil gallego, existen dos figuras que permiten ordenar una herencia en vida: los pactos de mejora (incluyendo dentro de éstos la mejora de labrar y poseer) y la apartación.

PALABRAS CLAVE

Pacto sucesorio, irrevocabilidad, pacto de mejora, mejora de labrar y poseer, apartación.

ABSTRACT

In Galicia, it is increasingly common the inheritance planification through the inheritance agreements, which are those contracts that have as the subject matter, the inheritance of a living person.

These pacts, unlike wills, are irrevocable and although the Spanish Civil Code prohibits them, they are included in foral laws, such as it happens in Galicia.

In the Galician civil law, there are two elements that permit ordering an inheritance while a person is still alive, which are: improvement agreements (including the improving of cultivating and possessing) and the “apartación”.

KEY WORDS

Inheritance agreement, irrevocability, improvement agreements, improving of cultivating and possessing, “apartación”.

ÍNDICE

1.	INTRODUCCIÓN	4
2.	CONCEPTO DE SUCESIÓN CONTRACTUAL Y RÉGIMEN JURÍDICO.....	5
2.1.	Concepto y modalidades	5
2.2.	Régimen jurídico	6
2.2.1.	<i>Derecho comparado</i>	6
2.2.2.	<i>Derecho común español</i>	9
2.2.3.	<i>Derecho foral</i>	10
3.	PACTOS SUCESORIOS ADMISIBLES EN EL DERECHO CIVIL GALLEGO 14	
3.1.	Evolución	14
3.1.1.	<i>El inicial Derecho consuetudinario</i>	14
3.1.2.	<i>Derecho legislado</i>	14
3.2.	Modalidades	17
3.3.	Disposiciones comunes	18
4.	PACTOS DE MEJORA	20
4.1.	Concepto y caracteres	20
4.2.	Sujetos	21
4.3.	Objeto	22
4.4.	Contenido	23
4.5.	Efectos	23
4.5.1.	<i>Civiles</i>	23
4.5.2.	<i>Fiscales</i>	27
4.5.3.	<i>Mercantiles</i>	29
5.	LA MEJORA DE LABRAR Y POSEER	30
6.	LA APARTACIÓN.....	32
6.1.	Concepto y caracteres	32
6.2.	Sujetos	33
6.3.	Objeto	33
6.4.	Contenido	33
6.5.	Efectos	33
6.5.1.	<i>Civiles</i>	33
6.5.2.	<i>Fiscales</i>	35
6.5.3.	<i>Mercantiles</i>	36
7.	APLICACIÓN PRÁCTICA DE LOS PACTOS SUCESORIOS	36
8.	CONCLUSIONES	37

LISTADO DE ABREVIATURAS

AP: Audiencia Provincial

Art.: Artículo

CC: Código Civil

FJ: Fundamento Jurídico

IRPF: Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas

ISD: Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones

LDCG: Ley de Derecho Civil de Galicia

P.: Página

Pp.: Páginas

RDGRN: Resolución de la Dirección General de los Registros y el Notariado

TS: Tribunal Supremo

TSJ: Tribunal Superior de Justicia

Vol.: Volumen

1. INTRODUCCIÓN

El principio de autonomía de la voluntad es un fundamento esencial de nuestro Derecho civil que, en lo que al derecho sucesorio se refiere, se encuentra reconocido en el artículo 33 de la Constitución, traduciéndose en la facultad de los particulares de ordenar su propia sucesión.

No obstante, dicho principio no es absoluto e ilimitado, sino que existen una serie de normas específicas que acotan la voluntad a los efectos de disponer de los bienes después de la muerte. Es lo que cabría calificar como “orden público sucesorio”.

Debido a la pluralidad legislativa del Estado español, el concepto de “orden público sucesorio” no tiene carácter homogéneo en todo el territorio nacional, existiendo notables diferencias entre la regulación contenida en el Código Civil en comparación con los derechos forales.

Una de dichas divergencias se refiere al modo de ordenar la sucesión. Efectivamente, mientras que, conforme a lo dispuesto en el Código Civil, la sucesión se defiere únicamente por la voluntad manifestada en testamento y por disposición legal, sin embargo, en los ordenamientos forales se confiere una mayor amplitud a la autonomía privada en relación con las disposiciones de última voluntad, admitiéndose la sucesión de ferida a través de contrato.

Recientemente, la prensa local gallega, ha publicado que el número de pactos sucesorios suscritos en dicha comunidad se ha disparado, por lo que se ha considerado interesante hacer un estudio de la sucesión contractual en Derecho Civil de Galicia a fin de conocer las claves de tal incremento y valorar la oportunidad de una apertura del Derecho común hacia la sucesión contractual.

Para llevar a cabo dicho estudio, se ha efectuado, en primer lugar, una recopilación de legislación relativa a los pactos sucesorios, tanto en el Derecho comparado, como en el Derecho español, común y foral.

Una vez efectuada dicha aproximación general al concepto y régimen jurídico de los pactos sucesorios, la investigación se ha centrado en el Derecho civil gallego, analizando los antecedentes históricos y legislativos de los pactos sucesorios regulados en la Ley 2/2006 de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia (LDCG), actualmente vigente, la cual da vía libre a los negocios jurídicos de derecho sucesorio y regula los pactos por medio

de cuatro secciones: en la primera se recogen las disposiciones generales (artículos 209-213) y en las otras tres se recogen los pactos de mejora- entre ellos, la mejora de labrar y poseer (artículos 214-223) y apartación (artículos 224-227).

Dichas instituciones serán objeto de un detallado análisis con apoyo en la bibliografía emanada, en buena medida, de los notarios de Galicia encargados de autorizar las escrituras de otorgamiento de tales pactos, así como en publicaciones de internet. Asimismo, se ha examinado la jurisprudencia dictada en aplicación de la LDCG, la cual, como se verá, ha sido determinante para el auge de los pactos sucesorios, conforme se desprende de los datos estadísticos que se han recabado directamente del Colegio Notarial de Galicia, cuya información corrobora que los pactos sucesorios son muy buena opción para heredar.

2. CONCEPTO DE SUCESIÓN CONTRACTUAL Y RÉGIMEN JURÍDICO

2.1. Concepto y modalidades

La delación de la herencia puede ser legal o voluntaria, y esta, a su vez, puede adoptar la forma de testamento o de contrato.

En este último caso nos encontramos ante la sucesión contractual, la cual, en un sentido amplio, se identifica con los pactos sucesorios, que son los acuerdos o convenciones que tienen por objeto la herencia de una persona viva, sea uno de los contratantes o un tercero ajeno al contrato.

Este concepto amplio de la sucesión contractual es el que seguiré en este trabajo, por considerar que se acomoda mejor a su tratamiento en el Derecho comparado y, dentro de España, en los distintos regímenes de Derecho foral, teniendo tres manifestaciones típicas:

Pactos de suceder, o sucesión contractual en sentido estricto, por los que se establece un derecho en favor de quien no lo ostentaba anteriormente (pactos adquisitivos) o se confirma un derecho preexistente, dotándole de la irrevocabilidad de que antes carecía (pactos conservativos). En virtud de dichos pactos se puede disponer de todo o solo parte de la herencia.

Pactos de no suceder, denominados también pactos renunciativos, los cuales tienen como objeto la renuncia a la herencia por parte de los que pudieran ser llamados a ella

por cualquier título. Tales renunciaciones pueden ser totales o parciales; puras o condicionadas; y efectuarse mediante compensación al renunciante o sin ella.

Pactos sobre de la sucesión de un tercero, en los que dos o más personas disponen de los derechos que esperan obtener de la herencia de un tercero.

Según definición de Espejo Lerdo de Tejada¹:

“se podrá hablar de contrato sucesorio cuando mediante una convención jurídica se regulan los efectos de la futura sucesión de alguien, sea uno de los propios contratantes o sea un tercero, o se renuncia a algún derecho futuro de carácter sucesorio”.

Resulta así que las notas que caracterizan el contrato sucesorio son su **bilateralidad** y su **irrevocabilidad**, de tal forma que el causante y el beneficiario de los pactos quedan vinculados por sus disposiciones, y no pueden dejarse sin efecto de forma unilateral por parte de uno solo de los otorgantes (solamente pueden revocarse si existe consenso entre las partes, plasmado en el concreto pacto sucesorio o en un momento posterior).

En el mismo sentido, ROCA i TRIAS² define el contrato sucesorio como:

“un negocio jurídico **bilateral** que tiene como finalidad la ordenación, de forma **irrevocable**, del destino total o parcial de la herencia del futuro causante. A diferencia del testamento, que es por esencia unilateral, el contrato sucesorio exige la concurrencia de dos o más personas a su otorgamiento”.

2.2. Régimen jurídico

2.2.1. *Derecho comparado*

Según la doctrina³, los estudios del Derecho comparado permiten concluir que la forma contractual fue la que primitivamente sirvió de medio de expresión a la institución hereditaria, siendo con posterioridad cuando apareció la disposición unilateral o testamentaria.

¹ Espejo Lerdo de Tejada, M., *La sucesión contractual en el Código Civil*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla, 1999, p. 28.

² Roca i Trias, E., *Derecho de Sucesiones*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1992, p. 297.

³ Castán Tobeñas, J., *Derecho Civil Español, Común y Foral*, tomo VI, volumen III, séptima Ed., Reus, Madrid, 1971, pp. 252.

En el Derecho antiguo, son perfectamente distinguibles dos sistemas totalmente distintos entre sí: el restrictivo o excluyente de la sucesión contractual, propio del Derecho romano, y el permisivo que se desarrolló ampliamente en el Derecho germánico.

Roma, quizá debido a la creación y gran desarrollo del testamento para disponer de la sucesión, no admitió los pactos sucesorios, que consideraba nulos, salvo algunos supuestos muy limitados⁴.

En el Derecho germánico, en cambio, tal posibilidad sucesoria estuvo siempre muy arraigada, vinculada a la comunidad familiar, aunque sin unidad de criterio, dependiendo de cada tradición jurídica particular y la penetración de la tradición romana.

Este último, en definitiva, ha sido el principal factor que ha determinado las diferencias existentes en las legislaciones modernas, que cabe sintetizar en dos grupos: el latino y el germánico. En el primero, además de España -esencialmente, Castilla-, se encuentran Francia, Italia y Portugal. En el segundo, Alemania, Austria y Suiza.

En el Derecho francés, la labor codificadora llevada a cabo por el *Code Civil* está influida por el Derecho romano y, por ello, prohíbe los pactos sucesorios (artículo 772). Sin embargo, desde enero de 2007, se admite que el llamado a heredar (el heredero legitimario) renuncie por anticipado a la totalidad o parte de su herencia en beneficio de una o varias personas, independientemente de que estas tengan o no la condición de herederos forzosos (hermanos o hermanas o sus descendientes). Para ser válida, la renuncia ha de realizarse mediante escritura pública formalizada ante dos notarios. En el pacto deben designarse los beneficiarios de la herencia⁵.

El Código Civil italiano de 1865 fue todavía más severo que el francés, pues no admitía ningún pacto sucesorio, ni siquiera en capitulaciones matrimoniales. Este régimen

⁴ Dichos supuestos son división de bienes hecha por el padre entre sus hijos y descendientes; pacto de sucesión recíproca entre militares; la sociedad *omnium bonorum*, en cuanto hacía común lo adquirido por los socios incluso a título de sucesión; o la donación *mortis causa*, aunque esta podía revocarse y también quedaba ineficaz si el donatario moría antes que el donante.

⁵ Vid. Herrero Oviedo, M.: “Los pactos sucesorios en el Código Civil francés”, en García Rubio, M.P. (coord.), *Estudios Jurídicos en memoria del profesor José Manuel Lete del Río*, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2009, pp. 443-475; Pereña Vicente, M., “Nuevo marco legal de los pactos sucesorios en el Derecho francés”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, año 84, n 710, 2008, pp.2485-2502; Portal Europeo de e-Justicia-Sucesiones, european e-justice, (disponible en http://https://e-justice.europa.eu/content_succession-166-fr-es.do; última consulta: 3 febrero de 2020).

prohibitivo se mantuvo en el *Codice Civile* de 1942, pero en la modificación del mismo llevada a cabo por la Ley de 14.02.06, se introduce y regula el llamado “pacto de familia”, para facilitar el tránsito generacional de la empresa y la unidad de la misma, por el cual el empresario (o el titular de las acciones o participaciones) puede transferir, total o parcialmente, su empresa (o las participaciones) a uno o varios descendientes, y también el “contrato de renuncia a la sucesión”, celebrado entre el causante y los eventuales herederos, que puede comprender todos los derechos sucesorios o renunciar únicamente a la legítima⁶.

Fue más flexible, sin embargo, el Derecho portugués, cuyo Código Civil reconoce expresamente la figura de la sucesión contractual en el artículo 2028, el cual establece que tiene lugar cuando por contrato alguien renuncia a suceder a persona viva o dispone de su propia sucesión o de la sucesión no abierta de tercero.

Por el contrario, en Alemania, Austria y Suiza, los contratos sucesorios están admitidos como un modo ordinario de disposición sucesoria, tanto para la institución de heredero como para ordenar legados o cargas.

Por ejemplo, el BGB alemán regula, tanto los pactos de institución de herencia (parágrafos 2274 y ss.) como los de renuncia a la herencia (parágrafos 2346 y ss.).

Finalmente, por lo que se refiere al Derecho de la Unión Europea⁷, el Reglamento n° 650/2012, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio, contempla expresamente los pactos sucesorios (art. 3.1.b), definiéndolos como el acuerdo, incluido el resultante de testamentos recíprocos, por el que se confieren, modifican o revocan, con o sin prestación, derechos relativos a la sucesión o las sucesiones futuras de una o más personas que son partes en dicho acuerdo.

Aunque se respetan los regímenes propios de los Estados miembros, son de destacar las diversas comunicaciones de la Comisión Europea, recordando la utilidad de tales pactos sucesorios en orden a asegurar la continuidad de la empresa y que los Estados que los

⁶ Vid.: Liotta, G., El pacto de familia en el Derecho Italiano. Breves notas”, *El Notario del siglo XXI*, n. 16, 2007.

⁷ Vid.: Carrascosa González, J. El Reglamento Sucesorio Europeo 650/2012 de 4 de julio de 2012, Análisis crítico, Comares, Granada, 2014.

prohíben deberían pensar la posibilidad de autorizarlos, ya que su prohibición complica innecesariamente la correcta gestión del patrimonio.

2.2.2. *Derecho común español*

El Código Civil español sigue el Derecho romano en la línea prohibitiva de la sucesión contractual, si bien con algunas excepciones, según analizo seguidamente.

El principio general prohibitivo del contrato sucesorio se establece en el párrafo 2 del artículo 1271 CC⁸, cuya norma se complementa con el personalismo en el otorgamiento del testamento recogido en el artículo 670 CC, y con el artículo 658 que solamente admite dos títulos de sucesión, una que se defiende por la voluntad del hombre manifestada en testamento y, a falta de este, por disposición de la ley⁹.

La regla general prohibitiva del contrato sucesorio parece haberse mitigado tras la nueva redacción del párrafo segundo del artículo 1271 CC¹⁰ al insertar el precepto la posibilidad de celebrar contratos sobre “otras disposiciones particionales”, máxime teniendo en cuenta que la *ratio legis* de la reforma ha sido, según sus propias palabras, “permitir diseñar en vida del emprendedor la sucesión más adecuada a su empresa”, pero al remitirse dicho precepto al artículo 1056 CC, el cual no contempla la regulación de ningún contrato sucesorio, no parece que la mencionada reforma haya supuesto una modificación sustancial.

⁸ Art. 1271.2 CC: “Sobre la herencia futura no se podrán celebrar otros contratos que aquellos cuyo objeto sea practicar entre vivos la división de un caudal hereditario y otras operaciones particionales, conforme a lo dispuesto en el artículo 1056”.

⁹ También son manifestaciones de este principio prohibitivo: el art. 991, según el cual “nadie podrá aceptar ni repudiar sin estar cierto de la muerte de la persona a quien haya de heredar y de su derecho a la herencia”; el art. 816, que establece que “toda renuncia o transacción sobre la legítima futura entre el que la debe y sus herederos forzosos es nula, y estos podrán reclamarla cuando muera aquél; pero deberán traer a colación lo que hubiesen recibido por la renuncia o transacción”; así como el art. 1674, que al tratar de la sociedad universal, dispone en su párrafo segundo que en ella “no pueden comprenderse los bienes que los socios adquieran posteriormente por herencia, legado o donación, aunque sí sus frutos”.

¹⁰ La redacción del art. 1271.2 CC ha sido dada por la Disposición Final Primera de la Ley 7/2003, de 1 de abril, de la Sociedad Limitada Nueva Empresa.

Así pues, son principios básicos en nuestro ordenamiento de Derecho civil común la revocabilidad de las disposiciones testamentarias, proclamada en el artículo 737 del CC y la prohibición de pactos sucesorios, consagrada en el artículo 1271.2º CC¹¹.

Sin embargo, la jurisprudencia ha mitigado el rigor de dicho precepto, estableciendo que la prohibición sobre los contratos para la delación de la herencia ha de entenderse referida sólo a la universalidad de la misma, pero no a otros pactos sobre bienes concretos y determinados¹².

Como excepción al principio general prohibitivo, se reconoce en el Código Civil la donación de bienes del tercio de mejora (artículo 825), la promesa de mejorar hecha en capitulaciones matrimoniales (artículo 826) o por contrato oneroso celebrado con tercero (artículo 827), la facultad de mejorar al cónyuge viudo (artículo 831), así como las donaciones mortis causa pactadas entre cónyuges en capitulaciones matrimoniales (artículo 1341.2º).

2.2.3. *Derecho foral*

A diferencia del régimen común, la delación sucesoria por contrato ha sido y es admitida por los derechos forales o territoriales existentes en nuestro país.

Esta posibilidad tiene un origen agrario, y su finalidad ha sido el mantenimiento de la casa y explotación agrícola, así como la prestación de alimentos al disponente. Los cambios socio-económicos que se han venido produciendo desde el siglo pasado, han hecho que dicha finalidad agraria pierda importancia, pero al mismo tiempo ha adquirido protagonismo la sucesión contractual en su aplicación a las situaciones mercantiles y empresariales.

¹¹ Sentencia del Tribunal Supremo de 23-5-1970 [versión electrónica – base de datos Westlaw. Ref. RJ1970/3756]. Fecha última consulta: 27 de enero de 2020.

¹² Sentencia del Tribunal Supremo núm. 718/1997, de 22 de julio, F.J. Primero [versión electrónica – base de datos Westlaw. Ref. RJ1997/58073756]. Fecha última consulta: 26 de enero de 2020: “este precepto se refiere única y exclusivamente a los pactos sobre la universalidad de la herencia que, según el artículo 659 del Código Civil, se instaura a la muerte del causante, integrándola todos los bienes, derechos y obligaciones subsistentes, pero no cuando el pacto se refiere a bienes conocidos y determinados, existentes al tiempo del otorgamiento del compromiso en el dominio del causante”.

Aunque el presente trabajo se refiere a Galicia, considero de utilidad realizar un breve análisis de la situación de los pactos sucesorios en los demás territorios en los que actualmente se admiten (Navarra, Baleares, País Vasco, Cataluña y Aragón).

a) Navarra¹³

La Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra, o Fuero Nuevo, aprobada por la Ley 1/1973, de 1 de marzo, modificada por la Ley Foral 5/1987, de 1 de abril, para adaptarla a la Constitución, dedica su Título IV (Leyes 172 a 183) a “los contratos o pactos sucesorios”.

Dichas normas regulan con gran amplitud los pactos sucesorios, pudiendo ser pactos de renuncia (el heredero presunto acuerda con el futuro causante la renuncia irrevocable a los derechos que pudiesen corresponderle en su herencia -artículo 155-), pactos sobre la herencia de un tercero (estos pactos exigen en todo caso el consentimiento del causante de la herencia, que debe concurrir al acto -artículo 172-) y pactos de institución (que es un llamamiento a una sucesión mortis causa a título universal -artículo 177-).

b) Baleares¹⁴

Rige en la actualidad el Texto Refundido de la Compilación de Derecho Civil de las Islas Baleares, aprobado por Decreto Legislativo 79/1990, de 6 de septiembre, que no contiene ninguna regulación general, sino que regula los diferentes pactos sucesorios distinguiendo las disposiciones aplicables a Mallorca (Libro I), Menorca (Libro II) y las islas de Ibiza y Formentera (Libro III).

Tradicionalmente la sucesión contractual se admitía en todas las islas menos Menorca, pero tras la reforma operada por la Ley 7/2017, de 3 de agosto, la sucesión contractual se admite también en Menorca, siendo de aplicación el régimen legal previsto para Mallorca.

En Mallorca y Menorca la sucesión intestada es incompatible con la testada y la contractual, y esta última reviste dos formas: una positiva, que es la donación universal

¹³ Vid.: Luquín Bergareche, R. , “Pactos sucesorios en Navarra”, en Gete-Alonso y Calera, M.C. (dir.) y Solé Resina, J. (coord.), *Tratado de Derecho de Sucesiones*, Tomo I, Cívitas, 2011, pp. 1431-1470.

¹⁴ Vid.: Cardona Guash O.P.: “Los pactos sucesorios en la Compilación de Derecho Civil de las Illes Balears”, en Gete-Alonso y Calera M.C. (dir.) y Solé Resina, J. (coord.), *Tratado de Derecho de Sucesiones*, Tomo I, Cívitas, Cizur Menor (Navarra), 2011, pp. 1397-1431.

Coca Payeras, M.: “Derecho Civil de las Islas Baleares: Derecho de sucesiones”, *Revista valenciana d’estudis autonòmics*, 2010, nº 54, Vol. 2, pp. 184-202.

de bienes presentes y futuros, por la que se confiere al donatario la cualidad de heredero contractual del donante; y otra negativa o abdicativa, que es la que se conoce como la definición, por la que el legitimario renuncia a su legítima de la herencia, a cambio de bienes donados de presente con carácter irrevocable¹⁵.

En Ibiza y Formentera se admite la compatibilidad entre la sucesión testada y contractual y la intestada y se admiten cuatro modalidades: los pactos sucesorios por capítulos o *espolits*, el usufructo universal capitular, el pacto de institución y el pacto de renuncia, denominado también de finiquito de legítima.

c) País Vasco¹⁶

La sucesión contractual en el País Vasco se regula en los artículos 100 a 108 de la Ley 5/2015, de 25 de julio. Dicha Ley amplía la posibilidad de otorgar pactos sucesorios, que con anterioridad se reservaba a los vizcaínos y alaveses, a todos los que tengan vecindad civil vasca.

Los pactos pueden contener cualquier disposición a título universal, particular, y renuncia a la herencia con las cargas, obligaciones y condiciones que estimen convenientes. También se admiten los pactos sobre la herencia de un tercero, siempre y cuando concurra al otorgamiento el tercero de cuya herencia se trata.

Se contempla la posibilidad de incorporar al contrato sucesorio pactos de comunidad familiar entre instituyentes e instituidos a través de figuras societarias o comunidad de bienes.

¹⁵ Como se verá más adelante, la definición es muy parecida a la figura contractual de la apartación recogida en el derecho civil gallego.

¹⁶ *Vid.*: Imaz Zubiaur, L.: “El pacto sucesorio en el País Vasco”, en Gete-Alonso y Calera, M.C. (dir) y Solé Resina, J. (coord.), *Tratado de Derecho de Sucesiones*, Tomo I, Cívitas-Thomson Reuters – Aranzadi, 2ª Ed. Navarra, 2016, pp. 1515 y siguientes.

d) Cataluña¹⁷

El Código Civil de Cataluña, aprobado por la Ley 10/2008, de 10 de julio, regula minuciosamente los pactos sucesorios (dentro del Libro IV), significándose ya en su Preámbulo el deseo de acomodación de su contenido a las transformaciones producidas en la economía, la sociedad y las familias.

Contempla el heredamiento como pacto sucesorio, diferenciando las siguientes modalidades: heredamiento simple (confiere al instituido la cualidad de heredero del instituyente o heredante); heredamiento cumulativo (además de atribuir la cualidad de heredero se produce la transmisión actual de todos los bienes del instituyente, salvo aquellos que se reserve); y heredamiento mutuo (es una institución de heredero recíproca hecha por los otorgantes en favor del que de ellos sobreviva).

Los firmantes del pacto son una manifestación de esa amplitud pues puede comprender familiares por consanguinidad, tanto en línea recta como colateral, parientes por afinidad, e incluso parientes del otro cónyuge o conviviente.

e) Aragón¹⁸

El Código de Derecho Foral de Aragón (aprobado por Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo) prevé que la sucesión se defiere por pacto, por testamento o por disposición de la ley.

Con cierta libertad en su otorgamiento, la Ley contempla los siguientes pactos sucesorios: Reserva del señorío Mayor (es un supuesto de institución en la casa aragonesa por la que el instituyente transmite la propiedad de la casa y se reserva el usufructo y su administración); la comunidad familiar (en relación con la casa se establece una comunidad familiar entre el instituyente, el instituido y sus familiares, regulando los derechos y obligaciones de cada uno); pactos de institución, por los que se confiere al

¹⁷ Vid.: Del Pozo Carrascosa, P.: “Pactos sucesorios en Cataluña”, en Gete-Alonso y Calera, M.C. (dir) y Solé Resina, J. (coord.), *Tratado de Derecho de Sucesiones*, Tomo I, Cívitas, Cizur Menor (Navarra), 2011, pp. 1367-1396.

Ginés Castellet, N.: “Los pactos sucesorios en Cataluña: entre la tradición y la innovación”, *Actualidad Civil*, nº 5, 2011, pp. 508-562.

¹⁸ Bayod López, M.C.: “Pactos sucesorios en Aragón”, en Gete-Alonso Calera, M.C. (dir), Solé Resina, J. (coord), *Tratado de Derecho de Sucesiones*, Tomo I, Cívitas, Cizur Menor (Navarra), 2011, pp. 1317-1366.

instituido con carácter irrevocable la condición de heredero o legatario contractual del instituyente; pactos de institución recíproca (conocidos también como pacto al más viviente, es un pacto sucesorio por el que los otorgantes se instituyen recíprocamente herederos universales para el caso de morir sin descendencia); pactos a favor de tercero que no interviene en el pacto; pactos de renuncia; y donaciones mortis causa irrevocables.

3. PACTOS SUCESORIOS ADMISIBLES EN EL DERECHO CIVIL GALLEGO

3.1. Evolución

3.1.1. *El inicial Derecho consuetudinario*

La primera manifestación de la sucesión contractual en Galicia tiene origen consuetudinario y gira en torno a la denominada “casa petrucial” o “petrucio”.

Con el término “pretrucio” se solía denominar al padre de familia y jefe de la casa, y también a otro de los componentes de la familia, el hijo mayor o, si este no estuviese en la casa, se hubiese casado fuera de la casa o se hubiese apartado de ella por cualquier otra razón, al hijo que se quedase en la casa cumpliendo unas determinadas obligaciones¹⁹.

La posibilidad de mejorar, en vida de los ascendientes, al hijo que se casaba en la casa, constituye la institución sucesoria histórica por excelencia en el Derecho civil gallego, conociéndose actualmente como “mejora de labrar y poseer”.

Esta costumbre, que trataba de corregir los efectos negativos del minifundio agrario de Galicia, requería la prueba de su vigencia o invocar al efecto las oportunas sentencias que la admitían.

3.1.2. *Derecho legislado*

- a) La Compilación del Derecho Civil especial de Galicia, de 2 de diciembre de 1963

Dicha Compilación, al ser anterior al Estado de las Autonomías surgido de la Constitución de 1978, no es una ley emanada del Parlamento de Galicia, sino una ley estatal, y aunque

¹⁹ El Diccionario del Español Jurídico, editado por la Real Academia Española y el Consejo General del Poder Judicial, Espasa Libros, S.L.U., 2016 define la “casa petrucial” como “institución consuetudinaria mediante la cual el padre que por edad no puede hacerse cargo del cultivo y cuidado del ganado, cede la dirección al hijo mayor denominado *petrucio*, mejorándolo en el derecho a poseer y labrar uno de los caseríos que posee la familia, debiendo él a cambio dar alimento y cuidados a los padres y hermanos, y dando a estos una renta, en trigo, denominada *renta sisa* y *en sacco*, libre de gravamen, que sería el equivalente a la legítima de estos, que a su vez deben renunciar a labrar las fincas que le hubiesen correspondido a cada uno”.

en el Preámbulo proclama su intento de recoger las instituciones forales vigentes, por lo que al derecho sucesorio se refiere, se limitó a regular (artículos 84 a 87) el “derecho de labrar y poseer” que recogía la regulación del Petruciazgo, a través del cual, como se ha indicado, las familias campesinas gallegas transmitían a sus hijos o descendientes (normalmente el primogénito) una buena parte de su patrimonio para la conservación y mantenimiento de la Casa²⁰ ,

Tal atribución podía realizarse, conforme al art. 84 de la Compilación, por actos “inter vivos” o “mortis causa”, produciendo en uno y otro caso el mismo efecto (adjudicación de siete quinceavas partes de la herencia), aunque solo la adjudicación “inter vivos”, no la “mortis causa”, constituía una propia sucesión contractual.

b) La Ley 4/1995, de 24 de mayo, de Derecho Civil de Galicia

Se trata ya de una Ley aprobada por el Parlamento de Galicia, que reguló las mismas modalidades de pactos sucesorios que se contienen en la Ley actual, aunque sin ninguna disposición general común a todas ellas, lo que motivó que la doctrina advirtiese de la conveniencia de incorporar dichas disposiciones en futuras reformas²¹.

La regulación contenida en dicha Ley buscaba favorecer la conservación del patrimonio familiar a través del derecho de labrar y poseer, el apartamiento y el pacto de mejora.

El pacto de mejora, generalmente, suponía la obligación del mejorado de cuidar a los padres, prestar servicios a los no instituidos, pagar ciertos gastos, etc., siendo su regulación sumamente reducida, pues solo se establecía en dos preceptos: debía convenirse en favor de descendientes, con respeto siempre a los derechos legitimarios (art. 128), y celebrarse solo entre mayores de edad, siendo válida la delegación de la facultad de mejorar pactada entre los cónyuges en capitulaciones matrimoniales (art. 129).

El derecho de labrar y poseer, regulado en los artículos 130-133, introdujo como principal novedad respecto al régimen de la Compilación, el extenderse al mantenimiento de una

²⁰ Como dice su Preámbulo, el derecho de labrar o poseer es “una mejora expresa o tácita que tiende a establecer la unidad de explotación agrícola a través de la institución petrucial. Por lo general, el alcance de la mejora tiende a conservar la casa petrucial, el lugar acasado que tanto costó al labrador y a sus antepasados adquirir, y que desean que permanezca unido como base y soporte de la familia rural”.

²¹ Bello Janeiro, D., Los pactos sucesorios en el Derecho civil de Galicia, Montecorvo, Madrid, 2001, p.212.

explotación o establecimiento fabril o industrial, y no solo a un lugar o explotación agrícola.

La apartación constituyó la novedad más importante introducida por la Ley de 1995, que no contemplaba la Compilación de 1963, pero también aquí la regulación de la Ley fue sumamente parca, limitándose a dos artículos, estableciendo el primero de ellos (art. 134) la posibilidad de excluir al legitimario de la condición de tal, adjudicándole en vida la plena titularidad de determinados bienes, quedando vinculado tanto el apartado como sus sucesores y legitimarios; exigiendo el segundo (art. 135) plena capacidad dispositiva de los disponentes y su formalización en escritura pública.

En suma, el resultado de la Ley fue verdaderamente reducido y criticado tanto por la doctrina como por los Tribunales²², por sus errores, insuficiencias, contradicciones, falta de sistemática y reiteraciones.

c) La actual Ley de Derecho Civil de Galicia (Ley 2/2006, de 14 de junio)

La vigente Ley 2/2006, del Parlamento de Galicia (LDCG) ha supuesto una importante mejora del régimen gallego de los pactos sucesorios, respecto del contenido en la anterior Ley de 1995.

Su Título X se refiere a la sucesión por causa de muerte, regulando los pactos sucesorios dentro del Capítulo III (artículos 209 a 227), donde se diferencian cuatro Secciones: Disposiciones Generales (artículos 209-213), Pactos de Mejora (artículos 214-218), Mejora de labrar y poseer (artículos 219-223), y la Apartación (artículos 224-227).

Aunque dichos pactos se estudiarán, por separado, en los siguientes puntos de este trabajo, procede hacer las siguientes consideraciones generales sobre el nuevo régimen previsto en la LDCG. En primer lugar, se introducen unas Disposiciones Generales, aplicables a todos los pactos sucesorios, tal como venía demandando la doctrina.

La primera de dichas disposiciones generales (artículo 181) establece que “La sucesión se defiere, en todo o en parte, por: 1º Testamento. 2º Cualquiera de los pactos sucesorios admisibles conforme al derecho. 3º Disposición de la Ley”.

²² Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia núm. 38/2002, de 9 de noviembre. F.D. Primero [versión electrónica – base de datos Westlaw. Ref. RJ2003/2455]. Fecha última consulta: 10 de febrero de 2020.

Es decir, la delación sucesoria puede realizarse, en todo o en parte, por cualquiera de los títulos que indica (testamento, pacto o ley), títulos que son compatibles entre sí, a diferencia del sistema romano de aplicación de un único título en cada sucesión (*nemo pro parte testata pro parte intestata decedere potest*), sin que exista una primacía del llamamiento testamentario respecto de los pactos sucesorios²³.

Contiene una regulación más completa de los pactos de mejora, que siguen denominándose así, a pesar de que la mejora ha sido eliminada por la nueva Ley dentro del régimen de las legítimas (Capítulo V del mismo Título X).

También introduce novedades en cuanto al anterior derecho de labrar y poseer, que ahora denomina “mejora” de labrar y poseer, a pesar de que la mejora conforme se regula en el Derecho común desaparece en la nueva Ley. Como entiende la doctrina²⁴, dicho término (“mejora”) alude simplemente a “una efectiva posibilidad de diferenciación entre los descendientes”.

En la apartación se destaca más el carácter bilateral, de pacto que requiere el acuerdo de voluntades entre apartante y apartado, pues no es aquel quien adjudica unilateralmente a este, cualesquiera bienes, produciendo su exclusión como legitimario, sino que, como sucede en cualquier otro negocio jurídico bilateral, tiene que existir acuerdo sobre la cosa y la causa del mismo²⁵.

3.2. Modalidades

Establece el artículo 209 de la LDCG que “sin perjuicio de los que fuesen admisibles conforme a derecho”, son pactos sucesorios los de mejora (dentro de los cuales deben incluirse los de mejora de labrar y poseer) y los de apartación.

²³ Martínez García, M.A., “Disposiciones Generales”, en Cora Guerreiro, J.M., Ordoñez Arman, F.M., Peón Rama, V.J. (coords.), *Derecho de Sucesiones y régimen económico familiar de Galicia. Comentarios a los Título IX y X y a la Disposición Adicional Tercera de la Ley 2/2006, de 14 de junio y a la Ley 10/2007, de 28 de junio*, Consejo General del Notariado, 2007, Vol. I, p. 136. Al comentar el art. 181 de la actual LDCG, el auto señala que “el propio texto legal se encarga de desmentir la supuesta primacía del llamamiento testamentario, toda vez que el pacto sucesorio de mejora supone que las facultades del mejorante quedan limitadas al residuo de sus bienes (art. 216) y excluye, salvo reserva expresa del adjudicante, la posibilidad de testar respecto de los bienes que constituyan su objeto (art. 217.4º)”.

²⁴ Calvo Alonso, M.A., Carreira Simon, M.C. y Gamallo Aller, J.M., *op.cit.*, p. 523.

²⁵ Lois Puente, J.M., “De la apartación”, *Derecho de Sucesiones y régimen económico familiar de Galicia. Comentarios a los Título IX y X y a la Disposición Adicional Tercera de la Ley 2/2006, de 14 de junio y a la Ley 10/2007, de 28 de junio*, p. 539.

Una primera cuestión que se plantea a la vista de dicho precepto es si en la LDCG existe o no un *numerus clausus* de pactos sucesorios: un sector de la doctrina²⁶ sostiene que el artículo 209, literalmente interpretado, admite la existencia de pactos sucesorios distintos de los regulados en la LDCG; mientras que, por su parte, otros autores²⁷ mantienen el carácter cerrado de los pactos sucesorios diseñados por el legislador gallego, aunque reconocen que el repetido art. 209 avala la validez y eficacia de las modalidades excepcionales de sucesión contractual admitidas en el Código Civil (promesa de mejorar hecha en capitulaciones matrimoniales, donaciones mortis causa pactadas entre cónyuges en capitulaciones matrimoniales ...), pero no se extiende a otros distintos que pudieran configurar a su gusto los interesados en base a la libertad de pactos que, con carácter general, establece el art. 1255 CC.

3.3. Disposiciones comunes

Además del citado art. 209, la LDCG contiene las normas generales comunes a los pactos sucesorios, en los artículos 210 a 213, que cabe analizar en función de los siguientes requisitos:

a) Elementos subjetivos

El causante de la sucesión tiene que tener vecindad civil gallega (art. 4 LDCG), pero dicho requisito no es exigible al beneficiario de la misma, aún en el caso de que este intervenga en el pacto, tal como resulta por analogía de lo que establece el art. 9.8º CC²⁸, y así lo entiende también la doctrina²⁹.

Por lo que se refiere a la capacidad para otorgar los pactos sucesorios, se exige que sean personas mayores de edad con plena capacidad de obrar (art. 210 LDCG), admitiéndose

²⁶ Ordóñez Armán, F.M, Peón Rama, V.J. y Vidal Pereiro, V.M., “De los pactos de mejora”, *Derecho de Sucesiones y régimen económico familiar de Galicia. Comentarios a los Título IX y X y a la Disposición Adicional Tercera de la Ley 2/2006, de 14 de junio y a la Ley 10/2007, de 28 de junio*, pp. 342-343.

²⁷ Busto Lago, J.M., *Curso de Derecho Civil de Galicia*, Atelier, 2015, p. 408.

²⁸ Dispone el art. 9.8 CC que: “La sucesión por causa de muerte se regula por la Ley nacional del causante en el momento del fallecimiento ... Sin embargo, las disposiciones hechas en testamento y los pactos sucesorios ordenados conforme a la ley nacional del testador o del disponente en el momento de su otorgamiento conservarán su validez aunque sea otra la Ley que rija la sucesión, si bien las legítimas se ajustarán, en su caso, a esta última”.

²⁹ Ordóñez Armán, F.M, Peón Rama, V.J. y Vidal Pereiro, V.M., *op.cit.* pp. 337-393.

el otorgamiento de pactos sucesorios por medio de un poder de carácter especial que contenga los elementos esenciales del negocio sucesorio (art. 212 LDCG).

Dicha posibilidad de otorgamiento por poder constituye una excepción del Derecho gallego al carácter personalísimo que tiene en el régimen común la delación sucesoria, si bien la doctrina³⁰ subraya que el apoderado debe limitarse a cumplimentar la voluntad del poderdante, que ha de expresarse en el poder, pero no puede determinar por sí el contenido y efectos del pacto.

b) Elementos objetivos

El objeto varía según el pacto de que se trate, debiendo estar a la voluntad del disponente, pues la Ley gallega se basa en el principio de autonomía de la voluntad, con pocas normas imperativas, siendo de significar, no obstante, que “las estipulaciones contenidas en los pactos de mejora que hagan referencia explícita a instituciones consuetudinarias gallegas, como la casa, el casamiento para casa, la mejora de labrar y poseer, la compañía familiar o cualquier otra, habrán de ser interpretadas conforme a los usos y costumbres locales” (art. 213 LDCG).

El texto del precepto solo menciona los pactos de mejora, pero su encuadramiento dentro de las Disposiciones Generales permite entender que es aplicable a todos los pactos sucesorios.

c) Elementos formales

Es preciso que los pactos sucesorios se otorguen en escritura pública, pues de lo contrario no producen efecto alguno (art. 211 LDCG).

Según ha declarado repetidamente el TSJ de Galicia, la falta de efecto se refiere a la nulidad de pleno derecho del pacto³¹.

El otorgamiento en escritura pública es pues un requisito *ad solemnitatem* e ineludible³², si bien, no se exige la unidad de acto, en el sentido de que la aceptación por el mejorado

³⁰ Rebolledo Varela, A., “O Pacto de Mellora no Dereito Civil de Galicia”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, nº 10, 2006, p. 94.

³¹ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia núm. 26/2014, de 13 de mayo. F.D. Octavo [versión electrónica – base de datos Westlaw. Ref. RJ2014/4568]. Fecha última consulta: 12 de febrero de 2020.

³² Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra núm. 236/2013, de 20 de mayo [versión electrónica – base de datos Westlaw. Ref. JUR2013/197650]. Fecha última consulta: 12 de febrero de 2020. Declara

o por el apartado, según el caso de que se trate, puede tener lugar en un momento temporal posterior al otorgamiento³³.

d) Publicidad

Los pactos sucesorios son inscribibles en el Registro de la Propiedad de acuerdo con lo que establecen los artículos 2 y 14 de la Ley Hipotecaria.

4. PACTOS DE MEJORA

4.1. Concepto y caracteres

Como ya se anticipó³⁴, la denominación de pacto de mejora puede inducir a confusión a quienes no conozcan el actual Derecho Civil gallego, pues este ha suprimido la institución de la mejora, tal como se conoce y regula en el Derecho común, esto es, uno de los dos tercios que constituyen la legítima de los hijos y descendientes.

El artículo 214 LDCG define los pactos de mejora como “aquellos por los cuales se conviene a favor de los descendientes la sucesión en bienes concretos”, empleando el precepto términos genéricos que en realidad no son demasiado exactos, puesto que la mejora de labrar y poseer que luego se analizará, es también un pacto de mejora, si bien distinto al que, denominado como tal, se regula en los artículos 214 a 218 LDCG.

Los caracteres más destacados del pacto de mejora son:

Es un contrato sucesorio, pues su fin es ordenar la sucesión mortis causa.

Es un pacto positivo (*pactum de succedendo*) pues designa sucesor.

Dicha designación es a título particular (no a título universal), ya que al sucesor se le atribuyen bienes concretos.

Es un negocio dispositivo, no meramente obligacional.

en su FD Séptimo la improcedencia de elevar a público una apartación reflejada en documento privado, porque esta solo nace y existe con forma pública.

³³ Busto Lago, J.M., *Curso de Derecho civil de Galicia, op.cit*, p. 408.

³⁴ Apartado 3.1.2.c).

A diferencia del testamento, que es un acto unilateral, se trata de un negocio bilateral que requiere la aceptación del mejorado, aunque este, salvo pacto, no asume ninguna obligación de cuidado y alimentos al mejorante³⁵.

4.2. Sujetos

El pacto de mejora, como acabo de decir, es un negocio bilateral, en el que existen dos partes, mejorante y mejorado, cada una de las cuales puede ser una o más personas.

Pueden ser mejorantes los dos cónyuges o solo uno de ellos. Y los mejorados son los descendientes (uno o más) de ambos cónyuges o de uno solo, sin que sea necesario que sea precisamente el descendiente de grado más próximo, pues cabe mejorar a los descendientes de segundo o ulterior grado en línea recta, aun existiendo otros de grado anterior.

Según se ha indicado anteriormente³⁶, es suficiente con que el mejorante tenga vecindad civil gallega en el momento de la celebración del contrato sucesorio.

Ambas partes (mejorante y mejorado) deben ser mayores de edad y tener plena capacidad de obrar, lo que significa que los menores de edad (incluso aunque estén emancipados) y las personas cuya capacidad está modificada judicialmente no pueden ser parte en los pactos de mejora. El incumplimiento de dichos requisitos determina la nulidad de pleno derecho del pacto³⁷.

El hecho de que el mejorante mayor de edad y con plena capacidad de obrar al tiempo de celebrar el pacto de mejora vea posteriormente modificada judicialmente su capacidad, no afecta a la validez del pacto.

³⁵ Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra núm. 282/2019, de 10 de julio, F.J. Quinto [versión electrónica – base de datos Westlaw.Ref.AC2019/1358]. Fecha última consulta: 15 de febrero 2020.

³⁶ Cfr. Apartado 3.3.a).

³⁷ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia núm. 39/2012, de 27 de noviembre, F.J. Tercero [versión electrónica – base de datos Westlaw. Ref. RJ2013/690]. Fecha última consulta: 15 de febrero 2020.

4.3. Objeto

Como dice el art. 214 LDCG, el objeto del pacto de mejora han de ser “bienes concretos” del mejorante, a diferencia de la anterior Ley de 1995, que también permitía la atribución de una cuota³⁸.

Pueden ser bienes concretos y determinados en el momento de la celebración del pacto sucesorio, cuando sea con entrega de bienes de presente, o en un momento posterior (ya sea el del fallecimiento del mejorante o el que hayan convenido las partes) cuando sea sin entrega de bienes, aunque siempre deben fijarse en el momento inicial del pacto los criterios que permitan su total concreción, sin necesidad de un nuevo convenio entre los contratantes.

Esos bienes concretos pueden ser muebles (el dinero es objeto habitual de los pactos de mejora), bienes inmuebles³⁹, y también derechos de contenido económico que sean transmisibles⁴⁰.

El pacto puede contener algunas limitaciones referidas al bien o bienes que constituyan su objeto, como el usufructo sobre los mismos que se reserva el mejorante, o la reserva de disponer de ellos, siempre que no se realice con entrega de presente⁴¹, o la limitación de disponer impuesta al propio mejorado en el caso de que se realice con entrega de bienes.

Aunque el pacto de mejora es un negocio jurídico gratuito, es posible pactar la imposición al mejorado de alguna carga o prestación, la cual no debe ser una contrapartida de la atribución recibida.

Las obligaciones impuestas por el mejorante al mejorado pueden tener como destinatario el propio mejorante o un tercero. En este sentido es muy frecuente en Galicia la obligación

³⁸ Así lo admite expresamente el art. 271.1ª LDCG. La única cuota parte hereditaria que contempla la Ley actual está referida a la legítima.

³⁹ La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia núm. 39/2012, de 27 de noviembre, se refiere a un pacto de mejora cuyo objeto eran unos concretos bienes inmuebles, rústicos y urbanos [versión electrónica – base de datos Westlaw.Ref.RJ2013/690]. Fecha última consulta: 15 de febrero 2020.

⁴⁰ La sentencia de la Audiencia Provincial de La Coruña núm. 16/2014, de 27 de enero, se refiere a un pacto de mejora cuyo objeto eran participaciones de una sociedad [versión electrónica – base de datos Westlaw.Ref.JUR2014/49856]. Fecha última consulta: 15 de febrero 2020.

⁴¹ Así lo admite expresamente el art. 217.1ª LDCG.

de cuidar al mejorante y, en su caso, a su cónyuge, lo cual es lógico si se tiene en cuenta que el mejorado es descendiente del mejorante⁴².

4.4. Contenido

El art. 215 LDCG permite expresamente que el pacto de mejora se realice con la entrega de presente al mejorado, de los bienes objeto del mismo, o sin entrega de bienes, en cuyo caso su régimen y efectos son distintos, tal como se analiza en el apartado siguiente.

4.5. Efectos

4.5.1. Civiles

Los efectos civiles son, en principio, los derivados de las estipulaciones contenidas en el propio pacto, sin otras limitaciones que las propias de la autonomía de la voluntad.

A continuación, se indican los efectos legalmente previstos en defecto de pacto, diferenciando las dos modalidades de pactos de mejora: pacto de mejora con entrega simultánea (de presente) de bienes y pacto de mejora sin entrega de bienes.

a) Pacto de mejora con entrega de presente de bienes

En los pactos de mejora con entrega de presente de bienes el mejorado adquiere la propiedad de los mismos desde el momento de otorgamiento de la escritura (art. 215 LDCG), correspondiendo la facultad de disponer de los bienes a partir de ese momento al mejorado, no al mejorante, lo que significa que este ya no podrá transmitirlos *inter vivos* ni *mortis causa*, a menos que se hubiese reservado de modo expreso dicha facultad en el pacto de mejora (art. 217.1 LDCG). En este segundo caso, el mejorado es, desde la celebración del pacto de mejora, el propietario, pero puede dejar de serlo si el mejorante ejercita la facultad de disponer de todos o alguno de los bienes transmitidos. Si los bienes se inscriben en el Registro de la Propiedad a nombre del mejorado, ha de constar en la inscripción dicha reserva para que el mejorante pueda ejercitarla contra terceros adquirentes de buena fe.

Cabría plantearse qué beneficio reporta al mejorado un pacto de mejora en el que el mejorante se reserva el derecho a disponer de todos o parte de los bienes y finalmente ejercita esa facultad, pero incluso en tal caso el mejorado también resultaría beneficiado

⁴² Estévez Abaleira, T., *Los pactos de mejora en el Derecho civil de Galicia*, Reus, Madrid, 2018, p.169.

en la medida en que mientras la reserva no se ejercita, este tendría los bienes y los disfrutaría⁴³.

b) **Pacto sin entrega simultanea de bienes**

Cuando el pacto de mejora no se acompaña de la entrega de bienes, el mejorante conserva -aunque con ciertas limitaciones-, la propiedad y posesión de los bienes hasta el momento de su fallecimiento.

Efectivamente, el mejorante mantiene la facultad de administración y el uso o disfrute de los bienes, pero no conserva la plena propiedad, porque el art. 217 LDCG, regla 1ª, sólo menciona que “conserva plena libertad dispositiva por actos *inter vivos* a título oneroso”, sin que pueda transmitir los bienes por actos *inter vivos* a título gratuito, ni por actos *mortis causa*, salvo que, según establece la regla 4ª del art. 217 LDCG, el mejorante se haya reservado expresamente dicha facultad.

En este sentido, la doctrina⁴⁴ ha señalado que “el hecho de que el mejorado no se convierta en pleno propietario, no implica que no adquiera en vida del mejorante ningún derecho sobre los bienes, puesto que, a diferencia del testamento, que carece de relevancia jurídica hasta el fallecimiento del causante, el pacto es un auténtico negocio dispositivo-traslativo con eficacia inmediata”, con lo que se produciría “una especie de titularidad dividida o compartida entre el mejorante y su sucesor contractual a título singular”.

En suma, es al momento del fallecimiento del mejorante cuando se consolida el pleno dominio del mejorado cuando el pacto no es con entrega simultánea de bienes, sin que sea necesario, llegado el fallecimiento, la entrega material o instrumental de tales bienes por parte de los herederos, contadores-partidores o albaceas especialmente facultados, pudiendo el mejorado tomar por sí mismo posesión de los bienes y también ejercitar las acciones correspondientes y propias del titular dominical a fin de obtener dicha posesión o entrega material si el mejorante hubiese efectuado actos dispositivos fuera de sus facultades.

⁴³ *Ibid.*, p.152.

⁴⁴ Ordóñez Armán, F.M, Peón Rama, V.J. y Vidal Pereiro, V.M., *op. cit.*, p. 465.

c) **Pérdida de eficacia del pacto**

Existen varias causas de ineficacia de los pactos de mejora.

En primer lugar, la **ineficacia por disposición del mejorante**. Como se ha indicado con anterioridad, en los pactos de mejora sin entrega de bienes, el mejorante conserva la facultad de disposición por actos *inter vivos* a título oneroso, de modo de que la disposición realizada en ejercicio de dicha facultad supone la ineficacia del pacto en cuanto a los bienes objeto de tal disposición y a la prestación a cargo del mejorado si esta ha sido pactada, pudiendo este pedir su restitución y, de no ser posible, su equivalente en metálico (art. 217.2ª LDCG).

En segundo lugar, la **ineficacia por las causas convenidas entre las partes**. En virtud del principio de autonomía de la voluntad recogido en el art. 1255 CC, las partes pueden pactar cualquier causa de pérdida de eficacia de los pactos de mejora.

En principio, la redacción del art. 216 LDCG da a entender que dichas causas deben estar previstas en el pacto sucesorio inicial, pero no hay ningún precepto que excluya la posibilidad de que, en acuerdos posteriores, otorgados con los mismos requisitos exigidos al contrato sucesorio inicial, las partes pacten la ineficacia del pacto de mejora.

La tercera causa de ineficacia se produce cuando el **mejorado incumple las obligaciones asumidas**. Se puede decir que se trata de una norma análoga a la del art. 647 CC relativo a la revocación de donaciones a instancia del donante en caso de incumplimiento por el donatario de las condiciones que aquel le impuso. Cabe que el mejorante renuncie al ejercicio de la acción de revocación del pacto por esta causa de incumplimiento, ya que solo a él beneficia.

Otra causa de ineficacia del pacto de mejora es la **premorienca del mejorado**. Cuando el pacto de mejora es con entrega de bienes de presente, la transmisión de la propiedad a favor del mejorado, según se ha visto, se produce en el mismo momento del otorgamiento del pacto, por lo que el fallecimiento del mejorado con anterioridad al mejorante no afecta a dicho pacto, que sigue desplegando sus efectos en la persona del heredero del mejorado, a no ser que se hubiese pactado expresamente la premorienca del mejorado como condición resolutoria, lo que provocará la ineficacia del pacto⁴⁵.

⁴⁵ Ordóñez Armán, F.M, Peón Rama, V.J. y Vidal Pereiro, V.M., *op. cit.*, p. 512.

Si el pacto de mejora es sin entrega de bienes de presente, la transmisión del pleno dominio de los mismos se produce al fallecimiento del mejorante, lo que supone que en caso de premoriencia del mejorado, el pacto de mejora no llega a producir sus efectos, por lo que se procede al reingreso en el patrimonio del mejorante de todos sus derechos sobre los bienes objeto del pacto de mejora, a no ser que en el propio contrato sucesorio se hubiese pactado la sustitución del mejorado.

Dado que para la formalización del pacto de mejora se exige que el mejorado sea descendiente del mejorante, dicha condición también resulta exigible al sustituto, por lo que no es posible el nombramiento de un heredero que no sea descendiente del mejorante, debiendo este, además, reunir los requisitos de ser mayor de edad y con plena capacidad de obrar en el momento de fallecimiento del mejorado. El sustituto queda sometido a las mismas cargas que pudiese tener el mejorado, salvo pacto expreso en contrario o que tales cargas o gravámenes sean puramente personales.

Si el mejorado incurre en causa de desheredamiento o indignidad por su conducta gravemente injuriosa o vejatoria y, si hubiera entrega de bienes, por ingratitud, también se produciría la ineficacia del pacto.

Las causas de desheredación se recogen en el art. 263 LDCG: negar alimentos; maltrato de obra o injurias graves; incumplimiento grave y reiterado de los deberes conyugales, remitiéndose dicho artículo, en cuanto a las causas de indignidad, al art. 756 Cc.

Además de dichas causas de desheredación o indignidad, el art. 218.3º LDCG menciona la “conducta injuriosa o gravemente vejatoria” del mejorado en relación con el atribuyente, por lo que, conforme a la actual tendencia jurisprudencial, cabría contemplar como causa de desheredación del mejorado el maltrato psíquico y reiterado contra el mejorante, tanto si resulta de injurias graves o insultos⁴⁶, como si tiene origen en la falta de relaciones afectivas y familiares por decisión del propio descendiente⁴⁷.

⁴⁶ Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón núm. 42/2015, de 12 de febrero, FJ2º [versión electrónica – base de datos Westlaw.Ref.AC2015/537]. Fecha última consulta: 20 de febrero 2020.

⁴⁷ Sentencia de la Audiencia Provincial de La Coruña núm. 426/2014, de 4 de diciembre, FJ1º [versión electrónica – base de datos Westlaw.Ref.JUR2015/72697]. Fecha última consulta: 20 de febrero 2020.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 59/2015, de 30 de enero, FJ2º [versión electrónica – base de datos Westlaw.Ref.RJ2015/639]. Fecha última consulta: 20 de febrero 2020.

Por lo que se refiere a la ineficacia del pacto por ingratitud del mejorado, únicamente se contempla para los pactos de pactos con entrega de bienes de presente. La Ley no define el concepto de ingratitud, pero cabría remitirse a lo previsto en el CC (art. 648) sobre la revocación de donaciones por ingratitud del donatario (art. 648 CC)⁴⁸, e incluso cabría entender que el juez puede apreciar discrecionalmente otras causas en cada caso concreto⁴⁹.

4.5.2. *Fiscales*

En el ámbito fiscal, la incidencia de los pactos de mejora debe contemplarse en sede de dos impuestos distintos: por un lado, el de Sucesiones y Donaciones (ISD), que afecta a la tributación del mejorado; y por otro, el de la Renta de las Personas Físicas (IRPF), que afecta a la tributación del mejorante.

El ISD se devenga en el momento de la celebración del pacto, si en este se establece la entrega de bienes de presente. Si no se produce ninguna entrega de bienes, de modo que en el pacto sólo se establece quien será el heredero y como se repartirán los bienes, el ISD se devenga al momento del fallecimiento.

Bajo el título “*Cero impuestos también en las herencias en vida*”, la página web de la Agencia Tributaria de Galicia⁵⁰ informa que desde el 1 de enero de este año 2020, la reducción por parentesco del ISD se amplía a 1.000.000 de euros en los herederos en línea

⁴⁸ Dispone el art. 648 CC que:

“También podrá ser revocada la donación, a instancia del donante, por causa de ingratitud en los casos siguientes:

1.º Si el donatario cometiere algún delito contra la persona, el honor o los bienes del donante.

2.º Si el donatario imputare al donante alguno de los delitos que dan lugar a procedimientos de oficio o acusación pública, aunque lo pruebe; a menos que el delito se hubiese cometido contra el mismo donatario, su cónyuge o los hijos constituidos bajo su autoridad.

3.º Si le niega indebidamente los alimentos”.

⁴⁹ Busto Lago, J.M., “Los pactos sucesorios en la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia”, *Revista crítica de Derecho inmobiliario*, núm. 706, (marzo-abril 2008), pp. 517-578.

⁵⁰ Página de la Agencia Tributaria de Galicia “Cero impuestos también nas heranzas en vida”. (Disponible en <http://www.atriga.gal/programa-herdanza-en-vida> ; última consulta 20 de febrero de 2020).

recta⁵¹, cuya rebaja beneficia a cualquier persona que reciba una herencia en vida, siempre que, como se ha dicho, el otorgante tenga vecindad civil gallega.

En cuanto al IRPF, la Agencia Tributaria venía entendiendo que la adquisición de bienes en virtud de un pacto sucesorio era para el adquirente (en este caso, el mejorado) una operación sujeta al ISD, sin embargo, respecto del transmitente (mejorante) consideraba que, dado que la transmisión se produce por acto *inter vivos*, la ganancia puesta de manifiesto con ocasión de dicha operación no estaba amparada por la excepción del gravamen que contempla el art. 33.3.b) de la Ley del IRPF (Ley 35/2006, de 28 de noviembre), para los supuestos de “transmisiones lucrativas por causa de muerte del contribuyente”⁵². Es decir, de forma artificial, venía a diferenciar, a efectos tributarios, dos negocios jurídicos: uno *inter vivos* en cuanto a la tributación del mejorante, y otro *mortis causa* en orden a la tributación del mejorado.

Sin embargo, la importante sentencia del Tribunal Supremo de 9 de febrero de 2016⁵³, por la que se confirma la doctrina que venía siguiendo el Tribunal Superior de Justicia de Galicia⁵⁴, declaró que los pactos sucesorios constituyen un negocio único, sin que puedan ser objeto de tratamiento tributario diferenciado en función del impuesto a aplicar, concluyendo que en los supuestos de herencias entregadas en vida en virtud de un pacto sucesorio no se tributa en IRPF sobre la posible ganancia patrimonial derivada de la transmisión de los bienes (inmuebles, acciones, etc.).

A raíz de dicha sentencia, la Dirección General de Tributos rectificó su criterio, y en posteriores consultas vinculantes declaró no hay ganancia sujeta a IRPF con los pactos sucesorios regulados en la LDCG⁵⁵.

⁵¹ La Ley 7/2019, de 23 de diciembre elevó, a partir de 2020, la reducción de las adquisiciones de los descendientes y adoptados de 21 años o más, de 400.000€ a 1.000.000€.

⁵² Consulta vinculante de la Dirección General de V2355/2008, de 10.12.08, de 6 de junio.

⁵³ Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de febrero de 2016, dictada en el recurso de casación en interés de la Ley núm. 325/2015, FJ3º [versión electrónica – base de datos Westlaw.Ref. RJ2016/639]. Fecha última consulta: 25 de febrero 2020.

⁵⁴ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, núm. 616/2014, de 29 de octubre, FJ3º [versión electrónica – base de datos Westlaw.Ref. JUR2015/29218]. Fecha última consulta: 25 de febrero 2020.

⁵⁵ Consulta vinculante de la Dirección General de Tributos núm. V0249/12, de 6 de febrero, [versión electrónica – base de datos Westlaw.Ref. JUR 2012\114845]. Fecha última de consulta: 25 de febrero de 2020.

Como consecuencia de ello, los pactos sucesorios presentan evidentes ventajas a efectos tributarios.

Pongamos un ejemplo práctico⁵⁶: un matrimonio quiere dejar a su hijo 150.000 € para que se compre un piso. Si otorgan ante Notario un pacto de mejora con entrega de bienes, donde transmiten dicho importe al hijo para que lo destine a la compra de su vivienda, el coste fiscal de la operación sería de cero euros:

1.- Sucesiones: al ser de padres a hijos, el hijo tiene una reducción de hasta 1.000.000€, por lo que al no superarse, la cuota tributaria del ISD sería de cero euros (0 €).⁵⁷

2.- Plusvalía municipal: al tratarse de la entrega de dinero, este impuesto no es aplicable, ya que sólo grava entrega de terrenos urbanos.⁵⁸

3.- IRPF: ni los padres ni el hijo tendrían que tributar en su declaración de la Renta por el pacto de mejora, ni siquiera incluirlo.⁵⁹

4.5.3. *Mercantiles*

Desde el punto de vista mercantil, el pacto de mejora es de gran utilidad para ordenar la sucesión en la empresa familiar.

Los rasgos que caracterizan la empresa familiar son, de un lado, la conexión de la empresa con un grupo familiar propietario que tiene influencia relevante en el gobierno y gestión de la misma, y de otro, el tener como objetivo estratégico la continuidad en dicha influencia en las sucesivas generaciones.

Uno de los mayores problemas a los que se enfrentan las empresas familiares es el modo de organizar la sucesión de la misma, es decir, como afrontar el traspaso de poder y de negocio de una generación a otra sin que ello haga peligrar la continuidad de la empresa.

⁵⁶ Escariz, C. (2019). “La herencia en vida: ventajas fiscales”. *Página web Despacho de Calixto Escariz*. (Disponible en <https://www.calixtoescariz.com/blog/herencia-vida-galicia-ventajas-fiscales/#como-tributan-los-pactos>; última consulta 25 de febrero de 2020).

⁵⁷ Art. 6 del Decreto Legislativo 1/2011, de 28 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales de la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de tributos cedidos por el Estado, (BOE 19 de noviembre de 2011) modificado por el art. 2.1 de Ley 7/2019 de 23 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas (DOGA de 27 de diciembre de 2019).

⁵⁸ Art. 104.1 de la Ley 2/2004, de 5 de marzo, por la que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (BOE 9 de marzo de 2004).

⁵⁹ Art.33.3.b) de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (BOE de 29 de noviembre de 2006).

Según se ha publicado, el 80% de las empresas familiares no sobreviven a la tercera generación debido, principalmente, a la falta de planificación de la sucesión familiar⁶⁰.

Los pactos sucesorios constituyen una herramienta muy útil a la hora de planear la sucesión de la empresa manteniéndola en el seno familiar.

Por ejemplo: una empresa familiar pequeña donde un matrimonio, dueño de la empresa, tiene tres hijos, uno de ellos trabaja en la sociedad, mientras que los otros dos están al margen del negocio. Si los padres firman un pacto de mejora con el hijo que dedica su vida a la empresa y le atribuyen la totalidad de las acciones, dicho pacto, irrevocable, dará al hijo la seguridad de que él continuará en la empresa y que esta será suya, lo que permitirá tomar las decisiones adecuadas.

En este sentido, en el Fórum Europeo sobre Transmisión de Empresas celebrado en mayo de 2006 se recomendó la sucesión contractual como mecanismo que facilita la transmisión de empresas⁶¹.

5. LA MEJORA DE LABRAR Y POSEER

La LDCG dedica los artículos 219-223 a la mejora de labrar y poseer, la cual, además de por pacto, puede ser constituida por testamento (que es la vía que normalmente se utiliza), aunque en este último caso, obviamente, no constituye ningún pacto sucesorio⁶².

Se trata en realidad de una modalidad de los pactos de mejora, debiendo destacarse de su normativa específica una serie de aspectos.

En primer lugar, cabe decir que la mejora de labrar y poseer tiene por objeto mantener indiviso, un lugar acasariado⁶³ en el seno de la familia, y también una explotación agrícola, industrial, comercial o fabril, novedad esta de la vigente LDCG que da a la institución

⁶⁰ Vivés, I. (2016). “La sucesión de la empresa familiar: los pactos sucesorios”. *Sanahuja Miranda Abogados*. (Disponible en <https://www.sanahuja-miranda.com/es/blog/la-sucesion-de-la-empresa-familiar-los-pactos-sucesorios>; última consulta 25 de febrero de 2020).

⁶¹ Olmedo Castañeda, F.J.: Prohibición de los pactos sucesorios en el Derecho común: cuestionamiento de su ratio legis. Propuesta para su admisibilidad. ADC, tomo LXXII, 2019, fasc. II, pp. 447-484.

⁶² Estévez Abeleira, T., *op.cit.*, p.59.

⁶³ El lugar acasariado es una institución propia del Derecho histórico gallego y está relacionado con el carácter eminentemente agrícola de la sociedad gallega. El art. 220 LDCD especifica que son los elementos integrantes del lugar acasariado, la casa pretucial y su era, corrales y huertos.

una mayor amplitud y perspectiva, pues su limitación al ámbito agrario la había dejado obsoleta.

Este pacto se celebra entre el ascendiente y solamente uno de sus descendientes. Por la sola adjudicación, el descendiente queda instituido heredero, salvo que el pacto dispusiera otra cosa (art. 219.2º).

Es fundamental recalcar la indivisión del lugar acasado o explotación agrícola, industrial o comercial (art. 220). Su finalidad es evitar el histórico fraccionamiento de la propiedad en Galicia y al mismo tiempo, conseguir que continúe siendo rentable económicamente, por lo cual el elegido asume la jefatura familia y, en ocasiones, adquiere una serie de obligaciones respecto de la familia más directa⁶⁴.

En contrapartida, el mejorado puede, a su elección, compensar en metálico a los demás interesados en la partición, o atribuirles bienes concretos. En caso de pago en metálico, probablemente para garantizar la continuidad de la explotación económica, la Ley contempla para hacerlo un plazo de cinco años desde la apertura de la sucesión, siempre y cuando garantice su cumplimiento, produciendo la cantidad aplazada el interés legal del dinero (art. 221).

Además de por las causas comunes a los pactos de mejora, la mejora de labrar y poseer queda sin efecto si durante dos años consecutivos el mejorado abandonara en vida del adjudicante, totalmente y sin justa causa, la explotación de los bienes que la componen (art. 222);

La mejora de labrar o poseer puede hacerse con o sin entrega de bienes. De forma similar a los que se ha dicho al tratar el pacto de mejora, con la entrega de los bienes se transmite al mejorado la propiedad de los mismos. Cuando la mejora no se realice con entrega de bienes, la transmisión de la unidad económica se produce al fallecimiento del mejorante, y en caso de premoriencia del mejorado, si los descendientes de este son varios y el

⁶⁴ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia núm. 38/2002, de 9 de noviembre, FJ2º [versión electrónica – base de datos Westlaw.Ref.RJ2003/2455639]. Fecha última consulta: 20 de febrero 2020. Declara dicha sentencia que lo que subyace en el fondo de la mejora de labrar y poseer “es la finalidad de conservar la casa petrucial o patrimonio familiar bajo la dirección del sucesor del petrucio, que éste solía asignar al hijo que consideraba más capacitado para tal menester. Conjuntamente le imponía la condición de cuidarle y atenderle hasta su fallecimiento”.

favorecido no designa sucesor en la mejora, el mejorante puede elegir a uno de ellos como mejorado en escritura pública o testamento (art. 223).

6. LA APARTACIÓN

6.1. Concepto y caracteres

La LDCG dedica la última sección del capítulo III, del Título X a la apartación, y su art. 224 define esta figura como aquel pacto sucesorio por el que el apartante adjudica al apartado determinados bienes a cambio de que este quede excluido de su condición de legitimario⁶⁵.

Sus principales caracteres son los siguientes:

Se trata de un pacto bilateral, ya que se requiere un acuerdo de voluntades entre el apartante, que tiene que querer excluir y el apartado, que tiene que querer ser excluido. Además, se requiere que ambos estén de acuerdo en los bienes concretos objeto de la apartación.

Es un contrato sucesorio pues, aunque produzca efectos en vida de los otorgantes, el apartante ordena su sucesión, aunque sea parcialmente, y el legitimario se excluye voluntariamente de la futura sucesión de aquél. Por lo tanto, el pacto extingue la condición de heredero forzoso del “legitimario”.

Su carácter aleatorio resulta discutido, pues aunque la jurisprudencia mantiene que la apartación es un pacto aleatorio de anticipo de legítima⁶⁶, sin embargo, buena parte de los autores niegan dicho carácter al no quedar ninguna prestación pendiente de ejecución, puesto que simplemente se produce una entrega de bienes a cambio de la renuncia a la condición de legitimario, no existiendo ningún tipo de subordinación a acontecimientos inciertos⁶⁷. En mi opinión, la redacción del vigente art. 224 LDCG, a diferencia de la regulación anterior, parece recalcar que la apartación produce un anticipo de la vocación legitimaria al momento del pacto, para su exclusión definitiva, lo que excluye su carácter aleatorio.

⁶⁵ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia núm. 549/2012, de 24 de septiembre, FJ1º [versión electrónica – base de datos Westlaw.Ref. JT2012/1130]. Fecha última consulta: 11 de marzo 2020

⁶⁶ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia núm. 549/2012, de 24 de septiembre, FJ1º [versión electrónica – base de datos Westlaw.Ref. JT2012/1130]. Fecha última de consulta: 11 marzo de 2020

⁶⁷ Lois Puente, José M., *op. cit.*, p. 546.

6.2. Sujetos

Los sujetos intervinientes son el apartante y el apartado, debiendo este último tener la condición de legitimario del primero en el momento en que se produzca la adjudicación.

Se requiere que ambas partes sean personas capaces y con plenas facultades dispositivas.

En virtud del art. 238 de la Ley, se entiende que tienen la condición de legitimarios, “los hijos y descendientes de hijos premuertos, justamente desheredados o indignos”, y también “el cónyuge viudo no separado legalmente o de hecho”.

6.3. Objeto

Respecto del apartante, los bienes a adjudicar han de ser “bienes concretos” (art. 224 LDCG), o bien “cualquier bien o derecho” (art. 225 LDCG). Es decir, la atribución puede realizarse tanto en cosas como en derechos, tanto reales (usufructo, superficie), como personales (titularidad de créditos, garantías, etc.).

Con relación al apartado, la prestación de este consiste, en todo caso, en la renuncia a su condición de heredero forzoso, pero de conformidad con lo que establece el art. 226 de la Ley gallega, podrá válidamente pactarse que quede excluido “también del llamamiento intestado”.

6.4. Contenido

En relación con el contenido de la apartación, se cuestiona la posibilidad de introducir en el pacto elementos accidentales, y más concretamente, si cabe sujetarlo a condición o a término.

Para un sector de la doctrina⁶⁸, cabe la condición suspensiva o resolutoria cuando el evento condicional deba tener lugar o dejar de producirse, antes del fallecimiento del apartante, pero por la propia esencia de la institución, no cabe la apartación a término.

6.5. Efectos

6.5.1. Civiles

El efecto natural de la apartación, común a todos los pactos sucesorios, es su irrevocabilidad. Sin embargo, siendo indudable que no puede revocarse por la voluntad

⁶⁸ *Ibid.*, p. 539.

del apartado, se plantea la cuestión de si es válida la extinción del pacto acordada por mutuo disenso o por revocación unilateral del apartante.

La doctrina considera que el pacto extintivo acordado por los otorgantes es posible mientras vivan apartante y apartado y ambos gocen de la plena capacidad de obrar (art. 210 LDCG), y conlleva la restitución de las prestaciones recíprocamente realizadas, debiendo considerarse que el pacto extintivo tiene, a estos efectos, eficacia *ex nunc*.

Sin embargo, esa misma doctrina rechaza que se pueda revocar íntegramente la apartación por voluntad unilateral del apartante, pues ello vulneraría las normas de vinculación contractual entre las partes (art. 1256 CC).

La apartación produce sus efectos, aunque el hijo o descendiente apartado no llegue a sobrevivir al apartante y, por consiguiente, no llegue a ser considerado como legitimario al momento de abrirse la sucesión del apartante.

Salvo dispensa expresa por parte del apartante, cuando el apartado o sus descendientes concurren a la sucesión con otros legitimarios, lo dado en apartación debe traerse a colación a fin de calcular el valor de las legítimas (art. 227 LDCG).

Ha de tenerse en cuenta a estos efectos que el régimen establecido en el art. 244.2^a LDCG para determinar la legítima es distinto al previsto en el art. 1045 CC, pues no se trae a colación el valor de lo dado en apartación al tiempo en que se evalúan los bienes hereditarios, sino el valor en el momento de la transmisión, actualizado monetariamente en el momento de efectuarse el pago de la legítima”. No obstante, la doctrina⁶⁹ ha precisado que el valor que deben computar los otros legitimarios que pudieran ver perjudicada su legítima por la apartación no es el que le hayan atribuido las partes, que solo a ellas afecta, sino el que verdaderamente tienen.

Al fijarse el valor atendiendo al que tuviesen los bienes al momento de la transmisión, se excluyen las mejoras o deterioros posteriores o el cambio de circunstancias (por ejemplo, urbanísticas) que afecten a su valor.

Además de los citados efectos civiles directos, la apartación puede producir otros indirectos, siendo uno de los más significativos el que puede plantearse en relación con

⁶⁹ *Id.*

los bienes arrendados y, particularmente, respecto de arrendamientos de vivienda sujetos a prórroga forzosa, pues cuando se aparta a un hijo o descendiente con dicha vivienda alquilada, el apartado podría, como nuevo propietario de la misma, denegar la prórroga al inquilino alegando necesitarla para sí.

En tales casos la jurisprudencia no pone en duda que la apartación, con la transmisión de bienes que conlleva, determina, en principio, la posibilidad de que el apartado deniegue la prórroga del arrendamiento⁷⁰, pero permite la denegación de la prórroga arrendaticia cuando quede acreditado que la apartación se ha realizado en fraude de los derechos del inquilino o arrendatario⁷¹.

6.5.2. *Fiscales*

Como se ha indicado, en la apartación, el apartado adquiere, en vida del causante, determinados bienes a cambio de renunciar a su condición de legitimario. Sin embargo, no se trata de una adquisición *intervivos* a pesar de tener lugar en vida del apartante, sino que tiene la naturaleza de un título sucesorio, por cuanto que el apartado no adquiere los bienes como los consigue el donatario o el heredero, mediante la simple aceptación, sino que realiza un sacrificio, cual es la renuncia definitiva a su condición de legitimario.

La jurisprudencia se ha pronunciado sobre la necesidad de conciliar la naturaleza *intervivos* de la adquisición patrimonial con la del pacto de no suceder, en cuanto que ambos integran la apartación, lo cual se consigue únicamente otorgando la naturaleza de título *mortis causa* a la apartación⁷².

En consecuencia, la tributación se realiza a través del impuesto de sucesiones, no por el de donaciones, y tampoco habría que abonar el IRPF porque el art. 33. 3, b) de la Ley 36/2006 establece que se estima que no existe ganancia patrimonial “con ocasión de transmisiones lucrativas por causa de muerte del contribuyente”.

⁷⁰ Sentencia de la Audiencia Provincial de Orense núm. 275/2002, de 27 de junio, FJ2º [versión electrónica – base de datos Westlaw.Ref. JUR2002/203431]. Fecha última consulta: 27 de marzo 2020

⁷¹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra núm. 509/1999, de 22 de septiembre, FJ5º [versión electrónica – base de datos Westlaw.Ref. AC1999/2255]. Fecha última consulta: 27 de marzo 2020

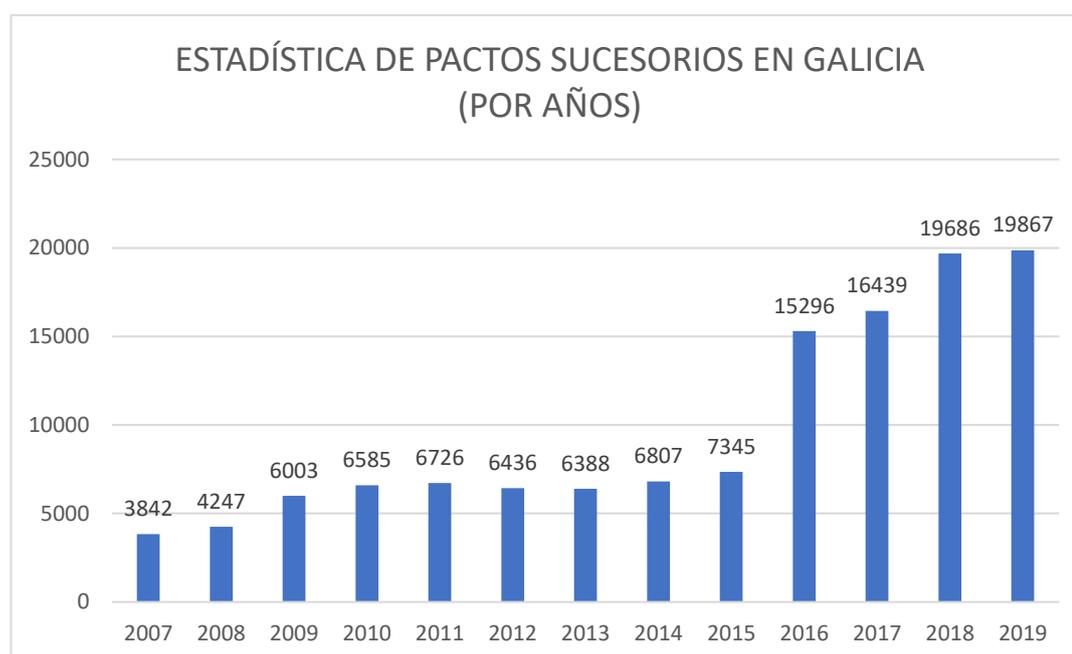
⁷² Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia núm. 382/2006, de 22 de marzo, FJ 2º [versión electrónica – base de datos Westlaw. Ref. JUR2007/209063]. Fecha última consulta: 30 de marzo 2020

6.5.3. Mercantiles

Lo dicho en el apartado 4.5.3. respecto a los pactos de mejora es trasladable a la apartación, cuando el objeto de esta sea la empresa o las acciones o participaciones en que está dividido su capital social, cuando aquella revista forma de sociedad de capital.

7. APLICACIÓN PRÁCTICA DE LOS PACTOS SUCESORIOS

La evolución de la aplicación de los pactos sucesorios en Galicia desde el año 2006 aparece reflejada en el siguiente gráfico, elaborado con datos facilitados por el Colegio Notarial de Galicia:



Como se observa, los datos del Colegio Notarial comienzan en el año 2007, en el que se produjo la entrada en vigor de la actual LDCG, pues respecto a los años anteriores, no cuenta el Colegio con datos informatizados.

En ese año 2007 se formalizan 3.842 escrituras, número no demasiado significativo para una Comunidad Autónoma como Galicia que cuenta con más de dos millones y medio de habitantes⁷³.

⁷³ Dato del Instituto Galego de Estadística

El número de escrituras de pactos sucesorios va incrementándose en los años siguientes, pero siempre moderadamente, llegando a algo menos del doble (7.345) en el año 2015.

El auténtico “despegue” se produce a partir de 2016, a raíz de la sentencia del Tribunal Supremo de febrero de 2016, comentada anteriormente, la cual ha supuesto que los pactos no tienen ningún coste fiscal en el IRPF, de forma que desde el año 2015 hasta 2019, es decir, en apenas cuatro años, el número de pactos de mejora casi se ha triplicado, llegando a alcanzar casi la cifra de 20.000 escrituras al año.

El incremento ha sido tan significativo que, según publicaba la prensa el pasado mes de marzo de 2020⁷⁴, “en los últimos cuatro años, las herencias en vida se han convertido en el trámite estrella de los notarios”.

8. CONCLUSIONES

- 1) La LDCG aleja el derecho sucesorio gallego del Derecho común y lo asienta de modo definitivo en el principio de la autonomía privada, revitalizando los pactos sucesorios.
- 2) Dichos pactos, a diferencia del testamento, tienen carácter irrevocable, por lo que requieren un previo asesoramiento pero, si son utilizados de forma cautelosa, constituyen una herramienta de gran utilidad para la planificación de la sucesión. A través de estos pactos, también es posible pactar el futuro de las relaciones familiares en la casa y las atenciones personales, organizando la convivencia de mayores con descendientes, asentándolas en el principio *do ut des*, doy para que des.
- 3) Además, tras la importante sentencia del Tribunal Supremo de 9 de febrero de 2016, los pactos sucesorios de mejora y apartación contemplados en la LDCG gozan de un régimen fiscal muy beneficioso, pues al tratarse de un negocio *mortis causa*, tributan por el impuesto de sucesiones, el cual contempla importantes exenciones.

⁷⁴R.Prieto.(2020).” Casi 20.000 gallegos testan en vida en un año y ahorran a sus herederos más de 20 millones de euros”. *Diario La Opinión*.(Disponible en <https://www.laopinioncoruna.es/galicia/2020/03/08/20000-gallegos-testan-vida-ano/1483964.html>; última consulta 7 de abril de 2020)

- 4) Ello explica que el número de escrituras por las que se celebran los pactos sucesorios se haya disparado en Galicia en los últimos años y que las herencias en vida se hayan convertido en el trámite estrella de los notarios gallegos.
- 5) La utilidad de los pactos sucesorios se encuentra expresamente reconocida por la Comisión Europea, cuya institución ha aconsejado a los Estados miembros de la Unión Europea que procedan a la modificación de aquellas legislaciones que prohíben dichos pactos, por lo que parece conveniente considerar una apertura del Código Civil hacia la sucesión contractual.

BIBLIOGRAFÍA

LEGISLACIÓN

Código Civil español

Ley 4/1995, de 24 de mayo, de Derecho Civil de Galicia

Ley 2/2006, de 14 de junio de Derecho Civil de Galicia

Compilación del Derecho Civil especial de Galicia, de 2 de diciembre de 1963

Ley 7/2019, de 23 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas

Ley 13/2015, de 24 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas

Código Civil de Cataluña, aprobado por la Ley 10/2008, de 10 de julio

Código de Derecho Foral de Aragón, aprobado por Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo

Ley 5/2015, de 25 de julio

Texto Refundido de la Compilación de Derecho Civil de las Islas Baleares, aprobado por Decreto Legislativo 79/1990, de 6 de septiembre

Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra, o Fuero Nuevo, aprobada por la Ley 1/1973, de 1 de marzo, modificada por la Ley Foral 5/1987, de 1 de abril

Código Civil italiano de 1865
([https://it.wikisource.org/wiki/Codice_civile_\(1865\)/Libro_I/Titolo_I](https://it.wikisource.org/wiki/Codice_civile_(1865)/Libro_I/Titolo_I))

Codice Civile de 1942 (<http://www.rcscuola.it/disciplina/ccivile.pdf>)

Code civil (código civil francés)
(https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-2016-30071500741)

BGB (Código Civil Alemán) (https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/)

Reglamento nº 650/2012, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio

Decreto Legislativo 1/2011, de 28 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales de la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de tributos cedidos por el Estado

Ley 2/2004, de 5 de marzo, por la que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales

Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas

JURISPRUDENCIA

Tribunal Supremo (TS)

Sentencia del Tribunal Supremo de 23-5-1970 [versión electrónica – base de datos Westlaw. Ref. RJ1970/ 3756]

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 718/1997, de 22 de julio, F.J. Primero [versión electrónica – base de datos Westlaw. Ref. RJ1997/ 58073756]

Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de febrero de 2016, dictada en el recurso de casación en interés de la Ley núm. 325/2015, FJ3º [versión electrónica – base de datos Westlaw.Ref. RJ2016/639]

Tribunal Superior de Justicia (TSJ)

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia núm. 38/2002, de 9 de noviembre. F.D. Primero [versión electrónica – base de datos Westlaw. Ref. RJ2003/2455]

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia núm. 26/2014, de 13 de mayo. F.D. Octavo [versión electrónica – base de datos Westlaw. Ref. RJ2014/4568]

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia núm. 39/2012, de 27 de noviembre, F.J. Tercero [versión electrónica – base de datos Westlaw. Ref. RJ2013/690]

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia núm. 39/2012, de 27 de noviembre [versión electrónica – base de datos Westlaw.Ref.RJ2013/690]

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, núm. 616/2014, de 29 de octubre, FJ3º [versión electrónica – base de datos Westlaw.Ref. JUR2015/29218]

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia núm. 38/2002, de 9 de noviembre, FJ2º [versión electrónica – base de datos Westlaw.Ref.RJ2003/2455639]

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia núm. 549/2012, de 24 de septiembre, FJ1º [versión electrónica – base de datos Westlaw.Ref. JT2012/1130]

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia núm. 382/2006, de 22 de marzo, FJ 2º [versión electrónica – base de datos Westlaw. Ref. JUR2007/209063]

Audiencia provincial (AP)

Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra núm. 236/2013, de 20 de mayo [versión electrónica – base de datos Westlaw. Ref. JUR2013/197650]

Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra núm. 282/2019, de 10 de julio [versión electrónica – base de datos Westlaw. Ref. AC2019/1358]

Sentencia de la Audiencia Provincial de La Coruña núm. 16/2014, de 27 de enero, [versión electrónica – base de datos Westlaw. Ref. JUR2014/49856]

Sentencia de la Audiencia Provincial de Orense núm. 275/2002, de 27 de junio, FJ2º [versión electrónica – base de datos Westlaw. Ref. JUR2002/203431]

Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra núm. 509/1999, de 22 de septiembre, FJ5º [versión electrónica – base de datos Westlaw. Ref. AC1999/2255]

Consultas

Consulta vinculante de la Dirección General de V2355/2008, de 10.12.08, de 6 de junio.

Consulta vinculante de la Dirección General de Tributos núm. V0249/12, de 6 de febrero.

OBRAS DOCTRINALES

Libros y revistas:

Bayod López, M.C.: “Pactos sucesorios en Aragón”, en Gete-Alonso Calera, M.C. (dir), Solé Resina, J. (coord), *Tratado de Derecho de Sucesiones*, Tomo I, Cívitas, Cizur Menor (Navarra), 2011.

Bello Janeiro, D., *Los pactos sucesorios en el Derecho civil de Galicia*, Montecorvo, Madrid, 2001.

Busto Lago, J.M., *Curso de Derecho Civil de Galicia*, Atelier, 2015.

Busto Lago, J.M., “Los pactos sucesorios en la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia”, *Revista crítica de Derecho inmobiliario*, núm. 706, (marzo-abril 2008).

Calvo Alonso, M.A., Carreira Simon, M.C. y Gamallo Aller, J.M., “De la mejora de labrar y poseer”, *Derecho de Sucesiones y régimen económico familiar de Galicia. Comentarios a los Título IX y X y a la Disposición Adicional Tercera de la Ley 2/2006, de 14 de junio y a la Ley 10/2007, de 28 de junio*.

Cardona Guash O.P.: “Los pactos sucesorios en la Compilación de Derecho Civil de las Illes Balears”, en Gete-Alonso y Calera M.C. (dir.) y Solé Resina, J. (coord.), *Tratado de Derecho de Sucesiones*, Tomo I, Cívitas, Cizur Menor (Navarra), 2011.

Carrascosa González, J. El Reglamento Sucesorio Europeo 650/2012 de 4 de julio de 2012, Análisis crítico, Comares, Granada, 2014.

Castán Tobeñas, J., *Derecho Civil Español, Común y Foral*, tomo VI, volumen III, séptima Ed., Reus, Madrid, 1971.

Coca Payeras, M.: “Derecho Civil de las Islas Baleares: Derecho de sucesiones”, *Revista valenciana d'estudis autonòmics*, 2010, nº 54, Vol. 2.

Del Pozo Carrascosa, P.: “Pactos sucesorios en Cataluña”, en Gete-Alonso y Calera, M.C. (dir.) y Solé Resina, J. (coord.), *Tratado de Derecho de Sucesiones*, Tomo I, Cívitas, Cizur Menor (Navarra), 2011.

Diccionario del Español Jurídico, editado por la Real Academia Española y el Consejo General del Poder Judicial, Espasa Libros, S.L.U., 2016

Espejo Lerdo de Tejada, M., *La sucesión contractual en el Código Civil*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla, 1999.

Estévez Abaleira, T., *Los pactos de mejora en el Derecho civil de Galicia*, Reus, Madrid, 2018.

Ginés Castellet, N.: “Los pactos sucesorios en Cataluña: entre la tradición y la innovación”, *Actualidad Civil*, nº 5, 2011.

Herrero Oviedo, M.: “Los pactos sucesorios en el Código Civil francés”, en García Rubio, M.P. (coord.), *Estudios Jurídicos en memoria del profesor José Manuel Lete del Río*, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2009.

Imaz Zubiaur, L.: “El pacto sucesorio en el País Vasco”, en Gete-Alonso y Calera, M.C. (dir.) y Solé Resina, J. (coord.), *Tratado de Derecho de Sucesiones*, Tomo I, Cívitas-Thomson Reuters – Aranzadi, 2ª Ed. Navarra, 2016.

- Roca i Trias, E., *Derecho de Sucesiones*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1992.
- Pereña Vicente, M., “Nuevo marco legal de los pactos sucesorios en el Derecho francés”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, año 84, n 710, 2008.
- Liotta, G., El pacto de familia en el Derecho Italiano. Breves notas”, *El Notario del siglo XXI*, n. 16, 2007.
- Luquín Bergareche, R. , “Pactos sucesorios en Navarra”, en Gete-Alonso y Calera, M.C. (dir.) y Solé Resina, J. (coord.), *Tratado de Derecho de Sucesiones*, Tomo I, Cívitas, 2011.
- Derecho de Sucesiones y régimen económico familiar de Galicia. Comentarios a los Título IX y X y a la Disposición Adicional Tercera de la Ley 2/2006, de 14 de junio y a la Ley 10/2007, de 28 de junio*, Consejo General del Notariado, 2007, Vol. I.
- Olmedo Castañeda, F.J.: Prohibición de los pactos sucesorios en el Derecho común: cuestionamiento de su ratio legis. Propuesta para su admisibilidad. ADC, tomo LXXII, 2019, fasc. II.
- Rebolledo Varela, A., “O Pacto de Mellora no Dereito Civil de Galicia”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, nº 10, 2006.

REFERENCIAS DE INTERNET

- Portal Europeo de e-Justicia-Sucesiones, european e-justice, (disponible en http://https://e-justice.europa.eu/content_succession-166-fr-es.do)
- Página de la Agencia Tributaria de Galicia “Cero impuestos también nas herdanzas en vida” (Disponible en <http://www.atriga.gal/programa-herdanza-en-vida>)
- Escariz, C. (2019). “La herencia en vida: ventajas fiscales”. *Página web Despacho de Calixto Escariz*. (Disponible en <https://www.calixtoescariz.com/blog/herencia-vida-galicia-ventajas-fiscales/#como-tributan-los-pactos>)
- Vivés, I. (2016). “La sucesión de la empresa familiar: los pactos sucesorios”. *Sanahuja Miranda Abogados*. (Disponible en <https://www.sanahuja-miranda.com/es/blog/la-sucesion-de-la-empresa-familiar-los-pactos-sucesorios>)

R.Prieto.(2020).” Casi 20.000 gallegos testan en vida en un año y ahorran a sus herederos más de 20 millones de euros”.*Diario La Opinión*.(Disponible en <https://www.laopinioncoruna.es/galicia/2020/03/08/20000-gallegos-testan-vida-ano/1483964.html>)