



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

**ATRIBUCIÓN DE BIENES EN VIDA POR
TÍTULO DE HERENCIA EN EL DERECHO
CIVIL DE GALICIA.**

**LOS PACTOS SUCESORIOS DE MEJORA Y
APARTACIÓN.**

Autor: Adriana Gómez Fernández

5º de E3B

Área de Derecho Civil

Tutor: D^a Rosa María de Couto Gálvez

Madrid

Abril de 2020

RESUMEN

Los pactos de apartación y mejora son instituciones forales gallegas de reciente aparición. Se introducen con la Ley 4/1995 de 24 de mayo de Derecho Civil de Galicia y se desarrollan con la vigente Ley 2/2006 de 14 de junio.

Desde el primer momento tuvieron muy buena acogida por sus interesantes aportaciones en su ámbito propio, el Derecho Sucesorio, abriendo nuevas posibilidades inexistentes en el Derecho Común. Sin embargo, las sucesivas reformas autonómicas en el Impuesto de Sucesiones aumentando el mínimo exento de tributación y la labor jurisprudencial fijando cuestiones de gran trascendencia práctica, tanto en el orden fiscal como civil, fueron determinantes para alcanzar en la actualidad un muy alto grado de importancia en el Derecho de Sucesiones de la Comunidad Autónoma de Galicia.

PALABRAS CLAVE

Derecho Civil de Galicia, pactos sucesorios, pacto de apartación, legitimario, heredero forzoso, linaje, pacto de mejora, descendientes, colación, imputación, ineficacia, revocación, Impuesto de Sucesiones, acumulación y jurisprudencia.

ABSTRACT

The agreements of separation and improvement are Galician foral institutions of recent appearance. They are introduced with Law 4/1995 of 24 May on Civil Law of Galicia and are developed with the current Law 2/2006 of 14 June.

From the very beginning, they were very well received for their interesting contributions in their own field, inheritance law, opening up new possibilities that do not exist in common law. However, successive autonomy reforms in the Inheritance Tax increasing the tax-exempt minimum and the jurisprudential work setting out issues of great practical significance, both in the fiscal and civil order, were decisive in achieving a very high degree of importance in the law of succession of the Autonomous Community of Galicia

KEY WORDS

Civil Law of Galicia, pacts of inheritance, separation pact, legitimation, forced heir, lineage, improvement pact, descendants, collation, imputation, ineffectiveness, revocation, inheritance tax, accumulation and jurisprudence.

CONTENIDO

RESUMEN	2
PALABRAS CLAVE	2
ABSTRACT	2
KEY WORDS	3
INTRODUCCIÓN	6
CAPÍTULO I. REGLAS COMUNES A LOS PACTOS SUCESORIOS DEL DERECHO CIVIL DE GALICIA.	8
1. PACTOS SUCESORIOS ADMISIBLES.	8
2. CAPACIDAD PARA SU OTORGAMIENTO.	11
2.1. Otorgamiento por representante.	14
3. REQUISITOS DE FORMA Y PUBLICIDAD.....	17
CAPITULO II. PACTOS DE MEJORA.	21
1. CONCEPTO Y CARCATERES.	21
2. EFECTOS.	26
2.1. Pacto de mejora con entrega de bienes.....	32
2.1. Pacto de mejora sin entrega de bienes.....	33
3. INEFICACIA DEL PACTO DE MEJORA.....	34
CAPITULO III. PACTOS DE APARTACIÓN.	38
1. CONCEPTO Y CARACTERES.	38
1.1. Elementos personales.	40
1.2. Elementos reales.....	41
1.2.1 Prestación del apartante.....	41
1.2.2. Prestación del apartado.....	42
2. EFECTOS.	42
2.1. Computación y colación.....	42
2.2. Cálculo de legítimas.	44
2.3. Efectos respecto de disposiciones testamentarias y sucesión intestada.	44

2.3.1. Testamento anterior con atribuciones al apartado.....	44
2.3.2. Testamento posterior.....	45
2.3.3. Sucesión intestada.	45
3. PÉRDIDA DE EFICACIA.	45
CAPITULO IV. RÉGIMEN FISCAL.....	48
CONCLUSIONES.....	52
BIBLIOGRAFÍA.....	54

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

CC	Código Civil.
CE	Constitución Española.
DGRN	Dirección General de los Registros y del Notariado.
DGT	Dirección General de Tributos.
ISD	Impuesto de Sucesiones y Donaciones.
IRPF	Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.
LDCG	Ley de Derecho Civil de Galicia.
LISD	Ley del Impuesto de Sucesiones y Donaciones.
RGUV	Registro General de Actos de Última Voluntad.
RISD	Reglamento del Impuesto de Sucesiones y Donaciones.
TSJ	Tribunal Superior de Justicia.

INTRODUCCIÓN

Bien pudiere parecer en una primera impresión, que el objeto del estudio que vamos a exponer a continuación es una cuestión residual dentro del panorama del Derecho Civil español. Hablamos de los pactos sucesorios regulados en la Ley de Derecho Civil en Galicia, con vigencia únicamente en esa Comunidad Autónoma. Pero creemos que el enorme auge de estos, que responde a una demanda social generalizada, no debiera pasar desapercibido mas allá de territorio gallego.

En el Derecho Foral de Galicia anterior a la Ley 4/1995 de Derecho Civil de Galicia, el único pacto sucesorio tipificado era la mejora de labrar y poseer, institución de uso muy limitado y en el ámbito rural para favorecer el mantenimiento de las explotaciones familiares como una unidad y evitar su fraccionamiento.

Esa Ley supuso un primer hito en la materia al tipificar por vez primera el pacto de apartación, y aun manteniendo la mejora de labrar y poseer como especialidad del derecho gallego, ampliar el concepto de pacto de mejora para regularlo como una nueva institución del Derecho de Sucesiones.

No obstante, sin dejar de reconocer el avance que suponía como respuesta a las demandas de la sociedad gallega, para la mayoría de los profesionales del derecho, se quedaba corta. Y prueba de ello es la publicación de la vigente Ley 2/2006 de 14 de junio de Derecho Civil de Galicia. La mayor claridad normativa que introduce, unida a la labor jurisprudencial y doctrinal, así como las sucesivas modificaciones del impuesto de sucesiones en la comunidad autónoma de Galicia, han desembocado en la situación actual de uso habitual y generalizado de los pactos sucesorios; lo que, a nuestro modo de ver, justifica un análisis de los mismos, para valorando sus especialidades frente al Derecho Común, quizá plantearse si no serian instituciones que podrían en un futuro introducirse en el Código Civil, porque suponemos que las inquietudes de los gallegos en el ámbito sucesorio, no diferirán demasiado de la del resto de ciudadanos.

Para realizar este análisis los textos a consultar son evidentemente mas limitados. Los estudios mas exhaustivos proceden de los profesionales del Derecho ejercientes en Galicia y los profesores o catedráticos de Derecho Civil de las Universidades gallegas; y

en ellos fundamentalmente descansan nuestras reflexiones, sin olvidar la enorme aportación de la jurisprudencia tanto desde una perspectiva civil como fiscal.

Es nuestro deseo de que las páginas que lo contienen acerquen el conocimiento de unas instituciones que creemos algo positivo han de aportar vista su repercusión en la sociedad gallega.

CAPÍTULO I. REGLAS COMUNES A LOS PACTOS SUCESORIOS DEL DERECHO CIVIL DE GALICIA.

1. PACTOS SUCESORIOS ADMISIBLES.

Antes de entrar en la exposición y estudio de los pactos sucesorios objeto de este trabajo consideramos conveniente una breve reseña histórica acerca de la admisión de los mismos en nuestro Derecho.

Puede decirse que con carácter general han sido objeto de rechazo, para ser admitidos únicamente de manera excepcional, desde la tradición jurídica del Derecho Romano. En efecto, en la Roma clásica la sucesión se ordenaba por testamento o “ab-intestato”, pero no por contrato. El rechazo a los pactos sucesorios deriva fundamentalmente de su carácter irrevocable frente a la revocabilidad del testamento¹

El código civil (o CC) en su artículo 658 al regular los diferentes medios de deferirse la sucesión sólo alude a la testamentaria y la legal o ab-intestato; no reconociendo como uno de ellos a los pactos sucesorios.

El mismo cuerpo legal al regular el objeto de los contratos en el artículo 1271.2 excluye expresamente de los mismo la herencia, al disponer que:

“Pueden ser objeto de contrato todas las cosas que no están fuera del comercio de los hombres, aun las futuras.

¹ MANRESA Y NAVARRO, JM^a., en “Comentarios al Código Civil español”, tomo III, 2º edición, Madrid, 1907, pp. 666 y 6667.

Sobre la herencia futura no se podrá, sin embargo, celebrar otros contratos que aquéllos cuyo objeto sea practicar entre vivos la división de un caudal y otras disposiciones particionales, conforme a lo dispuesto en el artículo 1056.

Pueden ser igualmente objeto de contrato todos los servicios que no sean contrarios a las leyes o a las buenas costumbres.”

Y el artículo 1056 del CC no se refiere a ningún contrato sucesorio, sino a la partición hereditaria. Si bien esa regla general prohibitiva de los pactos sucesorios presenta alguna excepción en el propio CC (las promesas de mejorar o no mejorar en escritura pública de los artículos 826 y 827), ha de inferirse, no obstante, que el CC no regula un contrato directo entre ascendientes y descendientes al modo de los que serán objeto de estudio en este trabajo y a los admitidos en otros ordenamientos forales. En éstos sí se vienen regulando de antiguo distintos pactos sucesorios como instrumentos adecuados para la conservación del patrimonio familiar, y aún en territorios muy influidos por el Derecho Romano.

Entre los admitidos en los derechos forales, cabe destacar aquellos que tienen por finalidad común la de constituir un medio útil para ordenar la sucesión de una persona, bien mediante la institución de heredero, bien excluyendo de suceder a algún interesado.

Así la Compilación de Derecho Civil de Cataluña del 21 de julio de 1960 ya recoge la figura del heredamiento, ahora también regulada en el Código de Sucesiones; en el Derecho Civil vasco se reconocen ya en la Ley de Derecho Civil Foral (Ley 3/1992 de 1 de julio) los pactos sucesorios; en el Derecho Foral de Navarra, se regula una institución similar a los heredamientos de Cataluña, cuál es la donación propter-nuptias, y se admite el contrato sucesorio como título para deferir la sucesión (Ley 172 de la Compilación de Derecho Civil Foral); y también en la Compilación de Derecho Civil Balear en su artículo 6 se dispone que la herencia se defiere por testamento, por ley y por los contratos regulados en este libro.

Es de destacar que, desde un punto de vista doctrinal, en el Derecho Común, se escuchan voces que vienen reclamando cambios legales en orden a la admisibilidad de determinados pactos sucesorios.

Así en las jornadas de Santander de la Asociación de Profesores de Derecho Civil² celebrados en febrero de 2006, la mayoría se manifestó a favor de la suspensión del párrafo segundo del artículo 1271 CC, anteriormente referido y de la admisión de los pactos que se refieran a renuncia o disposición de derechos sucesorios de una persona.

Respondiendo a esas demandas no solo doctrinales, sino también de los propios ciudadanos a la hora de manifestar su voluntad (como se venía proclamando por los juristas ejercientes en la Comunidad Autónoma) el legislador gallego inicia en el año 1995 la regulación de los pactos sucesorios con la Ley 4/1995 de 24 de mayo, posteriormente desarrollada y modificada por la actual Ley 2/2006 de 14 de junio de Derecho Civil de Galicia.

Establece esta Ley en su artículo 209 que:

“Sin perjuicio de los que fueran admisibles conforme al derecho, de acuerdo con la presente ley son pactos sucesorios:

1.º Los de mejora.

2.º Los de apartación.”

Si bien la Ley no contiene una definición legal, si reconoce los pactos sucesorios como uno de los modos de deferirse la sucesión en el Derecho Civil gallego junto con el testamento y la disposición de la Ley en su artículo 181, que establece:

“La sucesión se defiere, en todo o en parte, por:

1.º Testamento.

2.º Cualquiera de los pactos sucesorios admisibles conforme al derecho.

3.º Disposición de la ley.”

Cabe plantearse en base a los citados artículos 209 y 181, cuando nos hablan de “admisibles en derecho” si la relación de los contratos sucesorios contenidos en la LDCG

² ORDOÑEZ ARMÁN, F.M, PEÓN RAMA, V.J, VIDAL PEREIRO, V.M, “De los pactos sucesorios” en Colegio Notarial de Galicia (comp), *Derecho de sucesiones y régimen económico familiar de Galicia*, Madrid, 2007, Capítulo III, pp. 335.

es cerrada o abierta. De dichos preceptos parece admitirse la existencia de pactos sucesorios distintos de los regulados en dicha Ley. De hecho, en ella hay referencias a otros, como en los artículos 197 (pacto en capitulaciones entre cónyuges) y 176 (donación por matrimonio de bienes futuros) y se regula expresamente el usufructo voluntario de viudedad (artículo 228 y siguientes). No parece pues que el espíritu de la LDCG sea el de un sistema de *numerus clausus*, teniendo además en cuenta que dentro de la sección “Disposiciones Generales” destinada a los pactos sucesorios, no solo no aparece limitación al respecto, sino que emplea la expresión “sin perjuicio de los que fueren admisibles conforme al derecho” en su artículo 209. La única limitación se contendría en el artículo 242 al disponer que, a salvo los pactos de apartación, será nula toda renuncia o transacción sobre la legítima realizada antes de la apertura de la sucesión.

Para autores como Francisco M. ORDOÑEZ ARMÁN, Víctor PEÓN RAMA y Víctor VIDAL PEREIRO³ son admisibles todos aquellos pactos que no sean contrarios a la Ley ni a la costumbre o principios generales que integran el Derecho Civil de Galicia.

Aunque vamos a centrarnos en el estudio de los pactos de mejora y apartación que son además de los tipificados, los de una mayor (y muy frecuente) aplicación, nos referiremos en primer lugar a las reglas comunes a todos ellos contenidas en los artículos 209 (ya visto) a 213 de la LDCG.

2. CAPACIDAD PARA SU OTORGAMIENTO.

La regla general de los requisitos de capacidad para el otorgamiento de los pactos sucesorios se contiene en el artículo 210 de la LDCG que establece:

“Sólo pueden otorgar pactos sucesorios las personas mayores de edad con plena capacidad de obrar”.

Ha de entenderse pues que al utilizar las expresiones “solo” y “plena capacidad de obrar” los otorgantes han de ser mayores de edad, excluyéndose la posibilidad de otorgamiento por un menor emancipado, ya que si bien los menores emancipados pueden regir su persona y bienes como si fueren mayores, la redacción de la norma foral no parece

³ ORDOÑEZ ARMÁN, F.M, PEÓN RAMA, V.J, VIDAL PEREIRO, V.M, “De los pactos sucesorios” en Colegio Notarial de Galicia (comp), *Derecho de sucesiones y régimen económico familiar de Galicia*, Madrid, 2007. pp. 343.

permitirle el otorgamiento. Se aparta del criterio seguido por el Código Civil respecto de los pactos que excepcionalmente permite (así para las promesas de mejorar y no mejorar ya referidas, de los artículos 826 y 827 CC basta la capacidad para obligarse del mejorante).

Y se endurece también el requisito de capacidad frente al testamento (pueden testar los mayores de catorce años). Puede justificarse ese mayor rigor frente a la capacidad para testar en el carácter revocable del testamento, mientras que el pacto por regla general se convierte en irrevocable de manera unilateral para el transmitente.

No obstante, se ha planteado por un sector doctrinal, siguiendo la tesis de DIEZ PICAZO y GULLÓN BALLESTEROS para la aceptación y repudiación de la herencia y las normas del CC para aceptación de donaciones, que para el beneficiario que se limita a aceptar una atribución, sin asumir ninguna carga, obligación o condición debería ser suficiente la capacidad para entender. En efecto en el CC para aceptar la donación pura y simple es suficiente la capacidad para entender y querer y para las onerosas o condicionales se requiere capacidad para contratar y obligarse (artículos 625 y 626).

Sin embargo, nos parece difícil de sostener esta interpretación dado los términos del artículo 210 LDCG y el criterio jurisprudencial. Así una sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra (228/2012 de 27 de abril) no admitió la validez de un pacto de mejora otorgado en favor de un menor de edad que no asumía condición o carga alguna y que llegó a formalizarse es escritura pública. Tras reconocer que puede resultar riguroso exigir la mayoría de edad y plena capacidad de obrar cuando no exista imposición de cargas o condiciones al mejorado, y que parte de la doctrina viene a prescindir de dichos requisitos en la persona del mejorado, confirma sin embargo la sentencia recurrida entendiéndolo “que los descendientes a quienes se pretende mejorar, en cuanto partes que han de intervenir en el otorgamiento del pacto de mejora, deben reunir los especiales requisitos de capacidad del artículo 210 LDCG, a saber, mayoría de edad y plena capacidad de obrar”. Si bien no establece imposición en costas dada la existencia de diversas interpretaciones jurídicas en torno al tema.

Entiende BUSTO LAGO⁴ que la sanción a la falta de capacidad debe ser la anulabilidad de los artículos 1300 y 1301 del Código Civil “como sanción general aplicable a los supuestos de negocios jurídicos otorgados por sujetos aquejados de defectos o vicios de capacidad” .

Relacionada directamente con los requisitos de capacidad está la cuestión de si la vecindad civil gallega han de ostentarla todos los otorgantes o es suficiente con que la ostente el “ordenante” o causante, a lo que la LDCG no da solución expresa. De conformidad con los artículos 9.1 y 9.8 del CC la vecindad civil determina la ley aplicable a la sucesión y ésta se rige por la ley personal del causante al tiempo del fallecimiento, y siempre a salvo la validez de los pactos sucesorios ordenados conforme a la ley nacional del testador o del disponente en el momento de su otorgamiento, aunque sea otra la ley que rijan la sucesión.

En la práctica se viene admitiendo, sin discusión, por los profesionales del Derecho y autores, que para el beneficiario que otorga el pacto no es exigible la vecindad civil gallega, bastando que la ostente el causante o disponente. Y por ello, porque sostener lo contrario no sería diferente a exigir que en un testamento otorgado por un causante de vecindad civil gallega también el heredero hubiese de ostentarla.

La determinación de la vecindad civil gallega, así como cualquier otra, es competencia exclusiva del Estado, en tanto que se trata de normas para resolver los conflictos de Leyes (art. 149.1.8º infine CE). Por tanto, el legislador gallego no puede interferir la normativa estatal, pues sería inconstitucional. En consonancia con ello, el artículo 4 de la LDCG dispone:

1. La sujeción al derecho civil de Galicia se determinará por la vecindad civil, con arreglo a lo dispuesto en el derecho civil común.

2. Los gallegos que residan fuera de Galicia tendrán derecho a mantener la vecindad civil gallega con arreglo a lo dispuesto en el derecho civil común y, en consecuencia, podrán seguir sujetos al derecho civil de Galicia.

⁴ BUSTO LAGO, J.M, ÁLVAREZ LATA, N, PEÑA LÓPEZ, F, *Curso de Derecho Civil de Galicia*, Atelier, 2015, pp. 408.

A su vez el CC regula la vecindad civil en los artículos 14 y 15. De conformidad con lo en ellos dispuesto podemos distinguir tres modos de adquirir la vecindad civil gallega: adquisición originaria, por opción y por residencia.

La adquisición originaria es la que se produce por el nacimiento y se determina en base a los criterios del “ius sanguinis” y del “ius solii”.

Con arreglo al primero, que es el predominante en la legislación española, los hijos adquieren la vecindad civil gallega si ambos progenitores la ostentan (art. 14.2 CC), si la gallega es la vecindad del único progenitor vivo, o si es la que ostenta el único progenitor de nacionalidad española (en caso de parejas de diferente nacionalidad).

Cuando la vecindad no puede determinarse con los criterios del “ius sanguinis” expuesto, se acudirá al “ius solii”, conforme al cual el nacido de padres españoles de diferente vecindad civil tendrá vecindad civil gallega si nace en Galicia (art. 14.3 infine CC).

También la ostentarán los nacidos en Galicia si no se conoce la identidad de los padres o si ambos padres son extranjeros, pero el hijo tiene nacionalidad española (art. 17.1.c y 17.1. d del CC).

La adquisición por opción se lleva a efecto por declaración ante el encargado del Registro Civil en los diferentes supuestos que se recogen en el artículo 14 del CC.

Y la adquisición por residencia, de gran importancia en la práctica, supone que se adquiere la vecindad civil del territorio correspondiente por residencia continuada durante diez años en territorio de Derecho Civil distinto, salvo declaración en contra ante el Juez del Registro Civil del domicilio del interesado (art. 14.5.2º CC). Decimos de gran importancia práctica porque por la jurisprudencia se reconoce que este cambio, sin declaración en contrario, opera de modo automático (SSTS de 20 de diciembre 1985 y del 6 de octubre 1986).

Y otro modo de adquirir la vecindad civil es por la residencia continuada de dos años en territorio de Derecho Civil distinto con declaración en tal sentido ante el Juez del Registro Civil de su domicilio (art. 14.5.1 CC).

2.1. Otorgamiento por representante.

Se regula en el artículo 212 que dispone que:

“Será admisible el otorgamiento de los pactos sucesorios por poder que, teniendo carácter especial, contenga los elementos esenciales del negocio sucesorio”.

Tradicionalmente se ha venido sosteniendo como regla general el carácter personalísimo de los pactos sucesorios.

La propia LDCG de 1995 así lo reconocía en su art. 129 al establecer que el pacto de mejora tiene carácter personalísimo. La actual Ley no contiene una declaración similar en ninguno de sus artículos, por lo que en principio podría pensarse que viene a suprimir ese carácter personalísimo y que el art. 212 regula el otorgamiento por representante voluntario. Pero esa tesis resulta demasiado simplista y en la doctrina se defiende también la existencia de argumentos para seguir sosteniendo el carácter personalísimo de los pactos sucesorios.

Así Lois PUENTE⁵ analizando el pacto de apartación en la LDCG de 1995, (que no establecía a diferencia del pacto de mejora su carácter personalísimo) defendía que todo lo sucesorio tiene un fuerte matiz personalísimo lo que excluye el otorgamiento por representante, permitiendo únicamente la intervención de un “nuntius”.

A su vez Francisco M. ORDOÑEZ ARMÁN, Victor PEÓN RAMA y Víctor VIDAL PEREIRO⁶ entienden que también puede interpretarse el artículo 212 LDCG en el sentido de que más que regular, excluye la representación voluntaria para permitir únicamente la intervención de un mero “nuntius”; y que el artículo 210 al exigir mayoría de edad y plena capacidad de obrar esta excluyendo la posibilidad del otorgamiento por menores o incapacitados judicialmente, incluso a través de sus representantes legales.

No obstante estos mismos autores también sostienen la existencia de argumentos para cuestionar ese carácter personalísimo de los pactos sucesorios, fundamentalmente que la regla general en materia de negocios jurídicos es la admisión de la representación legal y voluntaria, salvo que este expresamente excepcionada, lo que no ocurre en la LDCG, y que ese carácter personalísimo de los pactos sucesorios no es consustancial a su naturaleza, sino una opción del legislador como ocurría en la LDGC de 1995 (en los

⁵ LOIS PUENTE.J.M, “De las apartaciones”, Derecho de Sucesiones de Galicia, Comentarios al Título VIII de la Ley de 24 Mayo 1995, Consejo General del Notariado, Madrid, 1996, p. 95.

⁶ ORDOÑEZ ARMÁN, F.M, PEÓN RAMA, V.J, VIDAL PEREIRO, V.M, “De los pactos sucesorios” en Colegio Notarial de Galicia (comp), *Derecho de sucesiones y régimen económico familiar de Galicia*, Madrid, 2007, pp. 360.

términos antes citados para el pacto de mejora) pero que no se contiene en la actual de 2006.

Y concluyen que del examen conjunto de ambas tesis debe rechazarse la posibilidad de otorgamiento por representante legal por aplicación de los requisitos de capacidad del artículo 210, ya que la misma habría también de predicarse respecto de los representados (que en realidad son los propiamente otorgantes). Y porque además parece lo más coherente con el carácter irrevocable de los pactos, ya que, de admitirse la representación legal, les vincularían aunque en el futuro alcancen la mayoría de edad o recuperasen la plena capacidad de obrar.

Respecto de la representación voluntaria bajo la vigencia de la anterior LDCG de 1995, una sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña de 11 de octubre de 2001, en relación con un pacto de apartación, admitió la posibilidad de que el apartado pueda comparecer en la escritura representado por un tercero, si bien exigiendo un mandato expreso y permitiendo la ratificación ulterior. Siguiendo esa línea la vigente LDCG contiene en su artículo 210 una doble exigencia: poder especial y que contenga los elementos esenciales del negocio jurídico.

La primera de ellas no suscita mayor debate y, supone excluir los poderes generales por amplios que sean que no contengan la facultad de otorgar pacto sucesorio.

La segunda si suscita debate en la doctrina. Así, REBOLLEDO VARELA⁷, defiende una interpretación restrictiva, y a su modo de ver ningún contenido del pacto o sus efectos pueden quedar a la autonomía de voluntad del apoderado que realmente acaba siendo un mero “nuntius”.

Esta tesis encuentra apoyo en la interpretación gramatical del artículo 212, en que tradicionalmente se ha visto con recelo la actuación por poder en el ámbito del Derecho de familia (ejemplo el poder para contraer matrimonio) y en el carácter personalísimo de la sucesión contractual anteriormente referido.

⁷ REBOLLEDO VARELA, A.L, “O Pacto de Mellora no Dereito Civil de Galicia”, Anuario da Facultade de Dereito da Universidade de A Coruña, num. 10, 2006, p. 941.

Frente a esta tesis, se plantean Francisco M. ORDOÑEZ ARMÁN, Victor PEÓN RAMA y Víctor VIDAL PEREIRO⁸, la posibilidad de admitir la opuesta, de manera que el poder sería suficiente si contiene la facultad de otorgar el pacto sucesorio concreto y la designación a favor de un beneficiario; y concluyen que ambas tesis les parecen extremas, y proponen una tercera vía, conforme a la cual será necesario que el poder contenga además de la facultad de otorgar el pacto sucesorio, los elementos personales (partes en el negocio) y reales (objeto y contenido), pero admitiendo un cierto margen de actuación del apoderado para concretar aspectos del contrato de acuerdo con las reglas que contenga el poder. La anteriormente referida sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra 228/2012 de 27 de abril, se refiere de manera incidental a esta cuestión y así en su Fundamento Cuarto configura el pacto de mejora como negocio jurídico sucesorio familiar y personalísimo, al punto de no permitirse su formalización por apoderado a salvo que se le concediera poder especial que contenga los elementos esenciales del negocio sucesorio.

En caso de otorgamiento de un pacto sucesorio por representante que no disponga de poder especial para el mismo, o que no contenga esos elementos esenciales que han de exigirse, entiende BUSTO LAGO que “estaremos en presencia de un negocio ineficaz por existir defectos en las facultades dispositivas o en la legitimación del otorgante y anulable, debiendo admitirse la posibilidad de ratificación ulterior por el representado”⁹.

Suscribimos también esta posibilidad de ratificación en base a la línea marcada por la sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña de 11 de octubre de 2001 también anteriormente referida.

3. REQUISITOS DE FORMA Y PUBLICIDAD.

Dispone el art. 211 de la LDCG que:

“Los pactos sucesorios habrán de ser otorgados en escritura pública. En otro caso el pacto no producirá efecto alguno”.

⁸ ORDOÑEZ ARMÁN, F.M, PEÓN RAMA, V.J, VIDAL PEREIRO, V.M, “De los pactos sucesorios” en Colegio Notarial de Galicia (comp), *Derecho de sucesiones y régimen económico familiar de Galicia*, Madrid, 2007, pp. 368, 369 – 372.

⁹ BUSTO LAGO, J.M, ÁLVAREZ LATA, N, PEÑA LÓPEZ, F, *Curso de Derecho Civil de Galicia*, Atelier, 2015, pp 409.

La Ley 4/1995 de Derecho Civil de Galicia no contenía a diferencia de la actual, disposiciones generales sobre los elementos reales, personales y formales de los pactos sucesorios.

MUIÑO FIDALGO y SANCHEZ CARBALLO¹⁰ habían entendido respecto del pacto de mejora que se requería escritura pública si tenía por objeto bienes inmuebles, mientras que si recaían sobre bienes muebles o dinero podrían aplicarse las soluciones doctrinales y jurisprudenciales sobre la donación obligacional.

Respecto del pacto de apartación, bajo la vigencia de la misma Ley, LOIS PUENTE¹¹ había sostenido que el apartamiento que no constase en escritura pública, aunque no se refiriese a inmuebles, podría en el mejor de los casos producir un desplazamiento patrimonial, pero nunca produciría el efecto de privar de la condición de legitimario. En la jurisprudencia no existían prácticamente más pronunciamientos que la citada sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña de 11 de octubre de 2001, que respecto de un pacto de apartación entendió que la escritura pública tenía carácter constitutivo.

La vigente LDCG sí contiene la disposición del art. 211 antes transcrito en materia de forma de los pactos sucesorio; norma de general aplicación a cualquier pacto sucesorio con independencia de los bienes muebles o inmuebles a que se refiera.

En cuanto a si ésta exigencia de escritura pública se configura como un requisito de forma “ad solemnitatem” o “ad probationem” existe prácticamente unanimidad en considerarlo como “ad solemnitatem”. Así REBOLLEDO VARELA¹² sostiene en un estudio sobre el pacto de mejora, que la escritura pública debe entenderse como requisito de validez y eficacia, de manera que su falta producirá la nulidad de pleno derecho del pacto sucesorio.

¹⁰ Comentarios a los artículos 128 y 129 de la Ley de Derecho Civil de Galicia en “Comentarios al Título VIII de la Ley de 24 de mayo de 1995”, Consejo General del Notariado, Madrid, 1996, pp. 63 y 64.

¹¹ LOIS PUENTE.J.M. “De las apartaciones”, Derecho de Sucesiones de Galicia, Comentarios al Título VIII de la Ley de 24 Mayo 1995, Consejo General del Notariado, Madrid 1996, p.97.

¹² REBOLLEDO VARELA.A.L “O Pacto de Mellora no Dereito Civil de Galicia” Anuario da Facultade de Dereito da Universidade de A Coruña, num. 10, 2006, p. 941.

También BUSTO LAGO¹³ entiende que los pactos sucesorios se configuran como negocios jurídicos formales, exigiéndose la escritura pública como requisito de validez (forma “ad solemnitatem”). Y sostiene además este autor que lo que no exige la validez de los pactos es la unidad de acto, es decir, que es posible la aceptación del mejorado o apartado en un momento posterior, o sea en escritura pública separada.

La vigente LDCG viene a plasmar la tesis que Lois Puente¹⁴ había sostenido bajo la anterior que, faltando la escritura pública no podrían las partes compelerse a llenar la forma pública, pues eso sería ya un efecto, y ahora el artículo 211 dispone que no otorgándose en escritura pública no producirán efecto alguno.

No contiene la actual LDCG ninguna disposición en concreto sobre la forma que han de revestir las modificaciones posteriores de los pactos sucesorios, a diferencia de la anterior de 1995, que en su Disposición Adicional Primera establecía que la modificación o extinción de los pactos sucesorios por acuerdo de las partes se ajustarán a mismas formalidades que el pacto que se modifique o extingue. También otras legislaciones forales que admiten pactos sucesorios contienen normas relativas a su modificación. No obstante, entendemos con Francisco M. ORDOÑEZ ARMÁN, Víctor PEÓN RAMA y Víctor VIDAL PEREIRO que tampoco parece necesaria su expresa exigencia; la forma pública será una consecuencia del propio artículo 212, de manera que para que produzca efectos la modificación habrá de formalizarse en escritura pública.

En cuanto a su publicidad los pactos sucesorios regulados en la LDCG están sometidos a la derivada de su comunicación al Registro General de Actos de Última Voluntad (artículo 3 del Anexo II del Reglamento Notarial). Lo que en la práctica se traduce que el Notario autorizante de la escritura remite una comunicación telemática tras el otorgamiento a dicho Registro; al igual que si de un testamento se tratase. Y, una vez fallecido el causante o disponente, el RGAUV informará conjuntamente de los testamentos y pactos sucesorios que una persona haya otorgado.

En cuanto a su inscripción en el Registro de la Propiedad se reconoce implícitamente en el artículo 2 de la Ley Hipotecaria al declarar inscribibles los títulos en que se constituyan,

¹³ BUSTO LAGO, J.M, ÁLVAREZ LATA, N, PEÑA LÓPEZ, F, *Curso de Derecho Civil de Galicia*, Atelier, 2015, p. 408.

¹⁴ LOIS PUENTE. J.M, “Comentarios a los artículos 134 y 135 de la Ley de Derecho Civil de Galicia” en “Comentarios al Título VIII de la Ley de 24 de mayo de 1995”, Consejo General del Notariado, Madrid, 1996, p. 97.

reconozcan, transmitan, modifiquen o extingan derechos reales; y explícitamente en el artículo 14 al mencionar el contrato sucesorio como título de la sucesión hereditaria a efectos del Registro. También el Reglamento Hipotecario en su artículo 8 recoge la inscripción como asiento hábil para reflejar el contenido de los pactos sucesorios en el Registro y en el 77 regula las menciones que han de consignarse en la inscripción de bienes adquiridos o que hayan de adquirirse en virtud de contrato sucesorio.

No existe en la práctica duda alguna de que son inscribibles de los pactos sucesorio en el Registro de la Propiedad. Dado que en la LDCG se distingue entre pacto de mejora con entrega o sin entrega de presente, los primeros se inscribirán de forma inmediata y a favor del adjudicatario (sin perjuicio de las reservas que en su caso haya efectuado el disponente) mientras que, en los segundos, parafraseando a ROCA SANTRE¹⁵.

se puede decir que se tomará razón de la nueva situación jurídica sobre los bienes que corresponde al sucesor contractual ya que este no tiene una mera expectativa sino un derecho adquirido que espera la hora de su efectividad.

El título para la práctica de la inscripción es la escritura pública en que se formaliza; y en su caso se tomará razón del fallecimiento por nota marginal, con la presentación del correspondiente certificado de defunción.

Y para finalizar la sección de la LDCG destinada a las Disposiciones Generales sobre los pactos sucesorios realizar una breve mención al artículo 213 que dice:

“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”.

Aunque este artículo habla de pactos de mejora, hay que entenderlo aplicable a todos ellos y parece venir a situar los medios objetivos de interpretación (usos y costumbres) respecto de las instituciones propias del derecho gallego, por encima de la interpretación subjetiva que para el testamento recoge el art. 675 del CC (la voluntad del testador). Entiende no

¹⁵ ROCA SASTRE, Ramón María, Derecho Hipotecario, Tomo II, Bosch, Barcelona, 1954, p. 124.

obstante BUSTO LAGO¹⁶ que también en esta materia ha de entenderse como determinante la voluntad del disponente y que solo cuando con arreglo a ella no es posible determinar el alcance de las estipulaciones, se acudirá a estos medios objetivos.

En el propio artículo se citan algunas de estas instituciones propias del Derecho Civil Gallego y otras han sido objeto de desarrollo por la jurisprudencia. Respecto de los usos y costumbres el artículo 2.1 de la misma LDCG establece que:

“Los usos y costumbres notorios no requerirán prueba. Son notorios, además de los usos y costumbres compilados, los aplicados por el Tribunal Supremo, el Tribunal Superior de Justicia de Galicia o la antigua Audiencia Territorial de Galicia”.

CAPITULO II. PACTOS DE MEJORA.

1. CONCEPTO Y CARACTERES.

Los regula la LDCG en sus artículos 214 a 218. Con arreglo al primero de ellos podemos definirlos como aquellos pactos de carácter dispositivo en virtud de los cuales un ascendiente, o ascendientes, convienen la atribución de bienes y derechos concretos en favor de un hijo o descendiente.

Es de destacar la importancia que supone la atribución de bienes o derechos concretos, por lo que a pesar de la denominación de “pacto de mejora”, no puede consistir en la atribución del tercio de mejorar, como cuota, en los términos regulados en el Código Civil.

Dado que los requisitos de forma y capacidad ya fueron objeto de estudio en el apartado de las disposiciones generales nos referiremos en primer lugar a sus características específicas.

Se trata de un pacto de designación de sucesor a diferencia del de apartación, que como veremos supone la pérdida de la condición de legitimario y en su caso también de

¹⁶ BUSTO LAGO, J.M, ÁLVAREZ LATA, N, PEÑA LÓPEZ, F, *Curso de Derecho Civil de Galicia*, Atelier, 2015,p.409.

heredero ab-intestato. Es asimismo un negocio jurídico que despliega de manera inmediata sus efectos (a los cuales nos referiremos de manera específica) y mediante el pacto se produce respecto de los bienes objeto del mismo un llamamiento sucesorio en favor del mejorado que lo acepta, y de carácter irrevocable salvo los supuestos concretos regulados en la propia LDCG a que también nos referiremos. Así Domingo BELLO JANEIRO¹⁷ señala que el mejorado que fue parte en el contrato no necesita aceptar ya la mejora, puesto que tal aceptación viene dada por su participación en el contrato, y entiende asimismo que tampoco puede repudiarla, aunque podría repudiar la herencia. Actualmente respecto de la repudiación de herencia habrá de tenerse en cuenta la sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra a que a continuación nos referiremos. Tradicionalmente se había venido considerando de manera prácticamente unánime que el mejorado era un sucesor a título particular y que en consecuencia no respondía de las deudas del causante, por cuanto no ocuparía su lugar, a diferencia del heredero.

Así, Francisco M. ORDOÑEZ ARMÁN, Víctor PEÓN RAMA y Víctor VIDAL PEREIRO¹⁸ sostienen como regla general la irresponsabilidad del mejorado por las deudas del mejorante, dado que no es continuador de su personalidad jurídica, salvo las excepciones que enumeran, a saber:

- a) los casos en que se haya pactado entre mejorante y mejorado que éste responda de las deudas del primero, pacto que entienden perfectamente admisible.
- b) que el mejorado se viese afectado por las deudas del mejorante previas al pacto, si bien matizando que la responsabilidad del mejorado debe limitarse a las deudas previas sin que los acreedores puedan perseguir más bienes que los que integren el patrimonio del mejorante en el momento de nacer su crédito; y que los acreedores anteriores no pueden dirigirse directamente contra los bienes de la mejora ni contra el patrimonio del mejorado, sin perjuicio de que puedan ejercitar las acciones que le correspondan en defensa de su crédito, en especial la acción de rescisión de disposiciones realizadas en fraude de acreedores.

¹⁷ BELLO JANEIRO, Domingo, “Los pactos sucesorios en el Derecho Civil de Galicia”, Editorial Montecorvo SA, Madrid, 2001, p.245.

¹⁸ ORDOÑEZ ARMÁN, F.M, PEÓN RAMA, V.J, VIDAL PEREIRO, V.M, “De los pactos sucesorios” en Colegio Notarial de Galicia (comp), *Derecho de sucesiones y régimen económico familiar de Galicia*, Madrid, 2007, pp. 455-457.

Ahora bien, esta interpretación generalmente admitida, como se dijo, fue contradicha por la sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra de fecha 21 de mayo de 2008 (00135/2018), al considerar que el otorgamiento de un pacto de mejora supuso para los mejorados un acto de aceptación tácita.

Establece en su Fundamento Segundo que existe una aceptación tácita de la herencia por parte de los hijos mejorados, pues la aceptación de tal atribución en concepto de mejora no era posible si previamente no admitían la herencia. Se trata de la aceptación tácita a que se refiere el artículo 999 CC en cuanto acto que supone necesariamente la voluntad de aceptar. Y que por consiguiente aceptada la herencia por los mejorados no es posible su renuncia. Conviene recordar que la aceptación y renuncia de herencia, una vez hechas son irrevocables; y en la propia sentencia se establece que esa irrevocabilidad deriva de ser un acto unilateral no recepticio de modo de una vez producido, el acto jurídico queda ya perfeccionado.

Como se desprende de lo expuesto es una cuestión de gran trascendencia práctica el seguir una u otra interpretación. La doctrina, no obstante, se muestra crítica con el criterio mantenido por la Audiencia.

Así Francisco MARIÑO PARDO¹⁹, en su blog de Derecho Privado “Iuris Prudente”, publica un artículo el 27 de julio de 2018 en el que manifiesta su rechazo a la conclusión del Tribunal por las siguientes razones:

- Para que exista aceptación de herencia es imprescindible que exista un previo llamamiento sucesorio a título de heredero. Y el pacto de mejora no implica un llamamiento a título hereditario o universal, sino a título particular.

El objeto del pacto de mejora lo constituyen bienes concretos, y la no atribución de la condición de heredero al adjudicatario de bienes concretos resulta de artículos como el 660 (llamase heredero al que sucede a título universal y legatario al que sucede a título particular) y 768 (el heredero instituido en cosa cierta y determinada será considerado como legatario) ambos del Código Civil. Y ha de

¹⁹ MARIÑO PARDO, F. (2020). Iuris Prudente. 2020, de Blog de Derecho Privado, Sitio web: <http://www.iurisprudente.com>

tenerse en cuenta que el CC se aplica supletoriamente en Galicia en lo no regulado por la LDCG.

- Desde el punto de vista de los sujetos el pacto de mejora ha de realizarse en favor de descendientes, pero no existe obligación de instituir heredero al mejorado, que puede ser que no sea heredero legal (caso de que la mejora se haga a un descendiente de grado ulterior).
- Y que en ningún caso la LDCG prevé que el mejorado tenga la condición de heredero, a diferencia de otras legislaciones forales. Así el Código Civil de Cataluña establece que el pacto podrá referirse tanto a la institución de uno o mas herederos como a la realización de atribuciones a título particular (art. 431.1) y la Ley de Derecho Civil del País Vasco 5/2015 distingue entre pactos de designación de sucesor a título universal o particular sin más previsión respecto de los efectos de su aceptación.

Y concluye que, aunque hubiera sido deseable una mayor precisión del legislador gallego habrá que configurar el pacto de mejora como atribución contractual mortis-causa de bienes a título singular, e integrar las lagunas legales de la LDCG con los preceptos del Código Civil relativos a las disposiciones a título singular.

A su vez la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN) viene a confirmar este criterio.

Una Resolución de 13 de junio de 2016, entre otras, viene a determinar que con fundamento en el artículo 214 LDCG, el pacto de mejora se define como aquel pacto sucesorio que constituye un sistema específico de delación de la herencia (artículo 181.2) en virtud del cual un ascendiente o ascendientes convienen la atribución de bienes determinados y concretos en favor de un hijo o descendiente. De esta definición resulta que el mejorado debe ser tratado como un auténtico legatario; y que al sucesor a título particular de origen contractual le es aplicable lo dispuesto para los sucesores de origen testamentario en lo que no sea propio de éste último modo de deferirse la herencia.

Y muy especialmente ha de tenerse en cuenta que una anterior sentencia de 11 de febrero de 2011 de la Audiencia Provincial de Pontevedra (0079/2011) respecto de un pacto de apartación declara en su Fundamento Quinto que el apartado adquiere la propiedad del bien, sucediendo a título particular, pero no es un sucesor universal del apartante por lo

que las deudas de éste solo a el corresponden y, en su caso a sus herederos, lo que no es el caso del apartado.

Dado, reiteramos, su enorme trascendencia práctica, sería deseable una mayor seguridad al respecto, si bien en tanto no se consolide esa línea jurisprudencial de la aceptación tácita, los juristas ejercientes en la Comunidad Autónoma participan mayoritariamente de la tesis contraria que se había venido defendiendo de forma pacífica; hasta el punto que en las escrituras públicas en que se formalizan es frecuente la inclusión de una cláusula en la que se establece que el pacto de mejora se realiza a título particular no respondiendo el mejorado por razón del mismo de las deudas del causante.

En cuanto a su objeto, como ya anticipamos anteriormente se limita el pacto a la atribución de bienes concretos del disponente, sin que pueda ser objeto del mismo una cuota de la herencia, y en consecuencia se excluye el tercio de mejora regulado en el CC como uno de los tercios que integraba la legítima de los hijos y descendientes (art. 808 y 823 CC).

Entienden Francisco M. ORDOÑEZ ARMÁN, Víctor PEÓN RAMA y Víctor VIDAL PEREIRO²⁰ que el único límite objetivo del pacto de mejora es que se refiera a bienes concretos y que dentro de la expresión “bienes” han de entenderse comprendidos los bienes muebles, inmuebles y toda clase de derechos sobre ellos. Si bien apunta de manera acertada, a mi juicio, REBOLLEDO VARELA²¹ que han de considerarse excluidos del pacto aquellos derechos que se extinguen con el fallecimiento del causante, en los casos de pactos sin entrega de presente. Y así mismo parece admisible que en los pactos en que la eficacia traslativa quede diferida a un momento posterior, sería suficiente que la concreción del objeto resulte en el momento de la eficacia, aunque al tiempo de la celebración del contrato no estuvieren completamente determinados.

Esto admitido podemos preguntarnos entonces si pueden ser objeto de este pacto los bienes futuros. Entendemos que habrá de distinguirse de nuevo según que exista o no

²⁰ ORDOÑEZ ARMÁN, F.M, PEÓN RAMA, V.J, VIDAL PEREIRO, V.M, “De los pactos sucesorios” en Colegio Notarial de Galicia (comp), *Derecho de sucesiones y régimen económico familiar de Galicia*, Madrid, 2007, p. 412.

²¹ REBOLLEDO VARELA.A.L “O Pacto de Mellora no Dereito Civil de Galicia” Anuario da Facultade de Dereito da Universidade de A Coruña, num. 10, 2006, p. 942.

entrega de presente. Estos últimos podrán tener por objeto bienes futuros, siempre que al tiempo de desplegar el efecto traslativo se cumpla el requisito de la concentrabilidad; pero respecto de los pactos con entrega de presente, en principio la respuesta ha de ser negativa, si bien Francisco M. ORDOÑEZ ARMÁN, Víctor PEÓN RAMA y Víctor VIDAL PEREIRO²² no ven inconveniente siempre y cuando el pacto se sujete precisamente a esa condición de que el bien resulte determinado.

Y, respecto a los sujetos indicar que la expresión “descendientes” no deja lugar a dudas en la doctrina de que pueden ser mejorados descendientes ulteriores aun viviendo los de grado intermedio. Lo que parece también de unánime interpretación es que los descendientes han de serlo por consanguinidad, no incluyendo los descendientes por afinidad. No plantea dudas tampoco que el haber sido beneficiario de un pacto de mejora no impide serlo de otro u otros (a diferencia del pacto de apartación) ya que se trata de asignación de bienes concretos y no de una cualidad personal; así como también el Código Civil prevé que una misma persona, por vía de legado, puede recibir diversas atribuciones (art. 889 y 890 CC).

2. EFECTOS.

Consideramos de interés analizar los efectos del pacto de mejora desde una doble perspectiva: refiriéndonos en primer lugar a sus efectos respecto de la sucesión futura y en segundo lugar a los efectos inmediatos del mismo en relación con los bienes a que se refiere.

En cuanto a sus efectos en la sucesión futura tiene incidencia a su vez en diferentes instituciones (legítima, colación, sucesión testada e intestada).

Respecto de la computación a efectos del cálculo de las legítimas ha de tenerse en cuenta fundamentalmente el artículo 244 de LDCG que transcrito literalmente dice:

²² ORDOÑEZ ARMÁN, F.M, PEÓN RAMA, V.J, VIDAL PEREIRO, V.M, “De los pactos sucesorios” en Colegio Notarial de Galicia (comp), *Derecho de sucesiones y régimen económico familiar de Galicia*, Madrid, 2007, p. 415.

“Para fijar la legítima, el haber hereditario del causante se determinará conforme a las reglas siguientes: 1.^a Se computarán todos los bienes y derechos del capital relicto por el valor que tuvieran en el momento de la muerte del causante, con deducción de sus deudas. Dicho valor se actualizará monetariamente en el momento en que se haga el pago de la legítima. 2.^a Se añadirá el valor de los bienes transmitidos por el causante a título lucrativo, incluidos los dados en apartación, considerado en el momento de la transmisión y actualizado monetariamente en el momento de efectuarse el pago de la legítima. Como excepción, no se computarán las liberalidades de uso.”

Podría pensarse en una primera interpretación que del punto dos de dicho artículo, en principio, a diferencia de lo recibido por apartación, se deduce que lo recibido por título de mejora estaría excluido de computación al no incluirlo expresamente como si lo hace con la apartación. No obstante, parece una interpretación demasiado simplista y habrá de entenderse incluida la atribución por pacto de mejora dentro de la expresión “se añadirá el valor de los bienes transmitidos por el causante a título lucrativo”.

Para Francisco M. ORDOÑEZ ARMÁN, Víctor PEÓN RAMA y Víctor VIDAL PEREIRO²³ resulta indiscutible la aplicación de la regla 2^a del artículo 244 LDCG a los pactos con entrega de presente, siempre que sea a título gratuito. Por eso defienden la no inclusión en la regla de lo recibido “a título gratuito” sin mención del pacto de mejora, dado que éste como veremos puede no tener tal carácter gratuito.

Más discutible les resulta la cuestión en los pactos sin entrega de presente. REBOLLEDO VARELA²⁴ defiende que les sería de aplicación la regla 1^a de dicho artículo 244 puesto que al tener el pacto su eficacia diferida los bienes se computarán por el valor al tiempo del fallecimiento del causante.

²³ ORDOÑEZ ARMÁN, F.M, PEÓN RAMA, V.J, VIDAL PEREIRO, V.M, “De los pactos sucesorios” en Colegio Notarial de Galicia (comp), *Derecho de sucesiones y régimen económico familiar de Galicia*, Madrid, 2007, p. 431.

²⁴ REBOLLEDO VARELA.A.L “O Pacto de Mellora no Dereito Civil de Galicia” Anuario da Facultade de Dereito da Universidade de A Coruña, num. 10, 2006, p. 943 y 944.

No obstante Francisco M. ORDOÑEZ ARMÁN, Víctor PEÓN RAMA y Víctor VIDAL PEREIRO²⁵ consideran que han de incluirse en la regla 2ª por los siguientes motivos:

- El mejorado aceptó el pacto de mejora teniendo en cuenta el valor de los bienes al tiempo de su formalización.
- Los bienes objeto del pacto no han de considerarse integrados en el caudal hereditario, sino que son bienes de los que el causante ya ha dispuesto, aunque el efecto traslativo ha quedado diferido.
- No cabe situación de yacencia hereditaria respecto de esos bienes, ni se requiere entrega por los herederos al estar excluidos del caudal relicto.

En cuanto a la imputación el artículo 245.2 de la LDCG establece que salvo disposición en contrario del causante se imputarán a la legítima de los descendientes las mejoras pactadas con ellos.

Se planteo en la doctrina si la imputabilidad o la disposición en contrario, en su caso, podrían ser modificadas unilateralmente por el mejorante en un momento posterior, lo que desde un primer momento defendía REBOLLEDO VARELA²⁶ y que asimismo fue compartido por la práctica generalidad de los juristas gallegos.

Actualmente habrá de tenerse en cuenta la doctrina contenida en la sentencia que se dirá respecto de la dispensa de colación.

En el terreno de la colación al no existir preceptos específicos en la LDCG han de entenderse aplicables las normas del Código Civil contenidas en los artículos 1035 y siguientes. Y de acuerdo con ellos la regla general ha de ser la colacionabilidad de lo recibido por mejora, si fue gratuita, o en lo que exceda de la contraprestación si la hubo, salvo la dispensa de colación por el causante o la repudiación de la herencia por el

²⁵ ORDOÑEZ ARMÁN, F.M, PEÓN RAMA, V.J, VIDAL PEREIRO, V.M, “De los pactos sucesorios” en Colegio Notarial de Galicia (comp), *Derecho de sucesiones y régimen económico familiar de Galicia*, Madrid, 2007, pp. 432,433 y 434.

²⁶ REBOLLEDO VARELA.A.L “O Pacto de Mellora no Dereito Civil de Galicia” Anuario da Facultade de Dereito da Universidade de A Coruña, num. 10, 2006, p. 944.

mejorado, y siempre sin perjuicio de que hubiere de reducirse el pacto de mejora por inoficioso. Con arreglo a lo dispuesto en el art. 251 LDCG en caso de perjuicio de legítimas se reducirán en primer lugar los legados y donaciones y de ser insuficientes se reducirán los pactos sucesorios.

En relación con la dispensa de colación podría plantearse igualmente si es posible la revocación ulterior de la misma por el causante tal como apuntábamos para la imputación. Entendemos que dados los términos de la STS 2756/2018, hoy la cuestión debe darse por resuelta. Dicha sentencia en el punto 3 del Fundamento Cuarto dice literalmente que la Sala considera que la dispensa de colación hecha en la donación es revocable por el causante y tras hacer referencia a que ha sido discutido en la doctrina (apoyándose incluso en algunas sentencias de esa Sala) la revocabilidad de la dispensa concluye afirmando dicha revocabilidad en base a los siguientes argumentos:

- La dispensa es un acto de naturaleza y eficacia mortis-causa, regido por el principio de la revocabilidad, y que con independencia de la forma y del documento en que se recoja no pierde su naturaleza de declaración unilateral y revocable.
- El donatario que acepte la donación siempre debe asumir que el causante puede revocar la dispensa, sin que ello pueda entenderse que contraría los actos propios.
- Y, que a efectos prácticos sería ilógico considerar irrevocable la dispensa cuando el causante puede lograr el mismo efecto disminuyendo la cuota del donatario por otros medios.

Obvia decir que, aun cuando se trata de una sentencia dictada para un supuesto de dispensa de colación con acción de una donación, han de entenderse aplicables sus argumentos a los pactos de mejora de la LDCG.

Respecto de sus efectos con la sucesión testada e intentada hay que distinguir tres posibles situaciones: que el disponente haya otorgado testamento, que haya otorgado otros pactos sucesorios y que no haya efectuado ninguna otra disposición.

En la primera de ellas, a su vez hay que distinguir si el testamento es anterior o posterior al pacto de mejora y siempre teniendo en cuenta que ante el silencio de la LDCG en esta materia habrán de integrarse las respuestas teniendo en cuenta las disposiciones del Código Civil aplicable supletoriamente. Si el testamento es anterior entendemos con Francisco M. ORDOÑEZ ARMÁN, Víctor PEÓN RAMA y Víctor VIDAL PEREIRO²⁷ que frente a la regla general de revocación de un testamento por otro posterior, en el caso de un pacto de mejora ha de entenderse revocado únicamente en aquellas cláusulas o disposiciones que no sean compatibles con el contenido del pacto, y el testamento se considerara subsistente en lo demás. Vendría a ser un supuesto muy parecido al de un testamento posterior que simplemente complementa a otro anterior, pero que no lo revoca.

En el caso de un testamento posterior al pacto tampoco podemos aplicar la regla general de que un testamento posterior revoca otro anterior (salvo como apuntamos que sea meramente aclaratorio o complementario). Y ello porque a diferencia de los testamentos, esencialmente revocables, en los pactos sucesorios la regla general es la irrevocabilidad de manera unilateral, si bien como más adelante veremos el disponente puede reservarse facultades de disposición sobre los bienes objeto del pacto de mejora. En base a ello podemos concluir que un testamento posterior únicamente revocará un pacto de mejora anterior si el causante se reservó expresamente la facultad de disponer mortis-causa sobre los bienes objeto del pacto.

En la segunda de las posibles situaciones apuntadas (mejorante que fallece habiendo otorgado otros pactos sucesorios), en principio no debería tener trascendencia alguna la existencia de pactos posteriores, pues el pacto de mejora no impide el otorgamiento de nuevos pactos de mejora (incluso con el propio mejorado como ya señalamos) o de apartación con otros herederos forzosos.

No obstante, existen discrepancias en la doctrina acerca de si los bienes objeto de un pacto de mejora, sobre los que el mejorante se reservó facultades dispositivas mortis-causa, pueden ser objeto de un nuevo pacto. Así, mientras Francisco M. ORDOÑEZ ARMÁN,

²⁷ ORDOÑEZ ARMÁN, F.M, PEÓN RAMA, V.J, VIDAL PEREIRO, V.M, “De los pactos sucesorios” en Colegio Notarial de Galicia (comp), *Derecho de sucesiones y régimen económico familiar de Galicia*, Madrid, 2007, p.447.

Víctor PEÓN RAMA y Víctor VIDAL PEREIRO²⁸ lo ven posible por la misma razón apuntada para el testamento posterior, REBOLLEDO VARELA²⁹ entiende que esa reserva de facultades dispositivas mortis-causa ha de entenderse limitada a las disposiciones testamentarias, pero no pueden comprender nuevos pactos sucesorios.

Menos complejidad representa a nuestro juicio la respuesta a la tercera y última de las situaciones (otorgante de un pacto de mejora que fallece sin realizar más disposiciones).

En este caso se producirá la apertura de la sucesión intestada, de acuerdo con el artículo 912 del Código Civil, dado que el pacto de mejora ha de recaer sobre bienes concretos, y no existiendo disposición sobre los restantes, el supuesto encajaría en el punto 2 del citado artículo 912 del Código Civil. Conforme al cual la sucesión legítima tiene lugar cuando el testamento no contiene institución de heredero en todo o en parte de los bienes o no dispone de todos los que corresponden al testador. En este caso la sucesión legítima tendrá lugar solamente respecto de los bienes de que no hubiere dispuesto.

Entrando ya en el examen del contenido de los pactos de mejora, ha de partirse en primer lugar de la posibilidad de que conlleven o no la entrega de presente de los bienes objeto de este, conforme a lo dispuesto en el artículo 215 LDCG que nos dice “los pactos sucesorios podrán suponer la entrega o no de presente de los bienes a quienes les afecten, determinando en el primer caso la adquisición de la propiedad por parte del mejorado”.

El régimen jurídico aplicable a los actos de disposición que sobre los bienes objeto del pacto pueda realizar el adjudicante es diferente en uno y otro caso. Régimen jurídico que resulta en primer lugar de los artículos 216 y 217 de LDCG:

- En el pacto sucesorio podrán contemplarse los supuestos en que quedará sin efecto y determinarse el ámbito residual de las facultades dispositivas de los adjudicantes, por actos inter vivos, a título oneroso o gratuito.
- En defecto de regulación expresa, el pacto de mejora se ajustará a las reglas siguientes:

²⁸ ORDOÑEZ ARMÁN, F.M, PEÓN RAMA, V.J, VIDAL PEREIRO, V.M, “De los pactos sucesorios” en Colegio Notarial de Galicia (comp), *Derecho de sucesiones y régimen económico familiar de Galicia*, Madrid, 2007, p.450.

²⁹ REBOLLEDO VARELA.A.L “O Pacto de Mellora no Dereito Civil de Galicia” Anuario da Facultade de Dereito da Universidade de A Coruña, num. 10, 2006, pp. 944 y 945.

1.^a Si no se realizara con entrega de bienes, el adjudicante conserva plena libertad dispositiva por actos inter vivos a título oneroso. Si se realizara con entrega de bienes, el adjudicante sólo podrá disponer de los mismos en caso de haberse reservado de modo expreso dicha facultad.

2.^a La disposición realizada en ejercicio de la facultad anterior supondrá la ineficacia del pacto en cuanto a los bienes objeto de la disposición y a la prestación del mejorado, en caso de haberse estipulado. Si la prestación ya se realizó, total o parcialmente, el mejorado podrá pedir su restitución, y, si esta no fuera posible, su equivalente en metálico.

3.^a Los actos de disposición que no tuvieran su origen en la voluntad del mejorante no revocan el pacto, subrogándose las contraprestaciones en lugar del bien inicialmente previsto.

4.^a Salvo reserva expresa del adjudicante, cualquier disposición de los bienes objeto del pacto en favor de tercero por acto inter vivos a título gratuito o por acto mortis causa no producirá efecto alguno y, fallecido el causante, el mejorado podrá ejercitar las acciones correspondientes a fin de obtener la posesión de los bienes.

2.1. Pacto de mejora con entrega de bienes.

A falta de reserva de facultades dispositivas por el adjudicante, el mejorado se convierte en propietario de los bienes; y consecuencia de ello es que aquel no puede ya realizar ningún acto dispositivo, mientras que el segundo sí podrá ejercitar todas las facultades dominicales, tanto inter-vivos como mortis-causa.

La premoriencia del mejorado al adjudicante no supone la pérdida de eficacia del pacto (art. 218.2 LDCG), y teniendo además en cuenta que el artículo 182 de la LDCG suprimió el derecho de reversión de las donaciones realizadas por los ascendientes que establece el artículo 812 CC.

En cuanto a la configuración de la reserva de facultades por el mejorante, conforme a lo dispuesto en los artículos 216 y 217.2 de la LDCG, entienden Francisco M. ORDOÑEZ

ARMÁN, Víctor PEÓN RAMA y Víctor VIDAL PEREIRO³⁰ que las posibilidades son muy amplias, pues los únicos límites serían los propios de la autonomía de la voluntad y las limitaciones subjetivas y objetivas propias del tipo legal. Sí nos parece muy interesante apuntar, como indica BUSTO LAGO³¹, que afectando a bienes inmuebles la reserva de facultades para perjudicar a terceros de buena fe exigiría su inscripción en el Registro de la Propiedad.

2.1. Pacto de mejora sin entrega de bienes.

En este tipo de pacto, de conformidad con el artículo 215 LDCG el mejorado no adquiere al tiempo de su otorgamiento la propiedad de los bienes objeto del mismo, pero ello no significa que no adquiera en vida del mejorante derecho alguno, pues el mejorado es ya un sucesor a título singular en tales bienes. Sostiene Francisco M. ORDOÑEZ ARMÁN, Víctor PEÓN RAMA y Víctor VIDAL PEREIRO³² que se produce una especie de titularidad compartida de manera que si el mejorante dispone a título oneroso estará ejercitando el “ius disponendi” derivado del derecho de propiedad que le corresponde. A su vez el mejorado no ostenta un poder de disposición sobre los bienes hasta la plena consumación del pacto no pudiendo efectuar actos dispositivos inter-vivos hasta ese momento. Para que el mejorante pueda disponer por actos inter-vivos a título gratuito o por actos mortis-causa habrá de reservarse expresamente esas facultades (art. 217.4 LDCG).

Señala BUSTO LAGO³³ que dado que la sanción para el caso de que el adjudicante disponga de los bienes careciendo de facultad dispositiva es la ineficacia del negocio de disposición, el mejorado frente al adquirente a título gratuito puede ejercitar la acción rescisoria.

Respecto a los actos dispositivos mortis-causa, el mejorado, antes del fallecimiento del mejorante no podría efectuar a su vez pactos sucesorios traslativos, pudiendo únicamente

³⁰ ORDOÑEZ ARMÁN, F.M, PEÓN RAMA, V.J, VIDAL PEREIRO, V.M, “De los pactos sucesorios” en Colegio Notarial de Galicia (comp), *Derecho de sucesiones y régimen económico familiar de Galicia*, Madrid, 2007, p.478.

³¹ BUSTO LAGO, J.M, ÁLVAREZ LATA, N, PEÑA LÓPEZ, F, *Curso de Derecho Civil de Galicia*, Atelier, 2015,p.412.

³² ORDOÑEZ ARMÁN, F.M, PEÓN RAMA, V.J, VIDAL PEREIRO, V.M, “De los pactos sucesorios” en Colegio Notarial de Galicia (comp), *Derecho de sucesiones y régimen económico familiar de Galicia*, Madrid, 2007, p.466.

³³ BUSTO LAGO, J.M, ÁLVAREZ LATA, N, PEÑA LÓPEZ, F, *Curso de Derecho Civil de Galicia*, Atelier, 2015,pp.412 y 413

disponer por testamento de su derecho (o por pacto de mejora obligacional, no traslativo) y cuya eficacia quedaría supeditada a la adquisición de los bienes por el mejorado.

En caso contrario habrá de estarse a la voluntad del disponente o a la normativa que resulte aplicable que podría ir desde la ineficacia de la disposición hasta el cumplimiento por equivalencia.

Aplicable a ambos tipos de pacto (con y sin entrega de bienes) es la causa legal de ineficacia del pacto regulada en el artículo 217.2 de la LDCG, distinta de las establecidas como tales en el artículo siguiente.

Se trata de un supuesto de revocación unilateral (la disposición realizada por el mejorante en ejercicio de su libertad dispositiva). Se plantean Francisco M. ORDOÑEZ ARMÁN, Víctor PEÓN RAMA y Víctor VIDAL PEREIRO³⁴ que pueden surgir dudas en caso de que el acto dispositivo sea una permuta, para entender que aun en contra de la interpretación literal puede aplicarse la doctrina de la STS de 28 de octubre de 1930 que sostuvo, también en contra del tenor literal de la norma, que la permuta de la cosa legada no dejaba sin efecto el legado, si no hay más motivos para creer que la intención del causante era revocarlo. Y sostienen asimismo la posibilidad de que por voluntad de las partes se excluya el efecto revocatorio para todos o alguno de los actos dispositivos, previendo un efecto subrogatorio.

3. INEFICACIA DEL PACTO DE MEJORA.

Las causas típicas de ineficacia vienen reguladas en el artículo 218 LDCG, a las que nos iremos refiriendo de manera individualizada. No obstante el inciso inicial de dicho artículo prevé la ampliación convencional de las causas de ineficacia, por lo que a esas causas legalmente determinadas habrán de añadirse aquellas que los contratantes tengan a bien estipular en uso de su autonomía de voluntad, y también aquellas otras que resulten aplicables a cualquier tipo de contrato sucesorio (de conformidad con los requisitos de eficacia ya analizados al comentar las disposiciones generales) y las derivadas del

³⁴ ORDOÑEZ ARMÁN, F.M, PEÓN RAMA, V.J, VIDAL PEREIRO, V.M, “De los pactos sucesorios” en Colegio Notarial de Galicia (comp), *Derecho de sucesiones y régimen económico familiar de Galicia*, Madrid, 2007, pp.477 y 478

ejercicio de las facultades dispositivas reservadas por el mejorante de conformidad con los artículos 216 y 217 LDCG asimismo ya comentadas.

Y también siguiendo a BUSTO LAGO³⁵ han de considerarse aplicables otras causas de ineficacia al margen del tipo contractual, como por ejemplo las acciones de rescisión por fraude de acreedores (dado que el mejorado será un adquirente a título gratuito y por tanto sometido a las disposiciones de los artículos 1111 y 1297.1 CC) o las derivadas de procedimientos concursales.

Esto dicho, pasamos ya al análisis de las reguladas en el artículo 218 LDCG que nos dice “Además de por las causas que se convinieran, los pactos de mejora quedarán sin efecto: 1.º Si el mejorado incumpliera las obligaciones asumidas. 2.º Por prelación del mejorado, salvo pacto expreso de sustitución o que la mejora se realizara con entrega de bienes. 3.º Por incurrir el mejorado en causa de desheredamiento o indignidad, por su conducta gravemente injuriosa o vejatoria y, si hubiera entrega de bienes, por ingratitud”.

1ª) Incumplimiento por el mejorado de las obligaciones por él asumidas en el pacto de mejora:

La estipulación de una obligación a cargo del mejorado es un elemento voluntario del pacto de mejora, por lo que las partes pueden también pactar o excluir los efectos resolutorios derivados de su incumplimiento.

Ahora bien, cuando se haya querido ese efecto resolutorio entienden Francisco M. ORDOÑEZ ARMÁN, Víctor PEÓN RAMA y Víctor VIDAL PEREIRO³⁶ que el incumplimiento por el mejorado de sus obligaciones no debe atribuírsele efectos automáticos, sino que el mejorante podrá optar entre exigir el cumplimiento de la obligación como primera opción, o por la resolución del contrato sucesorio como solución subsidiaria. Estaremos ante una eficacia sobrevenida que se ejecutará bien por acuerdo entre las partes plasmado en la correspondiente escritura pública y a falta de acuerdo en vía judicial.

³⁵ BUSTO LAGO, J.M, ÁLVAREZ LATA, N, PEÑA LÓPEZ, F, *Curso de Derecho Civil de Galicia*, Atelier, 2015,p.416

³⁶ ORDOÑEZ ARMÁN, F.M, PEÓN RAMA, V.J, VIDAL PEREIRO, V.M, “De los pactos sucesorios” en Colegio Notarial de Galicia (comp), *Derecho de sucesiones y régimen económico familiar de Galicia*, Madrid, 2007, pp 503 y 504.

Ante la falta de regulación legal entiende BUSTO LAGO³⁷ que debe resultar de aplicación la regla del artículo 653 CC en sede de donaciones, que se traducirían en la intransmisibilidad de la acción de revocación de las donaciones por causa de ingratitud a los herederos, en caso de que el donante, pudiendo ejercitarla en vida, no lo hubiere hecho. Y que asimismo puede entenderse aplicable el criterio de la doctrina y de la jurisprudencia del TS (SSTS de 19-10-1973, de 25-06-1990 y de 28-07-1997) de considerar que cuando el artículo 647 CC se refiere a la revocación de donaciones por incumplimiento de condiciones por el donatario, ha de considerarse el término “condición” no en su sentido técnico de suceso incierto, sino en el corriente o coloquial de cargas que puedan imponerse al donatario.

2ª) La prelación del mejorante al mejorado, salvo que se haya pactado expresamente la sustitución o que la mejora se haya realizado con entrega de bienes.

En el caso de pacto con entrega de bienes, como el mejorado ha adquirido la propiedad, los bienes objeto de mejora se transmitirán formando parte de su caudal hereditario de conformidad con la ley aplicable a su sucesión.

En los pactos sin entrega de presente la regla general es la ineficacia por prelación del mejorado, a salvo el “pacto de sustitución” para evitarla. Se trata pues de una sustitución “sui-generis”, establecida no en una disposición testamentaria con eficacia post-mortem y revocable en vida del testador (como son las reguladas en el CC) sino contenida en un pacto sucesorio, vinculante para los contratantes y con eficacia inmediata, participando, en principio, de la irrevocabilidad propia de los pactos. No obstante, entendemos con Francisco M. ORDOÑEZ ARMÁN, Víctor PEÓN RAMA y Víctor VIDAL PEREIRO³⁸ que al sustituto le resultarán de aplicación las disposiciones del artículo 780 CC respecto de las cargas, obligaciones y condiciones.

3ª) Por incurrir el mejorado en causa de desheredamiento o indignidad, por su conducta gravemente injuriosa o vejatoria y, si hubiere entrega de bienes, por ingratitud.

³⁷ BUSTO LAGO, J.M, ÁLVAREZ LATA, N, PEÑA LÓPEZ, F, *Curso de Derecho Civil de Galicia*, Atelier, 2015,p.413.

³⁸ ORDOÑEZ ARMÁN, F.M, PEÓN RAMA, V.J, VIDAL PEREIRO, V.M, “De los pactos sucesorios” en Colegio Notarial de Galicia (comp), *Derecho de sucesiones y régimen económico familiar de Galicia*, Madrid, 2007, p. 514.

Las justas causas de desheredación se contienen en el artículo 263 LDCG, que recoge como tales: negar alimentos a la persona testadora, haberla maltratado de obra o injuriado gravemente, el incumplimiento grave o reiterado de los deberes conyugales y las causas de indignidad expresadas en el artículo 756 CC.

Es opinión prácticamente unánime en la doctrina gallega que para que el pacto pierda su eficacia no es necesario que esa causa se haya expresado en testamento, sino que es suficiente el hecho de que el mejorado haya incurrido en ella.

La conducta gravemente injuriosa o vejatoria se manifiesta como una causa bastante imprecisa, debiendo encuadrarse en una actitud diferente del maltrato de obra o injurias graves constitutivas de delito que serían causa de desheredación.

El punto tercero recoge la ingratitud como causa de ineficacia para los pactos con entrega de presente, lo que resulta criticable para Francisco M. ORDOÑEZ ARMÁN, Víctor PEÓN RAMA y Víctor VIDAL PEREIRO³⁹ que entienden que en los pactos sin entrega de presente existe también una atribución o beneficio, si bien diferenciada en su extensión o cuantía respecto de los realizados con entrega de presente.

Ante el silencio de la LDCG sobre el concepto de ingratitud entiende BUSTO LAGO⁴⁰ que deben considerarse incluidos todos aquellos comportamientos reveladores de una falta de agradecimiento de especial gravedad apreciada desde una perspectiva objetiva de conformidad con el criterio de la STS 13/05/2000 para un supuesto de revocación de donaciones por causa de ingratitud ex art. 648 CC.

Creemos que debe sostenerse que la acción de revocación no perjudicará a terceros que traigan su derecho del mejorado y gocen de la protección del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, salvo que antes se haya anotado la demanda de revocación en el Registro de la Propiedad.

³⁹ ORDOÑEZ ARMÁN, F.M, PEÓN RAMA, V.J, VIDAL PEREIRO, V.M, “De los pactos sucesorios” en Colegio Notarial de Galicia (comp), *Derecho de sucesiones y régimen económico familiar de Galicia*, Madrid, 2007, p.517.

⁴⁰ BUSTO LAGO, J.M, ÁLVAREZ LATA, N, PEÑA LÓPEZ, F, *Curso de Derecho Civil de Galicia*, Atelier, 2015,p. 414.

Y para terminar señalar como efecto común a todos los supuestos del artículo 218 LDCG que la ineficacia del pacto supone la pérdida de la condición de sucesor contractual del mejorado, y si hubo entrega de presente la restitución de lo percibido por el mejorado.

No vamos a analizar en estos comentarios la mejora de labrar y poseer que regulan los artículos 219 a 224 LDCG, dado que se trata de una institución histórica del Derecho Gallego en el ámbito rural, de uso mucho más limitado cuyas especialidades no alteran lo expuesto para la institución de pacto de mejora, dado que no deja de ser un subaspecto del mismo.

CAPITULO III. PACTOS DE APARTACIÓN.

1. CONCEPTO Y CARACTERES.

Se regula el pacto de apartación en los artículos 224 a 227 de la Ley de Derecho Civil de Galicia. Si bien titulando la sección como “De la aportación” sin duda debido a un error tipográfico, ya que el objeto de regulación son los pactos de apartación o apartamiento. En cuanto a la cuestión terminológica de “apartamiento” o “apartación” (que se usan indistintamente) no existe unanimidad en la doctrina acerca de cual de ellos resulta mas acertado.

Así, Domingo BELLO JANEIRO⁴¹ defiende que el término correcto es el de “apartamiento” que es la acción y efecto de apartar; mientras que según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española la apartación se conceptúa como repartición, es decir, la acción y efecto de repartir, por lo que “apartamiento” encaja correctamente con la exclusión que se hace de la condición de legitimario mediante el pacto. Otros autores como BERMEJO PUMAR, María Mercedes⁴² consideran acertado el término “apartación”. Cuestiones terminológicas al margen, como ya señalamos, ambos términos son usados en la práctica jurídica gallega, si bien con predominio especialmente en el ámbito judicial del de “apartación”.

⁴¹ BELLO JANEIRO, Domingo, “Los pactos sucesorios en el Derecho Civil de Galicia”, Editorial Montecorvo SA, Madrid, 2001, p.310.

⁴² BERMEJO PUMAR, MM, “Pactos sucesorios en la Ley de Derecho Civil de Galicia” en “Libro Homenaje a Don Ildefonso Sánchez Mera”, Volumen II, Colegio Notarial de La Coruña, Madrid, 2020, p.1233.

El concepto del pacto de apartación se recoge en el artículo 224 LDCG que establece “Por la apartación quien tenga la condición de legitimario si se abriera la sucesión en el momento en que se formaliza el pacto queda excluido de modo irrevocable, por sí y su linaje, de la condición de heredero forzoso en la herencia del apartante, a cambio de los bienes concretos que le sean adjudicados”.

No obstante, la redacción del artículo, ha de tenerse en cuenta que como tal pacto entre apartante y apartado se requiere un acuerdo entre ambos. No puede el apartante adjudicar bienes unilateralmente y con tal adjudicación unilateral excluir al apartado. Entendemos con LOIS PUENTE ⁴³ que es requisito “sine qua non” de la apartación la transmisión actual de los bienes y que no cabría una promesa sucesoria de adjudicar bienes post-mortem con exclusión de la legítima, aunque la aceptara el apartado. En el mismo sentido BUSTO LAGO⁴⁴ sostiene que la apartación es un negocio jurídico con eficacia inter vivos en virtud del cual un legitimario, o varios, se excluyen voluntariamente de tal carácter a cambio de la transmisión de un bien o derecho.

En todo caso supone una clara excepción a la regla del artículo 816 CC cuando dispone que toda renuncia o transacción sobre la legítima futura entre el que la debe y sus herederos forzosos es nula, modelizando a continuación sus efectos (los herederos forzosos podrán reclamar su legítima de fallecimiento del causante, pero deberán colacionar lo que hubieren recibido por la renuncia o transacción).

La actual redacción de la LDCG ha venido a clarificar un aspecto que era discutido en la vigencia de la anterior Ley 4/1995, cual era el de si los efectos de la apartación se producían o no para la estirpe del apartado que no llegaba a ser legitimario. Al introducir ahora la expresión “por si y su linaje”, el tema esta resuelto; la estirpe del apartado queda siempre vinculada por la apartación.

Se discutió también en la doctrina su carácter aleatorio existiendo diferentes opiniones a favor y en contra, si bien hacemos nuestra la tesis contraria al carácter aleatorio en los

⁴³ LOIS PUENTE. J.M, “Comentarios a los artículos 134 y 135 de la Ley de Derecho Civil de Galicia” en “Comentarios al Título VIII de la Ley de 24 de mayo de 1995”, Consejo General del Notariado, Madrid, 1996, p. 540.

⁴⁴ BUSTO LAGO, J.M, ÁLVAREZ LATA, N, PEÑA LÓPEZ, F, *Curso de Derecho Civil de Galicia*, Atelier, 2015,p. 419.

términos de BELLO JANEIRO⁴⁵ cuando señala que no podemos reconocer el carácter aleatorio ya que las prestaciones no dependen de una eventualidad incierta, dado que los bienes pasan efectivamente y de modo inmediato al adjudicatario. Y que no se renuncia a la condición de legitimario (que podría no llegar a tenerse nunca) sino a la expectativa de ser legitimario, que como tal es cierta en ese momento.

1.1. Elementos personales.

Dejando aparte los requisitos de capacidad ya analizados con carácter general, indicar que en el apartado ha de concurrir la condición de legitimario del apartante en el momento en que se formalice el pacto. Y aquí la LDCG introduce una importante modificación respecto a la anterior y el régimen del CC al excluir a los ascendientes del carácter de legitimarios.

El artículo 238 de LDCG determina que son legitimarios los hijos y descendientes de hijos premuertos, justamente desheredados o indignos y el cónyuge viudo no separado legalmente o de hecho.

Aunque no aparecen mencionados en el artículo ha de entenderse con BUSTO LAGO⁴⁶ que debe asimilarse al cónyuge la pareja de hecho, en el caso de que se trate de parejas de hecho inscritas en el Registro al efecto existente en Galicia, ya que en tal caso gozarán de equiparación al matrimonio de conformidad con la Disposición Adicional Tercera de la LDCG. Si bien esta Disposición no lo cita, con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley se creó el Registro de Parejas de Hecho de Galicia, siendo requisito imprescindible actualmente para gozar de la equiparación la inscripción en dicho Registro.

La pérdida sobrevenida de la condición de legitimario (separación respecto del cónyuge, incurrir en causa de desheredación o indignidad los descendientes) no acarrea la posibilidad de revocación del pacto, dados los términos del artículo 224 LDCG afirmando el carácter “irrevocable” de la apartación.

⁴⁵ BELLO JANEIRO, Domingo, “Los pactos sucesorios en el Derecho Civil de Galicia”, Editorial Montecorvo SA, Madrid, 2001, p.320.

⁴⁶ BUSTO LAGO, J.M, ÁLVAREZ LATA, N, PEÑA LÓPEZ, F, *Curso de Derecho Civil de Galicia*, Atelier, 2015,p. 420.

Distinto sería el supuesto que plantea BUSTO LAGO⁴⁷ de haber apartado a una persona que se creía legitimario sin serlo (por ejercicio de una acción de filiación posterior al pacto) ya que entonces el negocio incurriría en vicio de nulidad absoluta derivado del error sobre la persona (ex artículo 1266.2 CC).

1.2. Elementos reales.

El pacto de apartación supone prestaciones para ambas partes contratantes, que en consecuencia tratamos por separado.

1.2.1 Prestación del apartante.

Consiste en la adjudicación de bienes concretos (art.224 LDCG) y puede tratarse de cualquier bien o derecho independientemente de su valor, de conformidad con el artículo 225 de la misma ley. En consecuencia, los bienes pueden atribuirse al apartado en propiedad, en usufructo o en cualquier otro concepto (derechos de superficie, de crédito, etc.). En el caso de atribución de bienes en propiedad, la apartación transmite la propiedad de inmediato sin necesidad de esperar al fallecimiento del causante y por tanto el apartado queda legitimado para el ejercicio de todas las facultades y acciones inherentes al derecho que recibió.

Esta tesis que hoy no se cuestiona, había suscitado dudas con la LDCG 4/1995 que se refería a la adjudicación de bienes de “plena titularidad” del apartante. La redacción actual del artículo 225 al decir que el apartante podrá adjudicar al apartado cualquier bien o derecho, parece dejar claro que pretende evitar esas dudas que habían surgido bajo la vigencia de la anterior Ley.

Se plantea LOIS PUENTE⁴⁸ la admisibilidad de apartar con bienes que no pertenezcan al apartante, para concluir que actualmente, y teniendo en cuenta que con la actual LDCG la legítima se configura como un derecho de crédito, ningún problema debe haber para

⁴⁷ BUSTO LAGO, J.M, ÁLVAREZ LATA, N, PEÑA LÓPEZ, F, *Curso de Derecho Civil de Galicia*, Atelier, 2015,p. 421.

⁴⁸ LOIS PUENTE. J.M, “Comentarios a los artículos 134 y 135 de la Ley de Derecho Civil de Galicia” en “Comentarios al Título VIII de la Ley de 24 de mayo de 1995”, Consejo General del Notariado, Madrid, 1996, pp. 554-556.

entender que puede hacer el pago cualquier persona tenga o no interés en el cumplimiento de la obligación (artículo 1158 CC) y porque de acuerdo con el tenor literal del artículo 225 de la Ley lo importante no es el valor ni la titularidad de los bienes, sino que el apartado quiera recibirlos en pago de su derecho.

1.2.2. Prestación del apartado.

Para el apartado el pacto tiene un contenido típico fijado por la Ley: la exclusión de la condición de legitimario. No podrá en consecuencia pactarse un efecto menor.

No obstante, el artículo 226 de la vigente LDCG permite un pacto de mayor contenido al establecer que podrá válidamente pactarse que el legitimario quede excluido no sólo de la condición de heredero forzoso, sino también del llamamiento intestado.

Posibilidad ésta que no contemplaba la anterior Ley 4/1995 y que había suscitado un gran debate doctrinal acerca de su admisibilidad, por lo que la nueva redacción ha sido valorada muy positivamente por los juristas gallegos.

Se plantea LOIS PUENTE⁴⁹ si la exclusión del llamamiento a la sucesión intestada produce efectos sólo para el apartado o también para su linaje dado que el artículo 226 a diferencia del 224 no hace referencia al mismo, para concluir que aun reconociendo que la cuestión no es clara, a su juicio se extenderán los efectos al linaje solo si se pacta de modo expreso. Habrá que esperar a que los Tribunales se pronuncien al respecto.

2. EFECTOS.

Vamos a referirnos por separado a sus efectos en diferentes aspectos.

2.1. Computación y colación.

⁴⁹ LOIS PUENTE. J.M, “Comentarios a los artículos 134 y 135 de la Ley de Derecho Civil de Galicia” en “Comentarios al Título VIII de la Ley de 24 de mayo de 1995”, Consejo General del Notariado, Madrid, 1996, pp. 558-559.

La vigente LCDG ha supuesto un gran avance sobre la legislación anterior, bajo la cual se había suscitado un gran debate acerca de los problemas de computar y colacionar lo recibido por apartación, sin que existiese una postura claramente predominante.

Hoy ambas cuestiones tienen su regulación legal. Así el artículo 244 establece en su apartado segundo que para fijar la legítima se añadirá a todos los bienes y derechos del capital relictivo, el valor de los transmitidos por el causante a título lucrativo, incluidos los dados en apartación, considerado en el momento de la transmisión y actualizado monetariamente en el momento de efectuarse el pago de la legítima.

Resuelve este precepto no sólo la duda existente anteriormente de su cómputo, sino también el de su valoración que asimismo había suscitado debate. Obviamente a falta de acuerdo entre los interesados, corresponderá al juez la apreciación del valor a la luz de las valoraciones periciales que resultaren procedentes. El valor en todo caso será al valor que tenían el bien en el momento del pacto y actualizado ese valor al tiempo del pago de la legítima. Es decir, no han de tenerse en cuenta las mejoras o deterioro de los bienes, por mucho que afecten a su valor.

Respecto de la colación, el actual artículo 227 LDCG dispone que “salvo dispensa expresa del apartante, lo dado en apartación habrá de traerse a colación si el apartado o sus descendientes concurrieran en la sucesión con otros legitimarios”.

Entendemos con BUSTO LAGO⁵⁰ que el criterio para la valoración de los bienes a colacionar será el mismo del artículo 244.2 anteriormente referido.

El tenor literal de este artículo parece también haber resuelto la duda de si excluidos todos los herederos forzosos entraría en juego o no la colación. Al exigir concurrencia con otros legitimarios para colacionar, nos sumamos a la tesis de LOIS PUENTE⁵¹ de que no procederá colación, debiendo tratarse a todos como extraños (o herederos voluntarios en su caso).

⁵⁰ BUSTO LAGO, J.M, ÁLVAREZ LATA, N, PEÑA LÓPEZ, F, *Curso de Derecho Civil de Galicia*, Atelier, 2015,p. 422.

⁵¹ LOIS PUENTE. J.M, “Comentarios a los artículos 134 y 135 de la Ley de Derecho Civil de Galicia” en “Comentarios al Título VIII de la Ley de 24 de mayo de 1995”, Consejo General del Notariado, Madrid, 1996, p. 569.

En cuanto a la dispensa de colación puede formalizarse en el propio pacto de apartación (como prevé el artículo 227 LDCG), si bien no vemos inconveniente, como apunta BUSTO LAGO⁵² en admitir su validez en un testamento posterior, en cuyo caso ninguna duda plantearía su revocación en un nuevo testamento. Respecto de la revocación de la dispensa contenida en el pacto aun cuando dicho autor no la admitía, nos remitimos a lo expuesto para la dispensa de colación en sede de mejora defendiendo su revocabilidad en base a los mismos argumentos allí expuestos.

2.2. Cálculo de legítimas.

Otra modificación importante de la vigente LDCG sobre su antecesora se manifiesta en sede de los efectos de la apartación al respecto.

La ley 4/1995 establecía que el apartado no haría número, y el artículo 239 de la actual dispone que los apartados, los que repudiaran el llamamiento legitimario, así como sus descendientes hacen número para el cálculo de las legítimas. Ello permite que el apartante pueda, en su caso, ir extinguiendo las cuotas legitimarias, ya que, en la regulación anterior, al no hacer número el apartado, crecía la cuota legitimaria de los restantes; pero en la actual por la apartación de algún legitimario, no crece la legítima de los demás.

2.3. Efectos respecto de disposiciones testamentarias y sucesión intestada.

2.3.1. Testamento anterior con atribuciones al apartado.

A diferencia de la compilación balear que deja sin efecto las disposiciones patrimoniales a favor del apartado contenidas en testamentos anteriores, nada dice la LDCG al respecto, por lo que habrá de estarse a la interpretación del caso concreto. De ahí la conveniencia de que el pacto de apartación se complemente con un nuevo testamento, en evitación de efectos no deseados.

⁵² BUSTO LAGO, J.M, ÁLVAREZ LATA, N, PEÑA LÓPEZ, F, *Curso de Derecho Civil de Galicia*, Atelier, 2015,p. 423.

2.3.2. *Testamento posterior.*

La apartación no impide que el apartado sea beneficiario de atribuciones por vía testamentaria. Simplemente no tiene la consideración de heredero forzoso, por lo que su tratamiento será como el de un extraño.

2.3.3. *Sucesión intestada.*

Analizado ya anteriormente el supuesto de exclusión del apartado al llamamiento abintestato, simplemente señalar que a falta de tal exclusión, el apartado será llamado a la sucesión intestada como un heredero más conforme a las reglas de los artículos 912 y siguientes del CC, sin perjuicio, en su caso, de colacionar lo ya recibido o de una posible reducción por inoficiosidad en caso de perjuicio de otras legítimas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 251 de la LDCG ya apuntado en sede de pacto de mejora, con arreglo al cual, reiteramos, si para el pago de legítima no fuere suficiente la reducción de legados y donaciones, se reducirán las apartaciones y pactos sucesorios y si se realizaran varias, se reducirán todas a prorrateo.

Y compartimos asimismo la tesis de LOIS PUENTE⁵³, que pactada la exclusión del apartado de la sucesión intestada, puede el apartante revocar unilateralmente esa exclusión en un testamento posterior.

3. PÉRDIDA DE EFICACIA.

Nos hemos ya referido anteriormente al supuesto de pérdida sobrevenida de la condición de legitimario defendiendo que ello no implica la posibilidad de revocación a excepción del supuesto planteado por BUSTO LAGO de pérdida de la condición de descendiente como consecuencia del ejercicio de una acción de filiación, que acarrearía la nulidad absoluta por error en la persona (ex artículo 1266.2 CC).

La revocabilidad unilateral, como hemos asimismo apuntado, no parece admisible dado que el propio artículo 224 LDCG establece que por la apartación el legitimario quede

⁵³ LOIS PUENTE. J.M, “Comentarios a los artículos 134 y 135 de la Ley de Derecho Civil de Galicia” en “Comentarios al Título VIII de la Ley de 24 de mayo de 1995”, Consejo General del Notariado, Madrid, 1996, p. 559.

excluido de modo irrevocable por sí y su linaje de tal condición. Y añade BUSTO LAGO⁵⁴ que admitir la revocación unilateral por el apartante supondría vulnerar las más elementales normas de vinculación contractual entre las partes, conforme a lo dispuesto en el artículo 1256 del CC; y entiende asimismo, que no cabe tampoco la revocación aun en los supuestos en que el apartado incurriese con posterioridad al pacto en causa de desheredación o indignidad para suceder, dado que la LDCG solo prevé la revocación para esos supuestos o el de ingratitud en los pactos de mejora, pero no respecto de la apartación. En el mismo sentido contrario a su revocabilidad unilateral se manifiesta la mayoría de la doctrina.

No existe en cambio uniformidad en cuanto a si es posible dejar sin efecto el pacto de apartación por mutuo disenso.

BELLO JANEIRO⁵⁵, aun bajo la vigencia de la anterior Ley 4/1995 lo había negado en base al carácter definitivo que atribuía la ley a la exclusión de la condición de legitimario, por lo que no considera posible un nuevo acuerdo entre las partes para modificar el contenido del apartamiento, pues sus efectos son de carácter definitivo.

BUSTO LAGO⁵⁶, por su parte si lo admite, defendiendo que el pacto extintivo es posible mientras vivan apartante y apartado y gocen ambos de la plena capacidad de obrar, debiendo este nuevo pacto reunir los requisitos del artículo 211 LDCG, para concluir que la extinción por mutuo disenso conllevará la restitución de las recíprocas prestaciones, con eficacia “ex - nunc”.

Para LOIS PUENTE⁵⁷ la cuestión no esta clara, si bien se inclina por la solución negativa dada la irrevocabilidad que predica el artículo 224 LDCG.

⁵⁴ BUSTO LAGO, J.M, ÁLVAREZ LATA, N, PEÑA LÓPEZ, F, *Curso de Derecho Civil de Galicia*, Atelier, 2015,p. 424.

⁵⁵ BELLO JANEIRO, Domingo, “Los pactos sucesorios en el Derecho Civil de Galicia”, Editorial Montecorvo SA, Madrid, 2001, p.353.

⁵⁶ BUSTO LAGO, J.M, ÁLVAREZ LATA, N, PEÑA LÓPEZ, F, *Curso de Derecho Civil de Galicia*, Atelier, 2015,p. 423.

⁵⁷ LOIS PUENTE. J.M, “Comentarios a los artículos 134 y 135 de la Ley de Derecho Civil de Galicia” en “Comentarios al Título VIII de la Ley de 24 de mayo de 1995”, Consejo General del Notariado, Madrid, 1996, p. 572.

¿Es rescindible la apartación por la acción de los acreedores? La respuesta viene mediatizada por la que se adopte respecto de la naturaleza jurídica del pacto de apartación, y esencialmente si es un negocio jurídico gratuito u oneroso. BUSTO LAGO⁵⁸ señala que el pacto de apartación ha sido calificado de manera muy diversa: como renuncia onerosa del apartado por precio o recompensa; como negocio dispositivo a título gratuito; como donación onerosa y como negocio oneroso. Por ello, estima que las consecuencias del pacto respecto de acreedores del apartante o apartado son inseguras.

LOIS PUENTE⁵⁹ tras analizar asimismo las diferentes posturas respecto de su naturaleza jurídica concluye que si bien entre apartante y apartado el apartamiento no puede considerarse gratuito, respecto de terceros si lo es y, en principio habrán de aplicársele las normas que en el Código Civil protegen a los acreedores frente a los actos a título gratuito del deudor; si bien recalca que lo difícil sería probar el fraude, por lo que habrá de estarse al caso concreto, y en última instancia será el Juez, quien valorando la finalidad perseguida con el pacto determine si fue realizado en fraude de acreedores.

Podemos plantearnos también un supuesto de ineficacia que se derivaría de la inobservancia inicial de un defecto de forma. Sería el supuesto de un pacto efectuado sin poder suficiente, que quedarse pendiente de posterior ratificación (posibilidad que admitimos al estudiar los requisitos de forma comunes a los pactos sucesorios).

En tal caso si esa aceptación no se produce o no llega a conocimiento del apartante, entendemos con LOIS PUENTE⁶⁰ que por aplicación del artículo 623 CC (ante la ausencia de norma específica en la LCDG) si el apartante dispone de los bienes objeto del pacto habría de entenderse eficazmente revocado el mismo.

Y nos referiremos por último a un posible supuesto de ineficacia, derivado de la pérdida por el apartado de los bienes transmitidos como consecuencia de la reclamación de un

⁵⁸ BUSTO LAGO, J.M, ÁLVAREZ LATA, N, PEÑA LÓPEZ, F, *Curso de Derecho Civil de Galicia*, Atelier, 2015,p. 424.

⁵⁹ LOIS PUENTE. J.M, “Comentarios a los artículos 134 y 135 de la Ley de Derecho Civil de Galicia” en “Comentarios al Título VIII de la Ley de 24 de mayo de 1995”, Consejo General del Notariado, Madrid, 1996, p. 573-574.

⁶⁰ LOIS PUENTE. J.M, “Comentarios a los artículos 134 y 135 de la Ley de Derecho Civil de Galicia” en “Comentarios al Título VIII de la Ley de 24 de mayo de 1995”, Consejo General del Notariado, Madrid, 1996, p. 562.

tercero. En este caso entiende GARCÍA RUBIO⁶¹ que la consecuencia automática de la pérdida del bien por el apartado a causa de la evicción de un tercero ha de ser la pérdida de eficacia del negocio en su conjunto y por lo tanto también de la renuncia a la legítima.

Por su parte LOIS PUENTE⁶² sostiene que en tal caso el apartado podría reclamar las prestaciones previstas en el artículo 1478 CC, y solo en el caso de que ello no fuese posible, ejercitar la facultad resolutoria del artículo 1124 CC y recobrar su posición sucesoria.

CAPITULO IV. RÉGIMEN FISCAL.

Sin olvidarnos de las ventajas que los pactos sucesorios suponen tanto de inmediato por la adquisición de los bienes en vida del atribuyente, como respecto de la ordenación futura de su sucesión y que ella resulta del estudio realizado, su evolución hasta llegar a la proliferación con que actualmente se manifiestan, esta íntimamente ligada a su tratamiento fiscal; que desde unos inicios inseguros y con menos exenciones, se ha ido consolidando (fundamentalmente a través de la jurisprudencia) hasta mayores niveles de seguridad, al tiempo que en Galicia se ha ido ampliando sucesivamente la cantidad mínima exenta del Impuesto de Sucesiones, respecto de cuya sujeción, sin embargo, no se planteo debate alguno. De conformidad con los artículos 24 de la Ley del Impuesto de Sucesiones y Donaciones (LISD) y 47 de su Reglamento, el devengo del impuesto se produce en las adquisiciones producidas en vida del causante como consecuencia de contratos y pactos sucesorios, el día en que se celebre o cause dicho acuerdo. A su vez el artículo 3 de la LISD, determina como hecho imponible la adquisición de bienes o derechos por cualquier título sucesorio; y el artículo 11 del Reglamento al referirse a los títulos sucesorios del Impuesto, reconoce como tales los contratos o pactos sucesorios.

Admitida pues la sujeción al ISD desde el primer momento, es de destacar que inicialmente respecto de la cantidad exenta se aplicaba la LISD estatal, sin especialidades

⁶¹ GARCÍA RUBIO, MP, *El apartamiento sucesorio en el Derecho Civil Gallego*, ADC, Tomo LIII, fascículo IV, Octubre-Diciembre 2000, p.1449.

⁶² LOIS PUENTE. J.M, “Comentarios a los artículos 134 y 135 de la Ley de Derecho Civil de Galicia” en “Comentarios al Título VIII de la Ley de 24 de mayo de 1995”, Consejo General del Notariado, Madrid, 1996, p. 565.

forales, por lo que las reducciones aplicables eran las mismas del derecho común, si bien se tenían en cuenta ya al tiempo de formalizarse el pacto sucesorio.

La Ley 1/2011 del 28 de Julio supuso un primer hito en las ventajas fiscales de los pactos, al introducir para Galicia una deducción en la cuota del Impuesto de Sucesiones de 125.000 euros para los Grupos I y II, entre los que se incluyen la generalidad de los pactos. Así en caso de un matrimonio que transmitía a un descendiente un bien ganancial por valor de 250.000 euros, no había cuota atributaria al aplicarse una deducción de 125.000 euros por cada transmitente; y lo mismo respecto de los restantes hijos o descendientes, en su caso. Sin embargo, bajo la vigencia de esta norma, es de destacar que, si el valor atribuido o posteriormente comprobado por la Administración rebasaba esa cantidad deducible, se tributaba por la totalidad del valor (a salvo la exención estatal), y no solo por el exceso, lo que exigía una especial cautela a la hora de su formalización.

La Ley 13/2015 del 24 de diciembre supone un avance muy importante desde este punto de vista, no solo porque eleva a 400.000 euros la cantidad exenta para cada adjudicatario y para cada causante, sino también porque por esos 400.000 euros primeros de valor no se tributan en ningún caso; es decir, solo por el exceso. Es con su entrada en vigor y con la clarificación de los otros aspectos a que nos vamos a referir cuando se generaliza el otorgamiento de pactos sucesorios.

Por último, la Ley 7/2019 del 23 de diciembre con entrada en vigor el día 1 de enero de 2020, establece la cuantía exenta en un millón de euros por beneficiario y causante, por lo que es fácil suponer que no solo se mantendrá su actual número, sino que se incrementará.

Pero para llegar a esta situación actual también fue preciso que se alcanzase seguridad respecto de su repercusión en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF).

Desde un primer momento la Administración entendía que a efectos de este Impuesto se equiparaba a una donación y consiguientemente giraba liquidación por el concepto de incremento patrimonial.

Estas liquidaciones eran generalizadas y por algunos sujetos pasivos se interpusieron recursos que era necesario continuar hasta el Tribunal Superior de Justicia de Galicia. Y las sentencias de este Tribunal eran favorables al particular. Así, la Sentencia 569/2013 de 25 de septiembre establece la sujeción de un apartamento al ISD y por ello “debe anularse la liquidación provisional practicada por el IRPF dada la improcedencia de tributar por el concepto de incremento patrimonial”; y en el mismo sentido otras varias sentencias destacando la 195/2014 de 2 de abril que con relación a un pacto de apartación establece que “no puede calificarse de donación, pues falta el animo de liberalidad, sino de un pacto sucesorio, lo cual determina que deba anularse la liquidación provisional practicada por el IRPF”.

Dada esa uniformidad jurisprudencial, la Administración rectificó su criterio, abandonando las liquidaciones por incremento patrimonial. Así, la resolución del Tribunal Económico Administrativo Central 2976/2015 de 2 de marzo considera que en las transmisiones realizadas mediante la figura de la apartación regulada en el Derecho Civil Gallego, no existe ganancia o pérdida patrimonial sujeta al IRPF, por cuanto las características del pacto sucesorio permiten concluir que se trata de una adquisición mortis causa; y la consulta vinculante de la Dirección General de Tributos V3195/2017 determina que en la transmisión de bienes de presente a través de un pacto sucesorio se estimará que no existe ganancia o pérdida patrimonial.

De esta exclusión del IRPF se sigue otra ventaja fiscal para los pactos sucesorios cual es, que, mediante los mismo, puede llegar a evitarse en la transmisión de un inmueble el gravamen por incremento patrimonial. Así, si un padre transmite por pacto sucesorio un inmueble a un hijo descendiente por su valor actualizado, no tributa por ese concepto en base a lo expuesto. Y si ese adjudicatario, lo transmite a su vez a un tercero por ese mismo valor no existirá tampoco incremento patrimonial para este segundo transmitente. De ahí que en el Anteproyecto de Ley de Medidas de Prevención y lucha contra el Fraude Fiscal, sometido a información pública el 23 de octubre de 2018 se recogía en el artículo 36 que en las adquisiciones lucrativas por causa de muerte derivadas de contratos o pactos sucesorios con efectos de presente, el beneficiario que transmitiera antes del fallecimiento del causante los bienes adquiridos se subrogará en la posición de este, respecto del valor y fecha de adquisición de aquellos.

Es decir, se pretendía que el adjudicatario al transmitir los bienes en el caso apuntado, si tendría incremento patrimonial sujeto a IRPF al asumir el valor de adquisición y fecha de su causante.

No obstante, esta disposición no llegó a entrar en vigor, por lo que esa ventaja fiscal se mantiene actualmente en los términos señalados.

Queda, sin embargo, una cuestión que suscita dudas de cara al futuro, que es la acumulación de los pactos sucesorios, tanto entre sí, como a efectos del cálculo de la masa hereditaria al fallecimiento del causante.

El artículo 30 de la LISD en su apartado uno, establece que las donaciones y demás transmisiones inter-vivos equiparables, que se otorguen por un mismo donante a un mismo donatario dentro del plazo de tres años, se considerarán como una sola a efectos de la liquidación del Impuesto.

Y en su apartado dos, establece la acumulación de las donaciones y demás transmisiones inter-vivos equiparables, a la sucesión que se cause por el donante en favor del donatario, siempre que el plazo que medie entre esta y aquellas no exceda de cuatro años.

Esta cuestión viene generando también un importante debate en la práctica (si bien al incrementarse la exención en el Impuesto de Sucesiones a un millón de euros cobra menor importancia). Y es que, si bien la Administración Tributaria Gallega viene aplicando a los pactos sucesorios la regla de la acumulación, al igual que sucedió en materia de IRPF, el TSJ de Galicia corrige esa interpretación. Por ejemplo, la sentencia 368/2015 del 16 de julio confirma que debe atribuirse al pacto de mejora la condición de transmisión mortis-causa rechazando la equiparación a la acumulación de donaciones ya que sólo es viable en transmisiones inter-vivos; y la sentencia 415/2015 de 30 de septiembre con ocasión de un pacto de apartación reitera que el precepto de la LISD es muy claro y habla únicamente de donaciones y transmisiones inter-vivos no de pactos sucesorios.

Cabe destacar también que las consultas vinculantes de la DGT se manifiestan en este mismo sentido de rechazo a la acumulación. En concreto la consulta V3087/2013 de 17 de octubre establece que los pactos de mejora y apartación son títulos sucesorios y la norma no prevé la acumulación de títulos sucesorios entre sí; y la consulta V2618/2018

de 28 de septiembre, reitera estos mismos argumentos de rechazo a la acumulación de pactos sucesorios.

Es de esperar que este último aspecto en discusión, quede también definitivamente aclarado, bien rectificando su criterio la Administración Tributaria Gallega o bien con una redacción normativa que no deje lugar a interpretaciones contradictorias, aunque como ya anticipamos en tanto se mantenga la actual exención gallega en el Impuesto de Sucesiones y Donaciones su repercusión práctica será muy limitada.

CONCLUSIONES

Las conclusiones de este estudio las vamos a considerar únicamente desde la perspectiva de la finalidad apuntada en la introducción; es decir, resaltar aquellos aspectos más favorables para los contratantes que los pactos sucesorios suponen respecto al régimen sucesorio y fiscal del Derecho Común; y que podrían sustentar el debate, en los foros adecuados de su incorporación de modo más o menos extenso al Código Civil.

Las sintetizamos del siguiente modo:

PRIMERA- El pacto de apartación representa a nuestro juicio un importante recurso del que carecen los testadores en Derecho Común. Así en el Código Civil se establece la irrenunciabilidad de la legítima al disponer en su art. 816 que “Toda renuncia o transacción sobre la legítima futura entre el que la debe y sus herederos forzosos es nula, y éstos podrán reclamarla cuando muera aquél; pero deberán traer a colación lo que hubiesen recibido por la renuncia o transacción”.

Ello supone que los legitimarios una vez fallecido el causante, en todo caso tendrán derecho a reclamar su legítima de no considerar suficiente su atribución, por lo que normalmente se requerirá su intervención en las operaciones particionales.

Por el contrario, el pacto de apartación permite la exclusión de uno, varios o todos los legitimarios, por sí y su linaje, con la consiguiente libertad que ello supone para que el apartante ordene su sucesión futura.

No obstante, la apartación de algún heredero forzoso, el testador conserva su autonomía para adjudicar nuevos bienes o derechos al apartado, bien en vida por pacto de mejora o bien por vía testamentaria, como heredero voluntario. Sin embargo, el apartado no podrá nada más reclamar en la herencia futura, con independencia del valor de ésta y del valor de la apartación. Y en el caso de apartación de todos los legitimarios o del único heredero forzoso, el testador goza de absoluta libertad de testar.

SEGUNDA- A diferencia de lo que ocurre con la apartación, el pacto de mejora, y dejando ahora de lado las diferentes posibilidades que ofrece (reserva de facultades de disposición, con entrega o sin entrega de bienes...), desde el punto de vista puramente civil no supone una innovación tan acusada respecto del Derecho Común. En su manifestación más habitual, con entrega de bienes, su misma finalidad en el orden sucesorio se puede alcanzar con la donación, tanto en el desplazamiento patrimonial como en los efectos de la sucesión futura, según se realice con dispensa o sin dispensa de colación. El pacto de mejora y la donación son en principio colacionables, pero ambas figuras permiten su dispensa. Asimismo, son también posibles nuevas atribuciones al mismo beneficiario tanto por vía de mejora como por vía de donación. La gran diferencia radica en su tratamiento fiscal, dado que las donaciones están sujetas al Impuesto de Sucesiones y Donaciones sin reducción alguna, en el caso de inmuebles supone un incremento patrimonial a efectos del IRPF y les son aplicables las reglas de acumulación entre sí y a la herencia, en los términos ya expuestos.

TERCERA- Como anticipamos en el apartado precedente, además de las posibilidades que proporcionan en el ámbito sucesorio, los pactos de apartación y mejora ofrecen muy importantes ventajas de índole fiscal; especialmente derivadas de que a pesar de que conlleven atribuciones de bienes o derechos de presente, se consideran títulos sucesorios a efectos del Impuesto de Sucesiones; y lo que es muy importante el devengo de este impuesto se produce el día de la formalización del pacto y no se difiere a la fecha del fallecimiento, lo que supone para los otorgantes el conocimiento de la repercusión fiscal concreta, frente a la incertidumbre de la tributación que pueda estar vigente al tiempo del fallecimiento del causante, del todo punto impredecible.

Esta tesis está hoy avalada tanto por la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia como por las Consultas de la Dirección General de Tributos; lo que supone

que gocen de inmediato de la reducción correspondiente en el Impuesto de Sucesiones (variable en cada Comunidad Autónoma, y en Galicia actualmente fijada en un millón de euros por causante y beneficiario) y además estén también excluidos de las tributaciones en IRPF y de las reglas de acumulación antes referidas para las donaciones.

CUARTA- Por todo ello, consideramos positiva la figura de los pactos sucesorios, que atribuyen una mayor autonomía a la hora de ordenar la sucesión y con menores costes fiscales frente al Derecho Común; lo que podría justificar ese referido debate al objeto de su incorporación al Código Civil.

BIBLIOGRAFÍA

Referencias legales:

Código Civil Español. Boletín Oficial del Estado, España, 24 de julio de 1889.

Decreto 2 junio 1944, por el que se aprueba con carácter definitivo el Reglamento de la organización y régimen del Notariado

Decreto de 8 de febrero de 1946 por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria

Decreto de 14 de febrero de 1947 por el que se aprueba el Reglamento Hipotecario.

Decreto Legislativo 1/2011, 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, de 28 de julio de 2011.

Ley 2/2006 de Derecho Civil de Galicia. Boletín Oficial del Estado, España, 14 de junio de 2006.

Ley 4/1995 de Derecho Civil de Galicia. Boletín Oficial del Estado, España, 24 de mayo de 1995.

Ley 7/2012 de 29 de octubre, de modificación de la normativa tributaria y presupuestaria y de adecuación de la normativa financiera para la intensificación de las actuaciones en la prevención y lucha contra el fraude.

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

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

Ley 29/ 1987 del Impuesto de Sucesiones y Donaciones. Boletín Oficial del Estado, España, 18 de diciembre de 1987.

Ley 35/2006 del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no residentes y sobre el Patrimonio. Boletín Oficial del Estado, España, 28 de noviembre de 2006.

Referencias jurisprudenciales, sentencias e informes:

Consulta de la Dirección General de Tributos V3087/2013 de 17 de octubre.

Consulta de la Dirección General de Tributos V3195/2017.

Consulta de la Dirección General de Tributos V2618/2018 de 28 de septiembre.

Sentencia Administrativo Nº 368/2015, Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sala de lo Contencioso, Sección 4, Rec 15641/2014 de 16 de julio de 2015.

Sentencia Civil Nº 00135/2018, Audiencia Provincial Pontevedra, Sección 6, de 21 de mayo de 2018.

Sentencia Civil Nº 0079/2011, Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección 1, de 11 de febrero de 2011.

Sentencia Civil Nº 228/2012, Audiencia Provincial Pontevedra, Sección 1, Rec 30/2012 de abril de 2012.

Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña de 11 de octubre de 2001.

Sentencia del Tribunal Superior de Galicia 569/2013 de 25 de septiembre de 2013.

Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 1930.

Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de octubre de 1973.

Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de diciembre 1985.

Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de octubre 1986.

Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de junio de 1990.

Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de julio de 1997.

Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de mayo de 2000.

Sentencia del Tribunal Supremo 195/2014 de 2 de abril de 2014.

Sentencia del Tribunal Supremo 415/2015 de 30 de septiembre de 2015.

Sentencia del Tribunal Supremo 2756/2018.

Resolución de 13 de junio de 2016 de Dirección General de los Registros y del Notariado.

Resolución del Tribunal Económico Administrativo Central 2976/2015 de 2 de marzo.

Referencias de obras científicas:

BERMEJO PUMAR, M.M, ESTÉVEZ FERNÁNDEZ, M. “Libro Homenaje a Ildefonso Sánchez Mera”, Consejo General del Notariado, 2002.

BUSTO LAGO, J.M, ÁLVAREZ LATA, N, PEÑA LÓPEZ, F, *Curso de Derecho Civil de Galicia*, Atelier, 2015.

Comentarios a los artículos 128 y 129 de la Ley de Derecho Civil de Galicia en “Comentarios al Título VIII de la Ley de 24 de mayo de 1995”, Consejo General del Notariado, Madrid, 1996.

CORA GUERREIRO, J.M, ORDOÑEZ ARMAN, F.M, PEÓN RAMA V.J, *Derecho de sucesiones y régimen económico familiar de Galicia*, Colegio Notarial de Galicia, Madrid, 2007.

GARCÍA RUBIO, MP, *El apartamiento sucesorio en el Derecho Civil Gallego*, ADC, Tomo LIII, fascículo IV, Octubre-Diciembre 2000.

LOIS PUENTE. J.M, “Comentarios a los artículos 134 y 135 de la Ley de Derecho Civil de Galicia” en “Comentarios al Título VIII de la Ley de 24 de mayo de 1995”, Consejo General del Notariado, Madrid, 1996.

MARIÑO PARDO, F, blog de Derecho Privado “Iuris Prudente”.

REBOLLEDO VARELA.A.L “O Pacto de Mellora no Dereito Civil de Galicia” Anuario da Facultade de Dereito da Universidade de A Coruña, num. 10, 2006.

RIVAS MARTÍNEZ, J.J. “Derecho de Sucesiones Común y Foral, 2ª Edición, Dykinson, Madrid 1992.

ROCA SASTRE, Ramón María, Derecho Hipotecario, Tomo II, Bosch, Barcelona, 1954,

RODRIGUEZ OTERO, L. GALLEGO DEL CAMPO, G. MASIDE MIRANDA, J.E. GONZÁLEZ NIETO, J.C. “Estudios sobre a Lei de Dereito Civil de Galicia”, Lei 2/2006 de 14 de Xuño, 2009 Fundacion Registral, Colegio de Registradores de Propiedad y Mercantiles de España.

ORDOÑEZ ARMÁN, F.M, PEÓN RAMA, V.J, VIDAL PEREIRO, V.M, “De los pactos sucesorios” en Colegio Notarial de Galicia (comp), *Derecho de sucesiones y régimen económico familiar de Galicia*, Madrid, 2007.