



FACULTAD DE DERECHO

**LA SUCESIÓN CONTRACTUAL EN EL DERECHO CIVIL DE
GALICIA. PROPUESTA PARA SU ADMISIBILIDAD EN EL
DERECHO CIVIL COMÚN ESPAÑOL.**

Carmen Romero Souto.

5º E3- Analytics.

Derecho Civil

Tutor: Joaquín Ruiz Echaury.

Madrid,

Junio 2021

CONTENIDO

RESUMEN/ABSTRACT	3
PALABRAS CLAVE/ KEYWORDS.....	4
ABREVIATURAS.....	4
I. METODOLOGÍA.....	5
II. INTRODUCCIÓN A LA SUCESIÓN CONTRACTUAL Y SU PROHIBICIÓN COMO REGLA GENERAL.....	5
2.1 INTRODUCCIÓN.....	5
2.2 PROHIBICIÓN.....	6
2.3 EXCEPCIONES A LA PROHIBICION GENERAL DEL CODIGO CIVIL.	9
III. SUCESIÓN CONTRACTUAL EN EL DERECHO CIVIL ESPECIAL GALLEGO.	10
3.1 DISPOSICIONES COMUNES EN EL DERECHO CIVIL GALLEGO.	13
3.1.1 ELEMENTOS SUBJETIVOS	13
3.1.2 ELEMENTOS OBJETIVOS	15
3.1.3 ELEMENTOS FORMALES Y PUBLICIDAD.....	15
IV. TIPOLOGÍA DE PACTOS SUCESORIOS EN LA LEY 2/2006, DE 14 DE JUNIO, DE DERECHO CIVIL DE GALICIA.	16
4.1 PACTO DE MEJORA.....	18
4.1.1 CONCEPTO Y CARACTERES.	18
4.1.2 OBJETO Y CONTENIDO DE LA MEJORA.....	19
4.1.3 ACEPTACIÓN DE LA MEJORA E INSCRIPCIÓN DEL PACTO.	21
4.1.4 INEFICACIA O PÉRDIDA DE EFICACIA.....	21
4.1.5 MEJORA DE LABRAR Y POSEER. INTRODUCCIÓN, DELIMITACIÓN OBJETIVA, SUBJETIVA E INEFICACIA.	24
4.2 PACTO DE APARTACIÓN.....	26
4.2.1 CONCEPTO Y CARACTERES	26
4.2.2 OBJETO DE APARTACIÓN.....	28
4.2.3 REQUISITOS FORMALES	29
V. EL PACTO SUCESORIO EN EL DERECHO COMÚN ESPAÑOL: ESPECIAL APLICACIÓN A LA EMPRESA FAMILIAR.	30
5.1 INTRODUCCIÓN.....	30
5.2 CRITICA A LA PROHIBICIÓN	31
5.3 PROPUESTA DE ADMISIBILIDAD DE LEGE FERENDA Y APLICACIÓN A LA EMPRESA FAMILIAR.....	32
VI. CONCLUSIONES.	37
VII. BIBLIOGRAFIA.....	38

RESUMEN/ABSTRACT

El presente estudio aborda un análisis sobre la prohibición general de la sucesión contractual en el derecho civil común y los pactos sucesorios admitidos en el derecho civil especial gallego. Asimismo, se formulará una propuesta para la admisibilidad de éstos, en relación con su posible utilidad en la planificación sucesoria de la empresa familiar.

Los pactos sucesorios son figuras dirigidas a la ordenación anticipada de la sucesión *mortis causa* que, tradicionalmente, han sido figuras polémicas, principalmente porque chocan con el principio fundamental en Derecho de sucesiones; *la libre revocabilidad de las disposiciones mortis causa por parte del causante hasta el mismo momento de su fallecimiento*¹.

En el derecho civil gallego se recoge, sin embargo, una enumeración *numerus clausus* de pactos sucesorios tipificados en la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia; sobre los cuales se llevará a cabo un exhaustivo análisis. Si bien, en ciertos supuestos que se analizarán a lo largo del estudio, la clasificación de estos pactos pudiera plantear complicaciones; en tanto en cuanto la doctrina y la jurisprudencia no se pone de acuerdo respecto de su naturaleza y origen.

Por un lado, los pactos sucesorios participan de una naturaleza contractual, pues su irrevocabilidad se predica de la exigencia de que ambas partes deban acordar su revocación o modificación en virtud del principio general *pacta sunt servanda*. Por otro lado, al desplegar sus efectos tras el fallecimiento del disponente, que es a su vez uno de los contratantes, participa asimismo de una naturaleza sucesoria². Esta doble naturaleza jurídica pudiera llevar a confusión, y es por ello por lo que el objetivo principal de este estudio es analizar los supuestos que se admiten en el derecho civil gallego, para posteriormente justificar la utilidad de los mismos, y proponer su admisibilidad en el derecho civil común.

This study deals with an analysis of the general prohibition of contractual succession in the common civil law and the succession agreements admitted in the Galician special civil law. Likewise, a proposal for the admissibility of these agreements will be formulated, in relation to their possible usefulness in the succession planning of the family businesses.

Inheritance agreements are figures aimed at the anticipated arrangement of the *mortis causa* succession, that traditionally, have been controversial figures, mainly because they come up against the fundamental principle in the law of succession; the free revocability of the dispositions *mortis causa* by the deceased until the very moment of his death.

In Galician civil law, however, there is a *numerus clausus* enumeration of succession covenants typified in Law 2/2006, of June 14, of Galician Civil Law, on which an exhaustive analysis will be carried out. However, in certain cases that will be analyzed throughout the study, the

¹ RODRÍGUEZ-URÍA SUÁREZ, I. «La ley aplicable a los pactos sucesorios», Servizo de Publicacións e Intercambio Científico da USC, 1ª ed., 2013, p.11.

² CASTÁN VÁZQUEZ, J. M., «Notas sobre la sucesión contractual en el Derecho español», ADC, volumen 17, número 2, 1964, p.450.

classification of these covenants could raise complications, insofar as the doctrine and jurisprudence do not agree on their nature and origin.

On the one hand, succession agreements have a contractual nature, since their irrevocability is predicated on the requirement that both parties must agree to their revocation or modification by virtue of the general principle of law, *pacta sunt servanda*. Furthermore, since it deploys its effects after the death of the disposing party, who is in turn one of the contracting parties, it also has a succession nature. This dual legal nature could lead to confusion, and it is for this reason that the main objective of this study is to analyze the cases that are admitted in Galician civil law, to subsequently justify their usefulness, and to propose their admissibility in common civil law.

PALABRAS CLAVE/ KEYWORDS

Derecho Civil de Galicia, pacto sucesorio, pacto de mejora, mejora de labrar y poseer, descendientes, pacto de apartación, legitimario, prohibición, reforma legal, empresa familiar.

Galician Civil Law, inheritance agreements, improvement pact, improvement of cultivating and possessing, descendants, separation pact, “legitimario”, prohibition, legal reform, family business.

ABREVIATURAS

AP – Audiencia Provincial.

Art – Artículo

CC – Código Civil.

DGRN – Dirección General de los Registros y del Notariado.

DGT – Dirección General de Tributos.

LDCG – Ley de Derecho Civil de Galicia.

P. – Página

Pp. – Páginas

TS – Tribunal Supremo

TSJ – Tribunal Superior de Justicia.

Vol – Volumen

I. METODOLOGÍA.

Lo primero que pongo de manifiesto es que, en cuanto a la metodología empleada; si bien se da un especial protagonismo y presencia a la ya mencionada Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia, al ser la norma que regula la figura sucesoria objeto del análisis; se ha huido de metodologías exegéticas; pues la finalidad de este trabajo no es comentar una norma, sino llevar a cabo un estudio más general e independiente de la misma.

Partiendo de esta premisa, se abordará el estudio de los pactos sucesorios admitidos en el derecho civil gallego desde una perspectiva crítica, considerando su naturaleza jurídica y estudiando su régimen normativo vigente; para ultimar con la propuesta de *lege ferenda* sobre la posible admisibilidad de la sucesión contractual en el Derecho civil común.

Para la realización del trabajo, he revisado fundamentalmente fuentes de Derecho positivo y estudios doctrinales. En cuanto a las fuentes de derecho positivo, no ocupa un lugar único la legislación gallega, sino que, para cumplir con el objetivo de mi trabajo, he acudido y revisado también legislación de otros derechos civiles y forales españoles; así como la norma básica del derecho civil común, el Código Civil español.

La otra gran referencia, han sido los numerosos estudios doctrinales y manuales de Derecho Civil consultados; que me han permitido profundizar en cuestiones de teoría general. Por último, la jurisprudencia también ha supuesto una importante fuente de información para comprender la aplicación práctica de la ley respecto de los pactos sucesorios.

II. INTRODUCCIÓN A LA SUCESIÓN CONTRACTUAL Y SU PROHIBICIÓN COMO REGLA GENERAL.

2.1 INTRODUCCIÓN

Con el término sucesión – del latín, *successio* – se designan todos aquellos supuestos en que se produce la sustitución de uno o más sujetos en una relación jurídica en virtud de una transmisión³.

El derecho sucesorio o la sucesión, en España, se encuentra regulado en el Libro Tercero «De los diferentes modos de adquirir la propiedad» del Código Civil, en sus artículos 657 a 661.

Concretamente, el artículo 657 de este cuerpo legal manifiesta que: “*Los derechos a la sucesión de una persona se transmiten desde el momento de su muerte*”; y el artículo 658 aclara que “*La sucesión se difiere por la voluntad del hombre manifestada en testamento, y, a falta de este por disposición de la ley. La primera se llama testamentaria, y la segunda legitima.*”

En el presente trabajo se examina la sucesión *mortis causa* o por causa de muerte; que hace referencia al proceso mediante el cual se produce una subrogación por parte de los herederos; en la herencia o patrimonio del causante, y como consecuencia de su muerte. Por ello que, el

³ Al referirnos al término transmisión se incluye cualquier tipo de cesión, enajenación, etcétera.

momento en que la sucesión comienza a desplegar sus efectos depende de la muerte del causante.

El objetivo de la delación hereditaria es evitar que el patrimonio de un fallecido se quede sin titular, en tanto en cuanto esta situación no está permitida por nuestro ordenamiento jurídico.

El principal carácter de esta figura es que, a pesar de la novación subjetiva, el elemento objetivo en que se sucede – la herencia, o parte de ella – permanece intacto. La relación jurídica no se extingue, únicamente se produce una modificación del elemento subjetivo, pues los bienes o derechos que se transmiten cambian de titular.

Dentro de la sucesión *mortis causa*, existen diversas clasificaciones en función de su origen y de su objeto. Con respecto a la primera clasificación; la sucesión puede ser voluntaria si la designación del sucesor fue realizada por el difunto en testamento y; legal o ab-intestato, si la designación se regula por ley, que se aplica en defecto de sucesión testamentaria en casos de invalidez o inexistencia de testamento. Si bien, existe una última clasificación – la sucesión contractual – que no procede ni de la ley ni de la voluntad unilateral del causante, sino que surge de la voluntad de éste concordada con otras voluntades por el cauce de la convención⁴; por consiguiente, es un tipo de sucesión con carácter esencialmente irrevocable de modo unilateral. Esta última característica es la que diferencia las sucesiones legal y testamentaria de la contractual.

La sucesión contractual se formaliza a través de pactos sucesorios; que son negocios jurídicos cuyo objeto es la herencia futura de una persona, el futuro causante. Así las cosas, suponen una alternativa a las donaciones, que son negocios jurídicos *inter vivos*, pues los futuros herederos del causante también pueden disponer de los bienes objeto del pacto en vida del causante.

ROCA SASTRE entendía que un pacto sucesorio es “*aquel negocio jurídico que tiene por objeto la herencia futura de una persona, sea ésta una de las partes en el negocio, sea un tercero extraño*”⁵. La sentencia del Tribunal Supremo de 1 de diciembre de 1955 lo concreta de similar forma, al exponer que: “*Aún dando al concepto de pacto sucesorio una extraordinaria amplitud, solo cabe acoger bajo esa denominación el que tenga por objeto la herencia de una persona viva, ya sea contratante, ya se trate de terceros extraños al contrato*”⁶.

En general se puede decir que la sucesión contractual es aquella que se defiere a través de contrato y que es esencialmente irrevocable⁷.

2.2 PROHIBICIÓN

En Derecho español, y como resultado del predominio de la influencia romanista, se ha prohibido, como regla general, cualquier estipulación sobre la herencia futura⁸. El sistema

⁴ CASTÁN VÁZQUEZ, J. M. *op. cit.*, p.367.

⁵ ROCA SASTRE, R M^a. «Estudios de derecho privado, II (Sucesiones)», Editorial revista de Derecho Privado, Madrid, R41948, pp. 355 y ss.

⁶ Cfr. Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de diciembre de 1955

⁷ SÁNCHEZ CALERO F. J., (Coord.), «Curso de Derecho Civil IV Derechos de familia y sucesiones», Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, p. 780.

⁸ Salvo algunas excepciones procedentes del Derecho Romano que se estudian a continuación.

romano giraba en torno a la persona como ser individual, y defendía que cada individuo pudiera disponer libremente de sus bienes hasta el momento de su muerte.

En este sentido, la sucesión contractual, y por ende, los contratos sucesorios; al ser negocios jurídicos irrevocables de manera unilateral, no se previeron en el Derecho romano. En este derecho se entendía que la única vía admisible para que terceras personas ostentaran la facultad de disponer de los bienes del individuo, era a través del otorgamiento de un testamento, esencialmente revocable en cualquier momento.

Por tanto, los motivos principales por los que se prohibió cualquier sucesión diferente a la testamentaria se fundamentaron en la existencia de una inmoralidad, en cuanto el núcleo de estos pactos se situaba en el fallecimiento de una de las partes⁹; y por otro lado, por miedo a despertar el *votum mortis, votum captandae mortis* o riesgo de que el propio instituido desease, o incluso llegase a provocar, el fallecimiento del futuro causante.

No obstante, el motivo de mayor peso radicaba en que el otorgamiento de estos pactos suponía una contradicción a la libertad de testar, principio básico del Derecho Romano¹⁰.

Esta prohibición se remonta a la promulgación de Las Partidas durante el reinado de Alfonso X. Posteriormente, con las Leyes de Toro¹¹, se empezó a contemplar la posibilidad de pactar sobre herencia futura, a través de promesas de mejorar y no mejorar; y se previeron asimismo los pactos relativos a donaciones de bienes futuros en capitulaciones matrimoniales, para supuestos en los falleciese uno de los cónyuges.

Sin embargo, nuestro actual Código Civil (1889), por un lado, reconoce únicamente la vía testamentaria, y la legal o ab-intestato, como medios para deferir la sucesión, tal y como prevé el artículo 658 CC, sin hacer mención a la sucesión contractual. Es el artículo 1271.2 del mismo cuerpo legal, el que prohíbe como regla general este tipo de sucesión, a cuyo tenor:

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

Tal y como se desprende de la literalidad del artículo, y al igual que ocurría en Derecho romano, la prohibición se fundamenta principalmente en la irrevocabilidad de los pactos sucesorios (artículo 1256 CC), frente a la esencial revocabilidad que se predica de la sucesión testada¹².

Prosiguiendo con el análisis de este mismo artículo, se observa que se admiten en nuestro derecho los contratos cuyo objeto verse sobre cosas futuras, entendiéndose como tales; bienes, derechos u obligaciones que todavía no existen, o de las que aún no se disponen; con la expresa excepción de los contratos sobre la herencia futura.

⁹ RODRÍGUEZ-URÍA SUÁREZ, I., *op.cit.* p.44.

¹⁰ HERRERO OVIEDO, M., «El renacer de los pactos sucesorios», en S. Álvarez González (ed.), Estudios de Derecho de Familia y Sucesiones, Imprenta universitaria, Santiago de Compostela, 2009, p. 20.

¹¹ Conjunto de 83 normas promulgadas bajo el reinado de Juana I que pretendieron actualizar el sistema de justicia y armonizar el orden legislativo en el reino.

¹² *Vid.* MANRESA Y NAVARRO, JM^a., «Comentarios al Código Civil español», tomo III, 2ª edición, Madrid, 1907, pp. 666 y 667.

Adicionalmente, a lo largo del Código Civil se prevén otras manifestaciones de esta inadmisión, tipificadas en los siguientes artículos.

a) Artículo 635 CC, prevé que “*la donación no podrá comprender bienes futuros*”.

b) Artículo 658 CC, según el cual la sucesión por causa de muerte sólo puede deferirse por testamento o por disposición de la ley.

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

d) Artículo 991 CC, previendo que: “*Nadie podrá aceptar ni repudiar sin estar cierto de la muerte de la persona a quien haya de heredar y de su derecho a la herencia.*”

e) Artículo 1674 CC, prohíbe que se integren en la sociedad universal los bienes que los socios adquieran en el futuro por herencia, legado o donación.

De la misma manera que ocurre en otros países, en España, su inadmisión se trata de un problema de política legislativa tal y como consideró CASTÁN VÁZQUEZ, cuando alegó que se trataba de una prohibición susceptible de ser revocada para adaptarse a la realidad social de cada momento¹³. Por otra parte, existen también autores que apoyan la admisión de la sucesión contractual, entre los que cabe mencionar, PUIG PEÑA; que justifica la necesidad de que el Código Civil la incluya como el tercer modo de deferir la sucesión, argumentando que su prohibición supone una limitación a la autonomía de la voluntad y a la libertad de testar¹⁴.

Como contrapartida, CANO argumenta que la prohibición del 1271.2 CC está justificada, en cuanto que lo que se pretende es salvaguardar la libertad de disposición del testador; pues al considerarse los pactos sucesorios esencialmente irrevocables de manera unilateral; la voluntad intrínseca del disponente queda oprimida al no poder modificarse *a posteriori*¹⁵.

En fin, la sucesión contractual está prohibida como regla general por el Código Civil conforme a los antecedentes romanistas, todavía más radicales del *Code Napoléon*. Este último previó la sucesión testada y legal como únicas vías para deferir la sucesión; y estableció sólo dos posibilidades de disponer de bienes a título gratuito; las donaciones entre vivos o el testamento (artículo 893 CC). La literalidad de estos preceptos, influyeron en la determinación de la prohibición general de la sucesión contractual en nuestro Código Civil.

¹³ CASTÁN VÁZQUEZ, J. M., *op. cit.*, p.37.

¹⁴ Además de los supuestos que se analizan a continuación, existieron otras excepciones que ya no están en vigor – la mejora hecha en capitulaciones matrimoniales o los acuerdos en los que se otorgaban derechos sucesorios al adoptado, entre otros –. *Vid* CASTÁN VÁZQUEZ, J.M (1964), pp. 370 y ss.

¹⁵ CANO MARTÍNEZ DE VELASCO, J.I., «La prohibición de los contratos sucesorios», J.M. Bosch Editor, Barcelona, 2002, p. 19.

2.3 EXCEPCIONES A LA PROHIBICIÓN GENERAL DEL CÓDIGO CIVIL.

Si bien es cierto que el Código Civil es contrario a la sucesión contractual de manera general, el propio cuerpo legal autoriza de manera puntual, la celebración de determinados pactos sucesorios.

La doctrina civilista todavía se mantiene sin una opinión unánime respecto de qué se entiende como pacto sucesorio prohibido o permitido. No obstante, y con carácter general, se ha entendido que las figuras que a continuación se exponen, son comúnmente apreciadas como excepciones a la prohibición general del artículo 1271.2 CC¹⁶.

En primer lugar, encontramos tipificada en el Código Civil «*la partición hecha por el testador por acto inter vivos*» de conformidad con lo dispuesto en su artículo 1056.

“Cuando el testador hiciere, por acto entre vivos o por última voluntad, la partición de sus bienes, se pasará por ella, en cuanto no perjudique a la legítima de los herederos forzosos.”

MARIN LÁZARO considera que es un supuesto de sucesión contractual que se asimila al *donation-partage* del Derecho francés¹⁷, y por tanto irrevocable¹⁸. Sin embargo, un amplio sector doctrinal, entre los que cabe destacar a RIVAS MARTÍNEZ, considera que cuando se habla de «acto entre vivos» se debe interpretar como una excepción de la forma solemne testamentaria. Esta excepción a la regla general permite ejecutar la partición del caudal hereditario a través una declaración de voluntad sin formalidades especiales, como un documento privado¹⁹.

La segunda excepción es *la promesa de mejorar o no mejorar* del artículo 826 CC. De acuerdo con el tenor de este artículo, se considera válida sólo la promesa recogida en escritura pública en capitulaciones matrimoniales; y no se admite ninguna disposición del testador contraria a tal promesa; tal y como recoge el segundo inciso del artículo.

Con respecto a esto último, la doctrina entiende que esta promesa se transforma en una realidad irrevocable; por lo que cualquier estipulación contraria a la misma no tendría cabida.

Por otro lado, en el artículo 827 CC, se recoge la llamada *mejora irrevocable*, que puede hacer referencia a dos realidades completamente opuestas; por un lado, se podría tratar de una donación a la que se da el tratamiento de mejora; y de otro lado, se podría referir a una simple mejora sucesoria contractual que surte efectos *mortis causa*²⁰.

¹⁶ Vid. SÁNCHEZ ARTISTI, R., «Dos alternativas a la sucesión testamentaria: pactos sucesorios y contratos post-mortem», Comares, Granada, 2003, p.77-78.

¹⁷ Figura jurídica regulada en el artículo 1075 del Código Civil francés. Se trata de un contrato a través del cual, un ascendiente realiza la partición de manera anticipada a favor de sus descendientes, a los que les transfiere la propiedad de los bienes presentes – nunca futuros – desde el momento en que concluye el contrato.

¹⁸ MARÍN LÁZARO, R., «La partición de la herencia hecha por actos inter vivos», Revista General de Legislación y Jurisprudencia, tomo CLXXVI, nº 2, septiembre, 1944, pp. 213-238.

¹⁹ RIVAS MARTINEZ; J.J., «Derecho de sucesiones Común y Foral», Tomo II, Volumen 2, Dykinson, 3ª Edición, Madrid, 2004, páginas 1509 y ss.

²⁰ GARCÍA RUBIO, M.P y HERRERO OVIEDO, M., «Las disposiciones generales, sobre pactos sucesorios en el Libro IV del Código Civil de Cataluña. Apertura innovación y alguna perplejidad», en *El nou dret successori del codi civil de Catalunya: materials de les Quinzenes Jornades de Dret Català a Tossa*, 2011, pp.465-484.

Otra excepción a la prohibición de sucesión contractual se alberga en el artículo 1704.1 CC. En este se regulan los pactos sociales; a través de los cuales, los socios acuerdan que, en caso de fallecimiento de uno de ellos, la sociedad continúe con los sobrevivientes. Los pactos sociales se utilizan con el objetivo de que la sociedad en cuestión continúe en funcionamiento mientras que los derechos del heredero del fallecido queden salvaguardados. En este caso, la mayoría de la doctrina están de acuerdo en que la dicción de este artículo alude a pactos sobre la no continuidad de los herederos del premuerto en la sociedad, aunque percibiendo como contraprestación, una compensación por el valor de su cuota de participación²¹.

Tampoco se entiende prohibida la *donación propter nuptias* regulada en el inciso segundo del artículo 1341 del Código Civil. Se prevé la posibilidad de que los futuros cónyuges se donen, a través de capitulaciones matrimoniales y con anterioridad al matrimonio, bienes futuros y sólo para el caso de muerte de uno de los futuros cónyuges. En este sentido, por *bienes futuros* se entienden aquellos que el donante dejará a su muerte dentro de los límites de la sucesión testada²². Por ello, la mayor parte de la doctrina opina que, en cuanto se consiente obligatoriamente con anterioridad al matrimonio – en capitulaciones matrimoniales – se puede confirmar que se trata de una excepción a la regla general en cuanto en tanto no es revocable unilateralmente por tratarse de un acto bilateral que lo hace equivalente a una institución contractual²³.

III. SUCESIÓN CONTRACTUAL EN EL DERECHO CIVIL ESPECIAL GALLEGO.

Como contraposición a lo expuesto *supra*; los derechos de las regiones forales y especiales sí que han admitido históricamente la sucesión contractual con carácter general, y ello como consecuencia de sus raíces más consuetudinarias, la existencia de derechos especiales forales anteriores a la Constitución de 1978, y al amparo del principio de la autonomía de la voluntad.

El Real Decreto de 2 de febrero de 1880 no otorgó a Galicia la naturaleza de una región foral, pues no contaba con suficientes normas escritas para considerarla como tal. No obstante, este territorio siempre se ha caracterizado por las numerosas costumbres históricas *ursus terrae* con las que cuenta; las cuales han permitido considerar a Galicia como una comunidad de Derecho especial, a la que se ha autorizado aplicar de manera prioritaria su derecho propio, y supletoriamente, el derecho civil común español.

Entre las principales costumbres históricas de este territorio, se destaca la perpetuación de la hacienda y la familia agrarias. Los heredamientos en las economías rurales y zonas de montaña, de acuerdo con LACRUZ, pretendían evitar los perjuicios económicos que podrían surgir cuando, al fallecer el cabeza de familia, se desintegrase la propiedad de la explotación. La necesidad de conservar indiviso el patrimonio familiar se solucionaba mediante la elección de uno de los descendientes, «el colaborador», al que se designaba como sustituto del padre de familia. Esa

²¹ *Idem*, pp. 1278 y ss.

²² Este último inciso diferencia los supuestos del artículo 1341.2 de aquellas donaciones revocables mortis causa sancionadas en el artículo 635 CC.

²³ RIVAS MARTINEZ; J.J. *op.cit.*, pp.1507 y 1508.

colaboración se aseguraba garantizando al elegido, la titularidad de los bienes que conformasen el patrimonio familiar; a cuya conservación y aumento tendría que contribuir a partir de dicho momento²⁴.

Actualmente, los pactos sucesorios, no sólo permiten organizar la transmisión de la totalidad del patrimonio familiar y ordenar la herencia futura; sino que suponen una herramienta especialmente útil para enfocar la transmisión sucesoria de la empresa familiar y así, articular de forma ordenada el relevo generacional de los órganos de administración, como se presentará más adelante²⁵.

El presente estudio se focaliza en los pactos sucesorios que se incluyen en la Ley de Derecho Civil en Galicia, los cuales actualmente gozan de un enorme apogeo como consecuencia de su alta demanda social.

La Ley 4/1995, de Derecho Civil de Galicia, es la que regula los pactos sucesorios por primera vez, por lo que supuso un punto de inflexión en esta materia. El artículo 117 de la mencionada ley, declaraba expresamente que *“la delación sucesora puede tener lugar por testamento, por Ley y por los pactos sucesorios regulados en esta Ley”*. Estos pactos incluían el derecho de labrar y poseer (art. 130), el usufructo voluntario universal de viudedad (art. 118), el pacto de mejora (art. 128) y las apartaciones (art.134).

Si bien, la actual Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia introduce en su Sección 1ª del Capítulo III una homogeneización de los pactos sucesorios al incluir disposiciones generales relativas a cuestiones de capacidad, requisitos formales... las cuales se aplican de manera uniforme a todos ellos.

A continuación, en la Sección 2ª de esta misma ley, se sitúa la regulación de cada uno de estos pactos de manera individualizada (artículos 209 a 227 LDCG).

El artículo 209 LDCG dispone que:

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

1º Los de mejora.

2º Los de apartación.”

Antes de comentar estos pactos, es oportuno realizar una interpretación del precepto que acabamos de mencionar pues existe controversia doctrinal cuando se refiere la ley a los pactos *“que fueran admisibles conforme al derecho”*.

El artículo 181 LDCG establece que:

²⁴ Vid. ANTÓN CANO, E., «El patrimonio familiar agrícola», Universidad de Murcia, Murcia, 1945, p.11 y ss.

²⁵ En este sentido, resulta particularmente ilustrativa la exposición realizada por BOSCH CARRERA, A., en «Aspectos civiles de los pactos sucesorios», en Estudios sobre Derecho de la empresa en el Código Civil de Cataluña. Barcelona: J. M.ª Bosch Ed., 2013, especialmente las págs. 91 y ss.; así como por ALASCIO CARRASCO, L. en «Los pactos sucesorios en el Derecho civil catalán», Barcelona, Ed. Atelier, 2016, págs. 159 y ss.

“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.”

Un amplio sector de la doctrina entiende que, los pactos sucesorios que están admitidos en el derecho civil gallego serán aquellos que estén admitidos como modalidad de delación paccionada en el Código Civil²⁶. Aunque, por otro lado, existe otra interpretación según la cual, la admisibilidad de los pactos sucesorios se traduce como un sistema *numerus apertus*²⁷, en el que se prevé la existencia de otros tipos de pactos que no están expresamente regulados en la ley²⁸.

En todo caso, los pactos sucesorios en el derecho civil gallego, con independencia de su previsión expresa, estarán supeditados al cumplimiento de las siguientes disposiciones generales:

- 1) Sólo podrán otorgar pactos sucesorios aquellas personas mayores de edad con plena capacidad de obrar (art. 210 LDCG) y que posean vecindad civil gallega (art. 4 LDCG), con arreglo a lo dispuesto en el artículo 9.8 y ss. Código Civil²⁹.
- 2) Habrán de ser otorgados en escritura pública, pues, en otro caso, el pacto no producirá efecto alguno (art. 211 LDCG).
- 3) Será admisible el otorgamiento de los pactos sucesorios por poder que, teniendo carácter especial, contenga los elementos esenciales del negocio sucesorio (art. 212 LDCG). Pues a pesar de que, como veremos a continuación, se configura como un *acto personalísimo*, se admite su otorgamiento mediante poder siempre que en el mismo consten determinados elementos esenciales del pacto.
- 4) Cuando hiciesen referencia a instituciones consuetudinaria gallegas estas se interpretarán conforme a los usos y costumbres locales (art 213 LDCG).

La Ley de 2006 supuso una gran evolución a nivel normativo con respecto a la de 1995; y ello como consecuencia de una intensa labor doctrinal, que ha conllevado, asimismo, diversas modificaciones a nivel fiscal del Impuesto de Sucesiones y Donaciones en Galicia a lo largo de estos últimos años. Todo ello ha desembocado en el manejo de estos instrumentos jurídicos de forma regular, pues se consideran un vehículo ideal para organizar la transmisión del patrimonio familiar; justificándose así su relevancia jurídica y planteándose la necesidad de que sean introducidos en el derecho civil común.

²⁶ BUSTO LAGO, J.M. « Los pactos sucesorios en la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia», Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, núm. 706, 2008, pp.519 y ss.

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, Capítulo III, p. 335.

²⁸ Vid. artículos 176 (donación por matrimonio de bienes futuros), 197 (pacto en capitulaciones matrimoniales) y 228 y ss. (usufructo voluntario de viudedad) de la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia.

²⁹ “La sucesión por causa de muerte se regirá por la Ley nacional del causante en el momento de su fallecimiento, cualesquiera que sean la naturaleza de los bienes y el país donde se encuentren (...)”

3.1 DISPOSICIONES COMUNES EN EL DERECHO CIVIL GALLEGO.

Tras introducir las disposiciones generales que rigen el régimen jurídico de los pactos sucesorios, se procede a analizarlas con mayor profundidad. Con el objetivo de realizar un examen más ordenado de las mismas, se han clasificado según la siguiente estructura: elementos subjetivos, elementos objetivos, elementos formales y publicidad.

3.1.1 ELEMENTOS SUBJETIVOS

El artículo 210 LDCG recoge que únicamente pueden otorgar pactos sucesorios las personas mayores de edad con plena capacidad de obrar. No se permite, por tanto, pactar a favor un descendiente que sea menor de edad; sin que sea aceptable tampoco a favor de un tercero menor de edad, tal y como expone la sentencia TSJ Galicia 39/2012, 27 de noviembre de 2012³⁰.

Con respecto a los menores emancipados, los cuales han obtenido el «beneficio de la mayor edad», tampoco han sido autorizados para otorgar estos pactos sucesorios siguiendo el tenor del artículo que se está analizando. En este sentido, la norma gallega dista de lo establecido en el Código Civil respecto de los pactos que excepcionalmente permite, y para los que exige únicamente la capacidad de obligarse del ordenante.

La ley gallega es, por tanto, más restrictiva en cuanto a los requisitos subjetivos para otorgar este tipo de pactos; pues no sólo exige la concurrencia de la mayoría de edad típica del Código Civil, sino que es necesaria la plena capacidad de obrar. Así lo determina también la sentencia AP Pontevedra 228/2012, de 27 abril cuando precisa 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”*³¹.

Por otro lado, en virtud del artículo 4 LDCG, y de conformidad con los artículos 9.1 y 9.8 CC, se exige como tercer requisito subjetivo, vecindad civil gallega para otorgar estos pactos. Cabe plantearse, por otro lado, si la vecindad debe ser ostentada por ambas partes; o si, por el contrario, se trata de un requerimiento exigible únicamente para los ordenantes y futuros causantes. La LDCG no da una solución expresa al respecto, pero en virtud de los artículos 9.1, 9.8, 14 y 15 CC en conexión con el artículo 4 LDCG; al regirse la sucesión por la ley personal del causante al tiempo de su fallecimiento, y al estar ésta condicionada por la vecindad civil; se desprende que sólo el mejorante debe tener vecindad civil gallega³², y es la solución que efectivamente se aplica en la práctica.

En consonancia con todo ello, el artículo 4 LDCG, dispone que:

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

³⁰ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia núm. 39/2012, de 27 de noviembre [versión electrónica – base de datos Westlaw.Ref.RJ2013/690]

³¹ Cfr. SAP Pontevedra 228/2012, 27 abril de 2012.

³² Con las salvedades reguladas por el Reglamento Sucesorio Europeo, el cual permite desde 2015, que un extranjero con residencia habitual en Galicia, pueda otorgar un pacto sucesorio (artículo 25.1 RES).

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.”

Para concluir con el análisis respecto de los requisitos subjetivos, se plantea la posibilidad de que el pacto se otorgue mediante un tercero, o lo que es lo mismo, un otorgamiento mediante poder. Para ello, se hace alusión al artículo 212 LDCG, cuyo tenor es el siguiente:

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

Si bien tradicionalmente se ha sostenido el carácter personalísimo de estos pactos³³, de la literalidad del artículo se desprende la posibilidad de otorgarlo a través de representante siempre y cuando se cumplan dos requisitos esenciales:

- 1) El poder a través del cual se otorgue el pacto de mejora debe ser «especial».
- 2) El pacto debe contar con los «elementos necesarios del negocio sucesorio».

Estas condiciones reflejan la intención del legislador de limitar la intervención del apoderado al máximo. Así, existe un sector doctrinal que afirma que, el carácter personalísimo de los pactos que se desprendía de la derogada Ley de 1995 ha desaparecido; si bien, esta tesis se contrapone a la de otro sector; entre los que destacan LOIS PUENTE³⁴, ORDÓÑEZ ARMÁN, PEÓN RAMA y VIDAL PEREIRO. Estos últimos sostienen que el pacto de mejora sigue manteniendo su carácter personalísimo pero que permite la intervención de un *nuntius*³⁵.

En palabras de DÍEZ-PICAZO, un *nuntius* «se limita a transmitir o transportar una voluntad negocial ya creada o formada por el principal o *dominus negotii*», a diferencia de un simple representante el cual «crea por sí mismo la voluntad negocial»³⁶. Por tanto, de la redacción del legislador se entiende que el apoderamiento se debe llevar a cabo a través de un poder especial, que contenga la voluntad del causante para el pacto en concreto; siendo necesario, según estos autores, «que el poder contenga, junto a la específica atribución de la facultad de formalizar el pacto sucesorio, los elementos personales (partes del negocio) y reales (objeto y contenido)».

En relación con esto último, la sentencia TSJ Galicia, de 27 de noviembre de 2012 considera nulo de pleno derecho el pacto de mejora otorgado por un menor a través de su representante legal, siendo simplemente la anulabilidad (arts. 1300 y 1301 CC) la sanción para el caso de falta de capacidad³⁷.

³³ La propia Ley 4/1995, de 14 de mayo, de derecho civil de Galicia así lo reconocía en su artículo 129 al establecer que el pacto de mejora tiene carácter personalísimo.

³⁴ 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

³⁵ ORDOÑEZ ARMÁN, F.M, PEÓN RAMA, V.J, VIDAL PEREIRO, V.M, *op cit.*, p. 360.

³⁶ *Vid.* DÍEZ-PICAZO, L. «La representación en el Derecho Privado», Civitas, Madrid, 1979. ISBN: 84-7398-086-7., pp. 53-54.

³⁷ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia núm. 39/2012, de 27 de noviembre [versión electrónica – base de datos Westlaw.Ref.RJ2013/690]

3.1.2 ELEMENTOS OBJETIVOS

De acuerdo con el esquema que se propuso en el primer apartado del Capítulo III de este mismo trabajo («Disposiciones comunes en el derecho civil gallego»), se procede, en el presente apartado, a exponer a grandes rasgos y desde un punto de vista genérico, el objeto de los pactos sucesorios admitidos. Cada pacto sucesorio que se otorga puede versar sobre infinidad de cuestiones y objetos, que dependerán de la voluntad del disponente, por lo que un estudio pormenorizado de cada pacto está fuera del alcance de este estudio.

Así las cosas, el artículo 213 LDCG dispone que:

“Las estipulaciones contenidas en los pactos de mejora que hagan referencia explícita a instituciones consuetudinarias gallegas, como la casa, el casamiento para casa, la mejora de labrar y poseer, la compañía familiar o cualquier otra, habrán de ser interpretadas conforme a los usos y costumbres locales”.

Por tanto, el objeto de cualquier pacto radica en realizar atribuciones a título particular de bienes o derechos, mediante la institución de uno o más herederos, pero siempre se debe tener en cuenta que, el contenido de estos está completamente determinado por la voluntad del disponente³⁸.

Con respecto al inciso que hace referencia a la interpretación «conforme a los usos y costumbres locales», se ha entendido como otra manifestación del legislador en la que se supedita la aplicación del derecho común al derecho especial gallego. Consecuentemente, las estipulaciones recogidas en estos pactos sucesorios deberán interpretarse, en primer lugar, conforme a los usos y costumbres del derecho civil gallego y, en segundo lugar, de acuerdo con la voluntad del testador (artículo 675 CC).

3.1.3 ELEMENTOS FORMALES Y PUBLICIDAD.

El artículo 211 LDCG exige como requisito formal *ad solemnitatem*, el otorgamiento de los pactos mediante escritura pública, pues en caso contrario, no produciría efecto alguno. Esta exigencia supone una novedad respecto de la Ley 4/1995 de Derecho Civil de Galicia; la cual no contenía ninguna previsión al respecto.

El otorgamiento de un pacto sucesorio mediante documento privado conlleva su nulidad, sin posibilidad de convalidación, y obliga a la restitución de los bienes que por ellos se recibieron, por virtud del cobro de lo indebido (art. 1895 CC). La exigencia de esta formalidad es tal, que cualquier interesado puede invocarla o el propio juez la puede apreciar de oficio. A mayor abundamiento, si el pacto sucesorio prohibido se enmarca en un contrato más amplio, este deviene nulo de pleno derecho si es condición *sine qua non* del mismo³⁹.

La sentencia del TSJ Galicia 26/2014 expone que este requisito se considera un instrumento imprescindible para garantizar la seguridad jurídica, y para dotar de validez a una relación

³⁸ BUSTO LAGO, J.M, ÁLVAREZ LATA, N, PEÑA LÓPEZ, F, «Curso de Derecho Civil de Galicia», Atelier, 2015,p.409.

³⁹ LACRUZ BERDEJO, J.L., «Derecho de Sucesiones», Tomo II, Bosch, 1973, p.40.

jurídico-privada⁴⁰. Si bien, no se exige necesariamente la unidad de acto, pues la aceptación se puede otorgar *a posteriori* por el mejorado o el apartado⁴¹.

Por otro lado, en virtud del artículo 3.a del Anexo II del Reglamento de la organización y régimen del Notariado los pactos sucesorios deben inscribirse y ser publicados en el Registro General de Actos de Última Voluntad⁴².

Además, serán inscribibles en el Registro de la Propiedad en virtud de los artículos 2 y 14 de la Ley Hipotecaria. El primer artículo mencionado, y de manera implícita, expone que: “*Los títulos en que se constituyan, reconozcan, transmitan, modifiquen o extingan derechos de usufructo, uso, habitación, enfiteusis, hipoteca, censos, servidumbres y otros cualesquiera reales*”. Asimismo, el artículo 14 recoge que: “*El título de la sucesión hereditaria, a los efectos del Registro, es el testamento, el contrato sucesorio (...). Para inscribir bienes y adjudicaciones concretas deberán determinarse en escritura pública o por sentencia firme los bienes, o parte indivisa de los mismos que correspondan o se adjudiquen a cada titular o heredero*”.

IV. TIPOLOGÍA DE PACTOS SUCESORIOS EN LA LEY 2/2006, DE 14 DE JUNIO, DE DERECHO CIVIL DE GALICIA.

Existe una clasificación *numerus clausus* de pactos sucesorios admitidos en el derecho civil gallego, acompañada de una rigurosa regulación de cada uno de ellos; tal y como mencionábamos con anterioridad⁴³. En cuanto su categorización, existen tres manifestaciones típicas según ROCA; los *pacta succedendo*, los *pacta de non succedendo* y los *pacta hereditati tertii*; que en nuestro Derecho se ha traducido en pactos institutivos, renunciativos y dispositivos⁴⁴.

- 1) Los *pacta succedendo* o sucesión contractual en sentido estricto (pactos institutivos o adquisitivos). Tras el otorgamiento de los mismos, se dispone, *mortis causa*, y mediante la institución de heredero o legatario, de una parte, o de la totalidad de la herencia. Principalmente se caracteriza porque, si bien su otorgamiento se produce en vida del causante, su eficacia se despliega como consecuencia de su muerte y consiguiente apertura de su sucesión, que coincide con la apertura de la delación hereditaria⁴⁵.

⁴⁰ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia núm. 26/2014, de 13 de mayo. F.D. Octavo [versión electrónica – base de datos Westlaw. Ref. RJ2014/4568].

⁴¹ BUSTO LAGO, J.M., «Curso de Derecho civil de Galicia», *op.cit.*, p. 408.

⁴² Cfr. España. Decreto de 2 de junio de 1944 por el que se aprueba con carácter definitivo el Reglamento de la organización y régimen del Notariado. Boletín Oficial del Estado, 7 de julio, núm. 189.

⁴³ *Vid.* HERRERO OVIEDO, M., «Pactos sucesorios en el Código Civil y en la Ley de Derecho civil de Galicia», en GETTE ALONSO; SOLÉ RESINA, J., «Tratado de Derecho de Sucesiones», Tomo 1, Civitas-Thomson Reuters- Aranzadi, 2ª Ed. Navarra, 2016, pp. 1302 y ss.; RODRIGUEZ PARADA, A.I., «El Régimen Sucesorio de la Comunidad Autónoma Gallega. Ley 2/2006, de 4 de Junio, de Derecho Civil de Galicia», en GIMENO Y GOMEZ, Juan Luis y RAJOY BREY, Enrique, «Régimen Económico Matrimoniales y Sucesiones, Derecho Común, Foral y Especial», Tomo II, Civitas-Thomson Reuters-Aranzadi, 1ª Edición, Navarra, pp. 1171 y ss.

⁴⁴ ROCA SASTRE, *op. cit.*, p.450 y ss.

⁴⁵ DÍEZ-PICAZO L., Y GUILLÓN A., «La sucesión contractual y la sucesión intestada», Sistema de Derecho civil, Volumen IV, Derecho de familia y derecho de sucesiones, Tecnos, Madrid, 2006, p. 466

En todo caso, este tipo de pactos no priva al futuro causante de la disposición de los bienes objetos del pacto mientras viva.

- 2) Los *pacta de non succedendo* (renunciativos o de renuncia). Un presunto y futuro sucesor *mortis causa* renuncia a sus presuntos derechos sucesorios, pudiendo recibir o no una contraprestación por dicha renuncia. Se diferencian de la repudiación hereditaria porque esta última se configura como un acto unilateral que se produce una vez abierta la sucesión; mientras que en el pacto concurren, en su otorgamiento, las voluntades del futuro causante y futuro sucesor.
- 3) Los *pacta hereditate tertii* o los pactos sobre la sucesión de un tercero (dispositivos). A través de estos pactos, se realiza un acto transmisivo en el que el objeto es la herencia de un tercero que todavía está viva y que no interviene en el contrato⁴⁶. Así las cosas, no se considera un pacto sucesorio en sentido estricto al no haber disposición *mortis causa* y generalmente se ha considerado nulo de pleno derecho en la mayoría de los ordenamientos jurídicos, con la excepción de aquellos en los que se permite que el causante asienta el pacto.

Como ya se ha mencionado, esta clasificación es aplicable a otros ordenamientos y legislaciones, internacionales o nacionales, como pueden ser los derechos civiles de Navarra o Aragón. Si bien en los derechos civiles forales de las Comunidades Autónomas mencionadas se admiten los pactos sucesorios de manera amplia; en Galicia, la admisión de estos es más restrictiva, con características y exigencias únicas, y es por ello por lo que, en el ordenamiento jurídico gallego encontramos una clasificación adicional, contemplada dentro del Capítulo II de la LDCG⁴⁷.

Por un lado, se diferencian los pactos sucesorios de institución o positivos. Dentro de éstos, el primero que se regula es el «pacto de mejora» (arts. 214 y ss. LDCG) y posteriormente, la «mejora de labrar y poseer» (arts. 219 y ss. LDCG).

Los pactos de mejora acuerdan la sucesión de determinados bienes concretos y determinados, a favor de uno o varios descendientes.

La mejora de labrar y poseer, por otro lado, es una modalidad de pacto de mejora que se caracteriza principalmente por ser una institución tácita de heredero⁴⁸. Es el pacto sucesorio más tradicional del derecho civil gallego, pero con una insignificante aplicación en la práctica. A través de este pacto, el ascendiente que quiera conservar indiviso un lugar acasado, una explotación, o en general el patrimonio familiar; nombra a un descendiente para que lo conservase tras su muerte. A su vez, el adjudicatario podría compensar en metálico a los demás interesados en la partición bajo ciertas circunstancias, que se expondrán al analizar el pacto con más detalle.

Por otro lado, se encuentran los pactos negativos o de renuncia; en el derecho civil gallego, dentro de esta categoría solo se incluye «la apartación» (arts. 224 y ss. LDCG). El pacto de

⁴⁶ *Idem*.

⁴⁷ En todo caso, la LDCG admite la celebración de otros pactos sucesorios como la constitución del usufructo voluntario del cónyuge viudo; el cual se encuentra tipificado en el Capítulo III de la mencionada ley. Su ubicación, separada del resto de pactos, se debe a que existe una doble posibilidad con respecto a su constitución, pudiendo ser ésta ab-intestato o de manera contractual.

⁴⁸ BUSTO LAGO, J.M.: «Los pactos sucesorios en la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia», en Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, núm. 706, marzo-abril, 2008, p. 538.

apartación conlleva que el causante otorgue la condición de *apartado* a un legitimario. Ello se traduce en que un legitimario del futuro causante recibe, en vida de este último, unos bienes concretos que le son adjudicados; y como contrapartida, pierde la condición de heredero forzoso o legitimario⁴⁹.

4.1 PACTO DE MEJORA.

4.1.1 CONCEPTO Y CARACTERES.

El pacto de mejora en el derecho civil gallego está regulado en los artículos 214-218 LDCG. El concepto de pacto de mejora se recoge en el artículo 214 LDCG.

“Son pactos de mejora aquellos por los cuales se conviene a favor de los descendientes la sucesión en bienes concretos”.

Se define este pacto por tanto como un negocio bilateral, a través del cual uno o varios ascendientes concertan la atribución de bienes y derechos concretos en favor de uno o varios hijos o descendientes. ORDÓÑEZ ARMÁN, PEÓN RAMA y VIDAL PEREIRO lo definen como un “negocio jurídico de Derecho de Sucesiones por el que dos o más personas, en vida de todas, disponen *mortis causa* de bienes y derechos concretos de, al menos, una de ellas, ordenando su sucesión a título particular, a favor de descendientes de esta”⁵⁰.

De la redacción de estas definiciones, se pueden extraer los principales caracteres de este. En primer lugar, se trata de un negocio jurídico bilateral, *mortis causa*, solemne, personalísimo, irrevocable y circunscrito al ámbito familiar. Los primeros caracteres relativos a los elementos formales y de capacidad ya fueron tratados previamente en el apartado de disposiciones generales de los pactos; por lo que se pasará a analizar las particularidades de este tipo concreto de pacto.

En primer lugar, su naturaleza jurídica como pacto sucesorio, y por tanto, como negocio jurídico bilateral se justifica, no sólo por su ubicación sistemática dentro de la LDCG en el Capítulo III («De los pactos sucesorios»), sino por la dicción literal del artículo 209. Este artículo los califica expresamente como pactos sucesorios, y complementariamente, el artículo 214, los define como negocios jurídicos *mortis causa*. Partiendo de esta premisa, la opinión casi unánime de doctrina y jurisprudencia admite su reconocimiento como negocio *mortis causa* al diferirse el surtimiento de todos sus efectos, incluida la libre disposición de los bienes objeto del pacto, al momento del fallecimiento del mejorante⁵¹.

El único supuesto que podría causar controversia en relación con la determinación de su naturaleza jurídica se contempla con los pactos de mejora sin entrega de presente, tal y como presenta la Resolución de 13 de julio de 2016 de la DGRN, como consecuencia de que el régimen

⁴⁹ RODRÍGUEZ-URÍA SUÁREZ, I. *op.cit*, pp. 79-80.

⁵⁰ Cfr. ORDÓÑEZ ARMÁN, F. M., PEÓN RAMA, V. J. y VIDAL PEREIRO, V. M. «De los pactos de mejora», *op. cit.*, p. 397.

⁵¹ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 19 junio de 2013; RDGRN de 13 de julio de 2016 (BOE nº 196 de 15 agosto 2016).

jurídico por el que se rigen estos últimos – con carácter general –, se sustituye por la normativa aplicable a los legados⁵².

En todo caso, todavía existe cierto sector dentro de la doctrina – aunque minoritario –, entre los que cabe señalar a MARTORELL GARCÍA, que consideran que se trata de un acto jurídico *inter vivos* pues consideran que se trata de una figura jurídica equiparable a una donación⁵³; y ello pese a la claridad legislativa.

Por último, de acuerdo con el artículo 214 de la LDCG, estos pactos se conciertan a favor de uno o varios descendientes del causante y es por ello por lo que se circunscriben al ámbito familiar. Si bien, y a diferencia de lo que ocurre con el de apartación, no exige que los descendientes mejorados sean legitimarios en el momento en que se otorga el pacto; aunque, en caso de que, una vez abierta la sucesión, el mejorado hubiese adquirido la condición de legitimario, lo recibido por pacto de mejora se imputará al pago de su legítima, salvo que el mejorante estipulase lo contrario.

4.1.2 OBJETO Y CONTENIDO DE LA MEJORA.

Como ya se ha expuesto *supra*, el contenido de todos los pactos sucesorios está condicionado a la voluntad del futuro causante. Concretamente, a través del pacto de mejora, se designa a un sucesor de bienes o derechos concretos, el mejorado, para que disponga de ellos aún en vida del futuro causante o mejorante.

Tal y como recoge el artículo 214 LDCG, las únicas limitaciones respecto del elemento objetivo del pacto son las siguientes:

- 1) El objeto debe convenirse en bienes o derechos concretos, impidiendo así que se establezca respecto de cuotas de la herencia⁵⁴.
- 2) El objeto no puede referirse a los derechos de los legitimarios.

En relación con la primera exigencia; ORDÓÑEZ ARMÁN, PEÓN RAMA y VIDAL PEREIRO entienden que, la concreción de los bienes se debe dar, al menos, en el momento en el que el pacto adquiere plena eficacia traslativa⁵⁵; aunque no existe ningún precepto que impida que sea en un momento anterior.

Como consecuencia de esta imprecisión legislativa, cabe cuestionarse si los bienes objeto del pacto deben ser presentes o pudieran ser bienes futuros; entendiéndose por bienes futuros

⁵² Resolución de 13 de julio de 2016, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad de A Coruña nº 2, por la que se deniega la inscripción de una escritura de pacto sucesorio de mejora. «BOE» núm. 196, de 15 de agosto de 2016.

⁵³ MARTORELL GARCÍA, V.: “La mejora y apartación gallegas en la práctica: Cuestiones transfronterizas” [artículo web] [consultado a 03-04-2020]. Disponible en: <https://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/fiscal/articulos-fiscal/la-mejora-y-apartacion-gallegasen-la-practica-cuestiones-transfronterizas/>

⁵⁴ Esta exigencia supone una novedad de la ley de 2006 con respecto a la de 1995 la cual si permitía pactar sobre cuotas.

⁵⁵ Cfr. ORDÓÑEZ ARMÁN, F. M., PEÓN RAMA, V. J. y VIDAL PEREIRO, V. M. “De los pactos de mejora”, *op. cit.*, pp. 413-414.

“aquellos de que el donante no puede disponer al tiempo de la donación” de acuerdo con el artículo 635 CC.

Al admitirse la posibilidad de que la concreción de los bienes se de en el mismo momento en el que el pacto adquiere plena eficacia; se permite que los bienes sean futuros, sin necesidad de que el causante disponga de ellos en el momento de celebración del pacto, siempre y cuando estos sean determinados o determinables. En todo caso, esta posibilidad se permite siempre y cuando el pacto de mejora se configure como un pacto sin entrega de bienes tal y como se expondrá a continuación.

4.1.2.1 CON ENTREGA DE PRESENTE

El artículo 215 LDCG admite la posibilidad de que los pactos de mejora se celebren, al amparo del artículo 1255 CC, con entrega o sin entrega de bienes presentes.

Cuando se estipula la entrega de presente, el mejorado adquiere, en el mismo momento de la celebración del pacto, la propiedad de los bienes; convirtiéndose automáticamente en su titular y, por tanto, también de todas las facultades de disposición respecto de estos.

La única excepción a esta regla se contempla para aquellos supuestos en los que se hubiese incluido en el pacto, una reserva respecto de las facultades de disposición; y el mejorante hiciese uso de esta; en cuyo caso y atendiendo al tenor del artículo 217 LDCG *“supondría 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”*.

Esta reserva de acuerdo con el artículo 216 LDCG puede realizarse tanto a título oneroso como gratuito, aunque necesariamente a través de un acto inter vivos. Asimismo, las posibilidades respecto de su contenido son amplias siendo los únicos límites los propios del artículo 1255 CC.

4.1.2.2 SIN ENTREGA DE PRESENTE

En este tipo de pacto, el mejorado no adquiere las facultades de disposición en el momento de otorgamiento del pacto, puesto que el mejorante conservará la titularidad de los bienes hasta el momento de su muerte, aunque el mejorado se configura desde el momento de celebración del pacto, como un heredero a título particular de tales bienes o derechos.

De acuerdo con la opinión de parte de la doctrina, se produce una especie de titularidad compartida comunidad o cotitularidad⁵⁶ en la que el mejorado no ha adquirido aún el dominio de los bienes, pero el mejorante tampoco ostenta libertad de disposición sobre los mismos – con la única excepción de que, por acto *inter vivos* y a título oneroso, pudiera haberlo estipulado a través de una reserva en el pacto de mejora –.

El ejercicio del derecho que otorga el contenido de la reserva, al igual que con los pactos de entrega de presente, conlleva la ineficacia del pacto.

⁵⁶ Vid. ORDÓÑEZ ARMÁN, F. M., PEÓN RAMA, V. J. y VIDAL PEREIRO, V. M. “De los pactos de mejora”, *op. cit.*, p. 46.

4.1.3 ACEPTACIÓN DE LA MEJORA E INSCRIPCIÓN DEL PACTO.

En lo referente a la aceptación del pacto de mejora nada menciona la LDCG. Por ello, se entiende que la regulación relativa a este respecto deberá inferirse del Derecho común, concretamente del artículo 629 CC. El tenor de este artículo sostiene que, para perfeccionar el pacto de mejora y, que pueda desplegar todos sus efectos, el mejorado deberá aceptarlo.

De acuerdo con la Resolución de la DGRN, de 13 de julio de 2016, los pactos de mejora son equiparables a los legados en cuanto a su aceptación, pero al no contemplar la LDCG la regulación respecto de legados, es de aplicación la normativa recogida en el Código Civil⁵⁷. Así las cosas, cabe cuestionarse si la aceptación del pacto implica también la de la herencia o simplemente supone la aceptación de la mejora.

Con respecto a esta cuestión, surgen divergencias en cuanto a su interpretación. Por un lado y de acuerdo con el párrafo segundo del artículo 890 CC, la aceptación del pacto de mejora no supone una aceptación tácita de la herencia, ya que según este puede aceptarse una herencia y renunciar un legado; o al contrario, pues se consideran instituciones independientes. No obstante, la AP de Pontevedra en su Sentencia de 21 de mayo de 2018, declaraba que una comunidad de herederos no pudo renunciar a una herencia por haber aceptado previamente un pacto de mejora; conforme al artículo 999 CC⁵⁸. Se entiende por tanto que, a pesar de que no exista regulación expresa sobre esta materia, la aceptación de un pacto de mejora supone asimismo la aceptación tácita de la herencia del causante.

4.1.4 INEFICACIA O PÉRDIDA DE EFICACIA

La ineficacia de los pactos de mejora se regula en el artículo 218 LDCG. En este mismo artículo se prevén asimismo las causas típicas que provocan que el pacto pierda su eficacia. Si bien, a éstas, se deben añadir todas aquellas causas que los contratantes estipulen al amparo de la autonomía de la voluntad – entre las que cabe mencionar las reservas de los artículos 216 y 217 estudiadas en apartados anteriores de este trabajo – y las aplicables de manera genérica a los contratos sucesorios.

Los supuestos de pérdida de eficacia del pacto de mejora que se contemplan en el 218 LDCG son tres:

- 1) Incumplimiento por parte del mejorado de sus obligaciones.
- 2) Premoriencia del mejorado – salvo pacto expreso de sustitución o que el pacto de mejora se fijase con entrega de bienes –.
- 3) Por incurrir el mejorado en causa de desheredamiento indignidad conducta grave o vejatoria e ingratitud en caso de que se pactase la entrega de los bienes.

⁵⁷ Cfr. España. Resolución, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 13 de julio de 2016, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad de A Coruña nº 2, por la que se deniega la inscripción de una escritura de pacto sucesorio de mejora. Boletín Oficial del Estado, 15 de agosto de 2016, núm. 196.

⁵⁸ Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra núm. 135/2018, de 21 de mayo [versión electrónica – base de datos Westlaw.Ref.AC2019/1358].

4.1.4.1 INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES ASUMIDAS POR EL MEJORADO.

Las obligaciones a las que se hace referencia en este apartado son aquellas que se negocian en el pacto de mejora por las partes. En numerosas ocasiones, al circunscribirse este tipo de pactos al ámbito familiar, las obligaciones se incluyen bajo la rúbrica de «pacto de mejora sujeto a condición de cuidados»; ya sea al mejorante a su cónyuge...

No obstante, la LDCG no regula los efectos para el caso de incumplimiento de estas obligaciones por parte del mejorado; por lo que serán las partes, en virtud del artículo 216 LDCG – el cual les deja un amplio margen de decisión –, las que debieran determinar los supuestos en los que el pacto queda sin efectos o los efectos que éstas acuerden.

En fin, REBOLLEDO VARELA entiende que como regla general deben considerarse simples obligaciones cuyo incumplimiento conlleve la posibilidad de ejercer una acción de ineficacia del pacto⁵⁹.

4.1.4.2 PREMORIENCIA DEL MEJORADO.

El artículo 218 LDCG, en su apartado segundo, recoge como causa de ineficacia del pacto de mejora la premoriencia del mejorado; salvo que se haya pactado expresamente la sustitución o que la mejora se haya realizado con entrega de bienes.

Si se estipula la sustitución del mejorado, para los casos en los que no hubiese habido entrega de presente, se producirá una sustitución *sui generis* a favor del mejorado. Este «pacto de sustitución» debe otorgarse en vida del mejorante, y será revocable por este último en cualquier momento. El sustituto podrá ser cualquier otra persona que fijen las partes al que le será de aplicación las estipulaciones del artículo 780 CC.

4.1.4.3 INCURRENCIA DEL MEJORADO EN CAUSA DE DESHEREDACIÓN O SIMILAR.

Para finalizar con el estudio de las causas que transforman el pacto de mejora en ineficaz, se analizan las consecuencias derivadas de “incurrir el mejorado en causa de desheredamiento o indignidad, por su conducta gravemente injuriosa o vejatoria y, si hubiera entrega de bienes, por ingratitud”, de acuerdo con la literalidad del artículo 218 LDCG. Se puede clasificar este último apartado del 218 en tres categorías:

- Causas de desheredación o indignidad.
- Conducta gravemente injuriosa o vejatoria.
- Ingratitud del mejorado.

1) Las causas de desheredación e indignidad se contemplan conjuntamente en el artículo 263 LDCG, a diferencia de lo que ocurre en el Código Civil, donde se tipifican por separado. Por un lado, las de desheredación se encuentran en los artículos 853 y ss. CC y las de indignidad en el artículo 756 CC⁶⁰. No obstante, el tenor del artículo 263 es el siguiente:

⁵⁹ REBOLLEDO VARELA: “De los pactos...”, op.cit, pp. 928 y 944.

⁶⁰ El motivo de regularlas por separado radica en que las causas de desheredación se aplican únicamente a herederos forzosos (ascendientes descendientes y cónyuge) en el ámbito de la sucesión testada o

“Son justas causas para desheredar a cualquier legitimario:

1.ª Haberle negado alimentos a la persona testadora.

2.ª Haberla maltratado de obra o injuriado gravemente.

3.ª El incumplimiento grave o reiterado de los deberes conyugales.

4.ª Las causas de indignidad expresadas en el artículo 756 del Código civil.”

En este sentido, la LDCG enumera las causas de desheredación, pero se remite al CC en lo que respecta a las de indignidad. Por tanto, y como consecuencia de la omisión del legislador de la LDCG, al no diferenciar entre legitimarios y resto de herederos, se entiende que el artículo 263 LDCG se aplicará indistintamente a todos los mejorados sin diferenciar entre ambas categorías.

En primer lugar, en cuanto a la negativa a prestar alimentos debe entenderse realizada al mejorante o testador. No cabe por tanto que esta negativa sea por ejemplo respecto de los hijos o cónyuge.

La Ley de Derecho Civil de Galicia tampoco prevé si un comportamiento indigno por parte del mejorado, pero consecuencia de la existencia de una causa legítima o justificada, podría evitar la desheredación. A diferencia del Código Civil, que sí prevé esta situación en el artículo 853. Así las cosas, se entenderá que, si la negativa a prestar alimentos o cualquier otro cuidado subsumible pudieran deberse a causas familiares ajenas o independientes del proceso sucesorio, no se entendería como causa justa para desheredar.

El maltrato de obra o injuria grave se entiende, según la jurisprudencia reciente, como el maltrato psicológico o la falta de relación familiar continuada e imputable al desheredado⁶¹. No obstante, en caso de que la relación entre por ejemplo padre e hijo:

- Sea simplemente fría o escasa.
- La causa de ello sea imputable al padre.

Este supuesto no se consideraría una justa causa para la desheredación. Igualmente, la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de junio de 2018 argumenta que para que se admita la desheredación, la causa que la motiva debe ser probada de manera suficiente por el heredero.

contractual con respecto a su legítima y no opera de manera automática mientras que las de indignidad pudieran ser aplicables a cualquier persona que ostente capacidad para suceder por ley pacto o testamento y despliega sus efectos de manera automática.

⁶¹ Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña de 15 de abril de 2016 que asume la doctrina de la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de junio de 2014; sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña de 27 de noviembre de 2014 y sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 18 de febrero de 2019.

En lo referente al inciso tercero del artículo 263 CC, el cual hace referencia al incumplimiento de los deberes conyugales, también goza de una interpretación diferente a la del Código Civil. De acuerdo con la LDCG, podría entenderse que el incumplimiento de los deberes conyugales del heredero/hijo/mejorado con respecto a su cónyuge podrían justificar la desheredación por parte del causante/padre/mejorante.

El artículo 263 LDCG menciona, por último, como justa causa para la desheredación, las causas de indignidad para las cuales se remite al Código Civil.

2) El segundo supuesto contemplado en el artículo 218 LDCG hace referencia a “una conducta gravemente injuriosa o vejatoria”. Se entiende que este supuesto tiene como objetivo ampliar el ámbito de aplicación del precepto del artículo 263.2 LDCG ya comentado.

3) La «ingratitude del mejorado» es asimismo un concepto amplio que el legislado de la LDCG no ha concretado por lo que se aplica por analogía el artículo 648 CC a cuyo tenor:

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

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

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

3.ª Si le niega indebidamente los alimentos.”

Con todo, de acuerdo con BUSTO LAGO, la ingratitude se debe entender como “aquellos comportamientos reveladores de una falta de agradecimiento de especial gravedad apreciada desde una perspectiva objetiva”⁶².

Por último, cabe recordar, tal y como se mencionó anteriormente, que además de las causas previstas en el 218 LDCG las partes pueden pactar aquellas que estimen convenientes en virtud del principio de autonomía de la voluntad (art. 1255 CC y art. 216 LDCG).

4.1.5 MEJORA DE LABRAR Y POSEER. INTRODUCCIÓN, DELIMITACIÓN OBJETIVA, SUBJETIVA E INEFICACIA.

La mejora de labrar y poseer se considera una especialidad consuetudinaria del territorio gallego tal y como expone el artículo 213 LDCG junto a otras instituciones “como la casa, el casamiento para casa, (...) la compañía familiar o cualquier otra”. Esta especialidad del pacto de mejora se

⁶² Cfr. BUSTO LAGO, J. M., ÁLVAREZ LATA, N. y PEÑA LÓPEZ, F. «Curso de Derecho Civil de Galicia», *op. cit.*, p. 414.

regula en la Sección 3ª («De la mejora de labrar y poseer») del Capítulo 3º del Título X de la Ley, artículos 219 a 223.

Mediante el análisis de esta figura se procura primero exponer la realidad del Derecho civil gallego desde un punto de vista histórico, para, posteriormente justificar el mantenimiento de esta institución.

En primer lugar, y tal y como manifiesta la Exposición de Motivos de la LDCG, “El derecho civil de Galicia es una creación genuina del pueblo gallego (...) surge a lo largo de los siglos en la medida en que su necesidad se hace patente”. Esta institución se crea para suplir la necesidad de mantener unida la explotación agrícola de manera que “*el petrucio*” sería el heredero designado con derecho a labrar y poseer las tierras.

Posteriormente, en la Compilación de 1963 aparecía calificada como “una institución de derecho consuetudinario, con arreglo a la que puede el padre elegir anticipadamente al hijo que haya de sustituirlo en la explotación del patrimonio familiar” y cuya labor se dirigiría a “conservar la casa petrucial, el lugar acasurado que tanto costó al labrador y a sus antepasados adquirir, y que desean que permanezca unido como base y soporte económico de la familia rural”. Si bien, esta regulación no estuvo exenta de críticas en tanto que, según la opinión de numerosos autores, se perdía el sentido histórico de la institución. De acuerdo con estos autores, la Compilación regulaba la institución petrucial como una forma específica de mejora, a favor de un descendiente para conservar indiviso una explotación agrícola. En este sentido, los autores interpretaron que se estaba previendo de manera implícita la figura de los herederos forzosos⁶³, lo que conllevaba a que todas las posibilidades que ofrecían el Fuero Juzgo, como las propias costumbres locales, fueran desaprovechadas para su posible desarrollo.

En todo caso, es una figura que, según LEZÓN, se guarda por inveterada costumbre en gran parte de la provincia de Lugo, Orense, y alguna comarca de Pontevedra⁶⁴.

Actualmente y de acuerdo con el artículo 219 LDCG, el propósito de esta figura jurídico-privada es la conservación del “lugar acasurado” o de “una explotación agrícola, industrial, comercial o fabril”. Todos estos conceptos tienen en común su vocación de permanecer indivisibles con el paso del tiempo, de ello se predica que, el objetivo final primordial de las mejoras de labrar y poseer es, la indivisible conservación y mantenimiento del patrimonio familiar.

De acuerdo con el artículo que se está analizando, los sujetos mejorados serán los descendientes del testador – sin límite de grado –; y se entiende, que el resto de los herederos interesados en la partición, tendrán derecho a recibir posibles compensaciones en metálico por parte del adjudicatario (artículo 220 LDCG).

Por último, y de acuerdo con el artículo 222 LDCG, esta figura quedará sin efecto:

1) En los mismos supuestos previstos para el pacto de mejora – por lo que no se procederá a explicarlos nuevamente –.

⁶³ Vid. VÁZQUEZ LEMOS, A. «Fundamentos históricos y jurídicos de la libertad de testar», J.M. Bosch. Madrid: 2019. ISBN: 978-84-949922-6-1. P. 279.

⁶⁴ LEZÓN, M. El derecho consuetudinario de Galicia, Madrid, 1903 pp. 111 y ss.

2)“(…) Si durante dos años consecutivos el mejorado abandonara en vida del adjudicante, totalmente y sin justa causa, la explotación de los bienes que la componen”.

Así las cosas, en tanto que el objetivo final de la mejora de labrar y poseer es el mantenimiento del patrimonio familiar; se entiende que si tras dos años desde el fallecimiento del causante el mejorado no ha empezado a cumplir con las obligaciones que le han sido asignadas en virtud del pacto; el negocio deviene ineficaz. Cabe aquí la posibilidad de que el mejorante hubiera designado a un sustituto que pasaría a ocupar ahora la posición del primer mejorado. Esta última solución se aplicaría asimismo al caso de premoriencia del mejorado.

4.2 PACTO DE APARTACIÓN

La apartación o el apartamiento⁶⁵ en el derecho civil gallego se tipifica por primera vez en la Sección 4ª, artículos 134 y 135 de la Ley 4/1995, de Derecho Civil de Galicia.

Como ya se expuso, es el único pacto de contenido negativo – *pacta de non succedendo* – que se regula en el derecho civil de Galicia, y que implica una renuncia anticipada a la legítima futura por el apartado, a cambio de una atribución que recibe de presente del apartante⁶⁶.

Si bien esta figura se tipifica por primera vez en 1995, cabe citar antecedentes jurisprudenciales de principios de siglo, en los que se pusieron de manifiesto supuestos de legitimarios, que eran apartados de la sucesión, y como contraprestación, recibían una determinada cantidad de dinero. El fundamento de la apartación radicaba en la posibilidad de que el apartado, una vez recibiese la contraprestación, pudiese emigrar o independizarse del patrimonio familiar⁶⁷.

Se considera el pacto sucesorio más paradigmático del derecho gallego, pues el apartado pierde la condición de legitimario al abrirse la sucesión. A pesar de ello, supone un negocio de utilización muy habitual.

4.2.1 CONCEPTO Y CARACTERES

El último pacto típico que contempla la actual LDCG es el de “apartación”. Se regula en la Sección 4ª del Capítulo 3º del Título X (artículos 224 a 227). El significado del pacto se incluye en el artículo 224 de la misma, a cuyo tenor:

“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.”

⁶⁵ LOIS PUENTE señala la impropiedad desde el punto de vista semántico del término “apartaciones” por ser una traducción literal del gallego (“apartacións”); e indica que el término correcto en castellano sería el de “apartamiento”. En todo caso en este trabajo se utilizará indistintamente los dos términos (apartación y apartamiento).

⁶⁶ GARCIA RUBIO, M.P., El apartamiento sucesorio en el Derecho civil gallego, Universidad de Santiago de Compostela, p.1398.

⁶⁷ STS de 6 de abril de 1915, CLJC, abril-septiembre, 1915, pp.55-62.

En primer lugar, los sujetos que participan en la celebración de este pacto deben ser necesariamente uno o varios ascendientes⁶⁸ y un legitimario de estos. A diferencia de lo que ocurría con el pacto de mejora, el pacto de apartación exige que el apartado ostente la condición de legitimario en el momento en que se otorga el pacto.

En todo caso, al igual que sucedía con el pacto de mejora, es una institución circunscrita al ámbito familiar.

El artículo 238 LDCG expone que:

“Son legitimarios:

1º. Hijos y descendientes de hijos premuertos, justamente desheredados o indignos.

2º. El cónyuge viudo no separado legalmente o de hecho.”

Con respecto a este último inciso, y en virtud de la Disposición Adicional 3ª de la Ley 2/2006, se ha equiparado esta situación a la de «pareja de hecho inscrita» con el objetivo de que, en ambas situaciones, se ostenten los mismos derechos sucesorios al cumplirse en ambos casos el requisito de la condición de legitimario.

Por otro lado, el artículo 238 LDCG excluye la posibilidad de que los ascendientes puedan ser «apartados» en tanto en cuanto no los contempla como sujetos legitimarios del causante o apartante. No obstante, excepcionalmente, cuando el pacto hubiese sido otorgado con anterioridad a la entrada en vigor de la actual LDCG 2/2006, y conforme a la LDCG 4/1995, sí se permite que los ascendientes sean parte del pacto de apartación, en tanto que la Ley de Derecho Civil de Galicia de 1995 se remitía al Código Civil para la determinación de los sujetos que podían ostentar la calidad de legitimarios; entre los que se preveían a los ascendientes. Por ello que, lo relevante para que alguien pueda considerarse sujeto pasivo del pacto de apartación, es ostentar la condición de legitimario en el momento del otorgamiento. En este sentido, la supresión de los ascendientes como posibles «apartados», supone una novedad incluida en la actual ley de 2006.

Una vez se otorga este pacto entre los futuros causantes y el legitimario, se frustra la condición de este último tal y como muestra el artículo 224 LDCG:

“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 (...).”

Esta frustración se confirma en artículos siguientes de la LDCG. El 226 recoge que el legitimario quedará excluido de la condición de heredero forzoso, pero también del llamamiento intestado; y por otro lado, el artículo 239 afirma que:

⁶⁸ El texto del I Congreso de Derecho gallego previó por primera vez la posibilidad de una apartación conjunta por ambos padres (*“o pai ou a nai no seu respectivo haber, ou entrambos os dous conxuntamente para os bens gananciáis, poderán ‘apartar’ en vida, total ou parcialmente, a calquera dos seus presuntos herdeiros forzosos, mediante a entrega de diñeiro ou doutros bens. Este pacto obriga aos contratantes e máis aos seus herdeiros”*).

“A pesar de no tener la condición de legitimarios, los apartados, los que repudiaran el llamamiento legitimario, así como sus descendientes hacen número para el cálculo de las legítimas.”

En consonancia con el contenido de estos dos últimos artículos, se aprecia otro distanciamiento con respecto al derecho común. En virtud de la prohibición general del artículo 1271.2 CC respecto de la sucesión contractual; en supuestos en que un heredero forzoso repudiasse el llamamiento a su cuota legitimaria, *“sucederán en ella los coherederos por su derecho propio”* (artículo 985 CC). Si bien, en el derecho civil gallego la porción de la legítima repudiada no se reparte entre los coherederos, sino que su destino se condiciona a la aplicación de las reglas generales de la sucesión.

En fin, en virtud de la sentencia del TSJ Galicia 549/2012, *“entendemos que el apartamiento es un pago anticipado de la legítima: un pacto sucesorio por el que el apartante entrega al apartado, de presente, unos determinados bienes, a cambio de que éste quede excluido, desde tal momento, de su eventual condición de legitimario. Estaría caracterizado por las siguientes notas: requerir un acuerdo de voluntades entre personas capaces y con plenas facultades dispositivas // implicar una atribución actual de bienes en pago de la legítima que, sin en ese momento se abriese la sucesión del apartante, tendría derecho a recibir el apartado// tener carácter aleatorio”*⁶⁹.

4.2.2 OBJETO DE APARTACIÓN

Siguiendo la misma línea del apartado anterior, a través de la apartación *“el apartante entrega al apartado, de presente, unos determinados bienes a cambio de que éste quede excluido, desde tal momento, de su eventual condición de legitimario”*.

Precisamente es el objeto del pacto sucesorio de apartación el que lo hace un pacto tan peculiar; pues el legitimario renuncia a esta condición en la herencia del futuro causante, a cambio de la percepción actual de un bien o derecho. Se encuentran, por tanto, dos prestaciones, la del apartado – renuncia a la legítima – que no suscita mayores complicaciones; y la del apartante, que se pasa a analizar a continuación.

El artículo 225 LDCG permite que el objeto sea *“cualquier bien o derechos en pago de la apartación, independientemente del valor de la misma”*. Al considerarse requisito imprescindible que el apartado ostente la condición de legitimario; los bienes o derechos que se reciben mediante apartación suponen un anticipo de la legítima en vida. Si bien, pueden o no corresponderse con las expectativas legitimarias de este; ya que no es necesario, ni que integren la futura herencia, ni que ostenten una naturaleza jurídica específica, ni que estén valorados económicamente⁷⁰.

En todo caso, estos bienes o derechos deben tener un valor razonable en relación con el patrimonio del apartante; pues en caso de no serlo, supondría una renuncia a la legítima sin

⁶⁹ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia núm. 549/2012, de 24 de septiembre, FJ1º [versión electrónica – base de datos Westlaw.Ref. JT2012/1130]

⁷⁰ Vid. BUSTO LAGO, J.M., «Los pactos sucesorios en ...», *op. cit.*, p. 540.

ningún tipo de contraprestación; hecho prohibido por el artículo 242 LDCG, como se verá más adelante.

Con respecto a la propiedad de los bienes que se atribuyen, mientras que la dicción de la Ley de 1995 planteó dudas; en la actualidad, LOIS PUENTE, entre otros autores que conforman la doctrina, sostienen que, en tanto que la atribución de los bienes o derecho objeto de pacto, ya sea la nuda propiedad o el usufructo de los mismos, será válido si es aceptado por el apartado⁷¹. Por tanto, se permite la posibilidad de que los bienes apartados no pertenezcan al apartante, en tanto que la legítima se configura como un derecho de crédito para el apartado; siempre y cuando estos bienes o derechos no carezcan de un valor razonable, de acuerdo con el patrimonio del futuro causante.

En conclusión, el pacto garantiza la libertad dispositiva *mortis causa* del futuro causante. Si bien, en la práctica supone un pacto sucesorio susceptible de causar perjuicios a los derechos del apartado; que serán resueltos conforme a la regulación del derecho civil común.

4.2.3 REQUISITOS FORMALES

El pacto de apartación no exige formalidades más allá de las generales para el resto de los pactos sucesorios tipificados en la LDCG (escritura pública como requisito de forma *ad solemnitatem*, otorgamiento posible mediante representación siempre que se incluyan los elementos esenciales del negocio y el poder tenga carácter especial...).

Por otro lado, en virtud del del art. 3 a) del Anexo II del RN⁷², se exige inscripción del pacto en el Registro General de Actos de Última Voluntad.

⁷¹LOIS PUENTE, *op. cit.* p.97.

⁷² Decreto de 2 de junio de 1944 por el que se aprueba con carácter definitivo el Reglamento de la organización y régimen del Notariado.

V. EL PACTO SUCESORIO EN EL DERECHO COMÚN ESPAÑOL: ESPECIAL APLICACIÓN A LA EMPRESA FAMILIAR.

5.1 INTRODUCCIÓN

La sucesión contractual se ha venido admitiendo históricamente en la mayoría de los territorios con derechos civiles especiales o forales dentro de nuestro país. Por ejemplo, la Compilación de Derecho Civil de Cataluña del 21 de julio de 1960 y posteriormente, el Código de Sucesiones o Libro IV del Código Civil catalán ya recogían la figura del heredamiento; asimismo, el Derecho Foral de Navarra regula una institución similar – donación *propter nuptias* – y admite el contrato sucesorio como título para deferir la sucesión. Por último, tanto en el Derecho Civil vasco como en el Balear, reconocen también los pactos sucesorios.

Volviendo al derecho civil gallego, y como se ha repetido en numerosas ocasiones a lo largo del estudio; la aplicación práctica de estos pactos sucesorios ha ido aumentando exponencialmente a lo largo de los últimos años, y más concretamente, desde que en 2016 la Xunta de Galicia aprobó las exenciones fiscales para las herencias en línea ascendente y descendente.

Mientras que el año de entrada en vigor de la reforma fiscal (2017), se formalizaron 3.842 escrituras de pactos sucesorios; tras ésta, ese dato se duplicó, y en 2020 el número ascendió hasta casi las 22.000 – pese al parón por la crisis del Covid-19 – lo que supuso casi el triple de escrituras con respecto al año previo a la reforma⁷³.

En todo caso, y como consecuencia de los cambios socioeconómicos que se han ido gestando durante los últimos años, se pone de manifiesto una clara necesidad de extender la libertad dispositiva de los testadores al amparo del artículo 1255 CC. Esta libertad se podría concretar a través de una ampliación del número de instrumentos jurídicos que permitan concretar la voluntad de los futuros causantes.

Partiendo de esta premisa, CASTÁN VÁZQUEZ declara que esta prohibición supone “un problema de política legislativa” susceptible de ser modificado de acuerdo con las necesidades sociales de cada momento⁷⁴.

Siguiendo por esta línea, a lo largo de las últimas dos décadas, se han venido escuchando voces que abogan por la admisibilidad de determinados pactos sucesorios. Tanto en las jornadas de Santander de la Asociación de Profesores de Derecho Civil en 2006; como más recientemente en el Congreso Notarial español de 2012, en el que se exigió un mayor protagonismo del causante al ordenar la sucesión; dando entrada, entre otros, a la sucesión contractual y a los pactos sucesorios⁷⁵.

⁷³ Datos facilitados por el Colegio Notarial de Galicia.

⁷⁴ CASTÁN VÁZQUEZ, J. M., *op.cit.*, p. 37.

⁷⁵ Datos facilitados por el Colegio Notarial de Galicia. Encuesta realizada a todos los notarios de España durante los meses de febrero y marzo de 2012 en el que un 57% de los mismos manifestaron su acuerdo respecto de la admisibilidad de los pactos sucesorios en el Derecho común.

5.2 CRITICA A LA PROHIBICIÓN

El criterio prohibitivo que el Código Civil adopta es contrario a la opinión de la mayoría de los autores que han tratado monográficamente la materia, y que plantean su admisión en el Código Civil. Entre estos últimos, se destaca principalmente a PUIG PEÑA, GAS o MARTIN-BALLESTERO, cuya crítica a la prohibición se fundamenta en que el reconocimiento de estos instrumentos sucesorios ya se da en los territorios con derechos civiles especiales y forales dentro de nuestro país⁷⁶.

Por otro lado, los cimientos sobre los que se desarrolla la prohibición siguen siendo actualmente una reproducción de las que inspiraron la normativa del siglo XIX, entre los que se mencionan:

1) El objeto sobre el que recae el contrato sucesorio, por considerarse un elemento futuro que se concreta en el momento del fallecimiento del causante y no el momento de celebración del pacto.

2) Su naturaleza de negocio jurídico bilateral e imposición del principio general de irrevocabilidad (art. 1256 CC), lo cual contraviene la libre y unilateral revocabilidad típica del testamento que se predica del artículo 731.1 CC.

4) Riesgo de *votum mortis*. Figura que hace referencia, igual que recogía la Constitución de Justiniano, a la posibilidad de que el heredero, una vez el pacto sucesorio se ha consentido por ambas partes, podría desear la muerte del instituyente o incluso llegar a provocarla, tal y como se expuso en el Capítulo II de este trabajo, sin poder el causante revocar el pacto una vez otorgado.

3) Por último, se trae a colación la gran influencia del *Code* francés en la redacción de nuestro Código Civil. Los legisladores franceses pretendieron finalizar el trato desigualitario de padres a hijos, como consecuencia de la institución del mayorazgo. A través de esta última, el primogénito tenía el derecho de heredar la totalidad del patrimonio familiar, lo que suponía un claro perjuicio a los restantes herederos.

Con respecto a la primera causa mencionada, cabe decir que actualmente se permite la celebración de contratos con objetos indeterminados siempre y cuando sean determinables, tal y como sostiene el artículo 1271.1 CC, y no por ello se ha prohibido su celebración.

Por otro lado, a pesar de la prohibición de la institución de mayorazgo, y como consecuencia de la libre voluntad del testador – sin olvidar el respeto a los límites constitucionales y legales en esta materia –; el trato desigualitario a los hijos por parte del cabeza de familia sigue contemplándose como una posibilidad en tanto que la voluntad del testador es lo que prima en estos supuestos. Si bien, si la admisión de estos negocios jurídicos sucesorios se regula combinándolo con el respeto a las normas legitimarias *de mínimos*, se podría evitar la discriminación en el reparto sucesorio entre los hijos, permitiendo que los contratos sucesorios sigan favoreciendo la conservación de los patrimonios y explotaciones económicas familiares. Se consideran, por tanto, medios adecuados para garantizar la integridad del negocio familiar, así como un traspaso intergeneracional de acuerdo con la voluntad del causante.

⁷⁶ PUIG PEÑA, F., «Tratado de Derecho Civil Español», Revista de Derecho Privado, t. V, vol. I, Madrid, 1963, p. 616.

Por consiguiente, no existen razones ni de política legislativa ni económicas que sostengan la justificación de la prohibición de estos pactos. A mayor abundamiento, su admisión supondría una clara manifestación de la libertad de testar y de la autonomía de la voluntad del artículo 1255 Código Civil, constituyendo un instrumento jurídico ideal para la ordenación sucesoria de los patrimonios familiares, asegurando la continuidad de la empresa familiar de acuerdo con las preferencias del empresario y futuro causante⁷⁷.

5.3 PROPUESTA DE ADMISIBILIDAD DE LEGE FERENDA Y APLICACIÓN A LA EMPRESA FAMILIAR.

Actualmente, la única manifestación en nuestro ordenamiento jurídico sobre regulación de empresas familiares es la teoría denominada «De los tres círculos», teoría según la cual se regula la publicidad de los protocolos familiares considerando la tripartita familia-propiedad-empresa. El protocolo familiar es la herramienta a través de la cual se recoge la misión, la visión y los valores de empresa familiar para ordenar los intereses de la empresa con los de la familia.

Como se ha expuesto a lo largo del trabajo, en Galicia se admite la sucesión contractual a través de los pactos de mejora y de apartación. Así, desde la entrada en vigor de la nueva regulación del pacto de mejora en 2006, se ha venido observando su conveniencia para la sucesión de la empresa familiar.

La apartación, por otro lado, al ser un pacto de renuncia, se considera, en este contexto, una prevención a suceder la empresa familiar⁷⁸.

Por último, la mejora de labrar y poseer, hace referencia a un pacto cuyo contenido se aproxima al del artículo 1056.2 CC – partición realizada en vida por el testador –, y cuya esencia estriba en la necesidad de conservar “*una explotación agrícola, industrial, comercial o fabril, precisamente con la pretensión de mantener indivisa la referida explotación*”, presuponiéndose la existencia de un vínculo familiar⁷⁹, por lo que se puede decir que es el pacto, admitido en el derecho civil gallego, que más se aproxima a las necesidades aquí expuestas.

REYES LÓPEZ considera que el reconocimiento de la sucesión contractual supondría un hito que modificaría completamente la sucesión de las empresas familiares en nuestro país. La finalidad de la sucesión contractual aquí estriba en regular aquellas situaciones en las que la empresa tiene una naturaleza ganancial, y los cónyuges empresarios manifiestan su voluntad de atribuir su titularidad, simultáneamente, de forma total o parcial, y con carácter irrevocable, a sus herederos comunes⁸⁰. Asimismo, TENA ARREGUI, entiende que “quizá este sea el momento de abogar por la supresión definitiva de la prohibición del pacto sucesorio, lo que se agradecería

⁷⁷ Vid. OLMEDO CASTAÑEDA, F.J.: «Prohibición de los pactos sucesorios en el Derecho común: cuestionamiento de su ratio legis. Propuesta para su admisibilidad.», ADC, tomo LXXII, 2019, fasc. II., pp. 454 y ss.

⁷⁸ CREMADES GARCÍA, P., «Sucesión mortis causa de la empresa familiar: la alternativa de los pactos sucesorios.» Dykinson, Madrid, 2014, p. 228.

⁷⁹ Ídem.

⁸⁰ FERNÁNDEZ GIMENO, J.P., y REYES LÓPEZ, M.J., «La empresa familiar», Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, p. 172.

con carácter general, pero especialmente en el ámbito de la empresa familiar, pues añadiría un nuevo instrumento jurídico a la hora de diseñar su organización”⁸¹.

Estos argumentos se deben entender en el contexto de la gran problemática que surge en torno a la sucesión de la empresa familiar, momento en el que la propiedad y administración de la sociedad debe transmitirse en el seno familiar. La sucesión supone uno de los acontecimientos más notables en el devenir de la empresa familiar, pues el mantenimiento y progreso de la misma depende del éxito de este proceso. De acuerdo con un *informe del Consorcio Internacional STEP Project*, entre las principales preocupaciones de las 110 empresas familiares españolas se encuentra la cuestión de la sucesión y sus aspectos fiscales. Asimismo, el 29% de las empresas participantes en el estudio afirmó tener un plan de sucesión formal y que ante una posible sucesión, el 27% optaría por un relevo generacional en la dirección, mientras que el 16% de la muestra considera improbable esta posibilidad⁸².

A mayor abundamiento, en palabras de BLUMENRITT, la planificación sucesoria, o la habilidad para diseñar el traspaso en la dirección y propiedad de una empresa a la siguiente generación, constituye el núcleo de los negocios familiares⁸³. Pues tal y como se expuso en el *Foro europeo sobre transmisión de empresas familiares*, “muchas empresas medianas y pequeñas acababan cerrando con la muerte del empresario”.

En 2003, tras la reforma del artículo 1056.2 CC, se intentó que el empresario pudiera diseñar la sucesión más adecuada, tal y como se expuso en la Exposición de Motivos de la Ley 7/2003, de 1 de abril, de la Sociedad Limitada Nueva Empresa. Esta ley modifica la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada dando una nueva redacción al artículo en cuestión:

“El testador que en atención a la conservación de la empresa o en interés de su familia quiera preservar indivisa una explotación económica o bien mantener el control de una sociedad de capital o grupo de éstas podrá usar de la facultad concedida en este artículo, disponiendo que se pague en metálico su legítima a los demás interesados. A tal efecto, no será necesario que exista metálico suficiente en la herencia para el pago, siendo posible realizar el abono con efectivo extra hereditario y establecer por el testador o por el contador-partidor por él designado aplazamiento, siempre que éste no supere cinco años a contar desde el fallecimiento del testador; podrá ser también de aplicación cualquier otro medio de extinción de las obligaciones. Si no se hubiere establecido la forma de pago, cualquier legitimario podrá exigir su legítima en bienes de la herencia. No será de aplicación a la partición así realizada lo dispuesto en el artículo 843 y en el párrafo primero del artículo 844”.

Esta modificación pretendió suprimir “la conservación de una explotación agrícola, industrial o fabril”, para sustituirlo por “conservación de una explotación económica y control de sociedades de capital o grupos de éstas”. Por otro lado, se facilita el pago en metálico de la legítima y se excluye la aplicación del artículo 843 y 844.1 CC, que exigían tanto la aprobación de la decisión

⁸¹ TENA ARREGUI, R., «Organización de la empresa familiar: perspectivas estática y dinámica», Colegio Notarial de Madrid, Madrid, p. 36.

⁸² STEP Project., «Las empresas familiares españolas ante el reto de la sucesión: diferentes perspectivas generacionales», 2021.

⁸³ BLUMENRITT, T., «The Relationship Between Boards and Planning in Family Businesses», Family Business Review, vol. XIX, núm. 1, 2006, pp. 65-72.

por todos los herederos – o en su defecto, Juez o Notario –; y la existencia de plazos para comunicar los detalles respecto de la fecha y modo de pago de la legítima. Si bien, y a pesar del intento, la prohibición o la permisón de los pactos sucesorios siguió siendo confuso, tal y como expone CREMADES GARCÍA⁸⁴.

En todo caso, existen en nuestro ordenamiento, otras leyes que sí prevén la existencia y admisión de la sucesión contractual en nuestro derecho. Cabe destacar principalmente las manifestaciones recogidas en la Ley Hipotecaria y la Ley sobre Condiciones Generales de Contratación, como se expone a continuación⁸⁵.

El artículo 14 de la Ley Hipotecaria dispone que: *“el título de la sucesión hereditaria, a los efectos del Registro, es el testamento, el contrato sucesorio, el acta de notoriedad para la declaración de herederos abintestato (...)”*, asimismo, el artículo 4 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de Contratación, recoge que *“la presente ley no se aplicará a los contratos administrativos, a los contratos de trabajo, a los de constitución de sociedades, a los que regulan relaciones familiares y a los contratos sucesorios”*.

La prohibición o la no permisón expresa de la sucesión contractual, en el contexto de la sucesión hereditaria de empresas familiares, conlleva en la mayoría de los casos, que el patrimonio del causante acabe en manos de sus herederos de manera proindiviso, lo cual puede presentar grandes inconvenientes, ya que los herederos suelen tener expectativas, intereses o ideas diferentes en relación con la gestión empresarial. Asimismo, como consecuencia de la existencia del vínculo familiar, se tiende a confundir la gestión de la familia con la gestión de la empresa.

Todo esto pone en peligro la continuidad de la compañía y es por ello por lo que, teniendo en cuenta las altísimas posibilidades que existen de disolución o venta, tras un traspaso intergeneracional; se deba permitir la sucesión contractual. En este sentido, el único inconveniente que se contempla en contra de su admisión es la existencia de la institución de la legítima.

El artículo 806 CC expone que:

“La legítima es la porción de bienes que el testador no puede disponer por haberla reservado la ley a determinados herederos, llamados por esto herederos forzosos.”

La legítima es la cuota hereditaria obligatoria que reciben, de acuerdo con el artículo 807 CC y por el siguiente orden; hijos y descendientes, padres y ascendientes y cónyuge. Como se observa, la legítima también encuentra su razón de ser en la existencia de un vínculo familiar y en el principio de solidaridad familiar, tal y como expuso el Tribunal Superior de Justicia Cataluña⁸⁶. La existencia de la legítima, respecto de la sucesión de la empresa familiar supone que el traspaso generacional no se pueda llevar a cabo de manera indivisa; por lo que, la mayoría de las sucesiones de empresas familiares conllevan la aparición de consecuencias perjudiciales para la misma.

⁸⁴ CREMADES GARCÍA, P., *op. cit.* p.16.

⁸⁵ Vid. OLMEDO CASTAÑEDA, F.J., *op. cit.* p.470.

⁸⁶ STJC núm. 45/2016, de 13 de julio 2016.

Originariamente, las legítimas ejercían en el pasado una función que se adaptaba a la realidad social y al concepto socioeconómico del momento respecto de los deberes familiares. No obstante, en la actualidad, al reconocerse legalmente a los hijos o descendientes, el derecho a percibir una cuota hereditaria por el simple hecho de ostentar la condición de legitimario; se vulnera y desnaturaliza el origen mismo de la existencia de la legítima; en tanto que la solidaridad familiar pasa a un segundo plano.

A mayor abundamiento, no es raro en la sociedad actual una total desvinculación afectiva entre padres e hijos – cuestión que no se contemplaba en la sociedad del siglo XX, o incluso con anterioridad –. Este punto conlleva plantearse si; la función esencial de la legítima, la cual se fundamenta en el respeto y cumplimiento de los deberes familiares, solidaridad familiar..., entre otros, se ha desnaturalizado completamente en virtud de la situación social que vivimos en la actualidad.

En este último caso, se podría concluir que se menoscaba el derecho a la libertad y a la autonomía de la voluntad del testador, en cuanto que la finalidad o la esencia de la legítima (art. 3.1 CC) no se respeta; en cuyo caso no tendría ningún sentido seguir manteniendo.

En fin, de acuerdo con LACRUZ-SANCHO, el pacto sobre la sucesión futura se presenta como la solución más razonable en este contexto, pues responde de las exigencias o preferencias de ambos otorgantes⁸⁷.

Como se ha venido advirtiendo a lo largo del estudio, el ordenamiento jurídico de nuestro país sigue anclado al pasado en materia sucesoria, requiriendo de una amplia reforma con el objetivo de adaptar la regulación a la realidad social de nuestro momento. Por ello, a continuación, se presenta una propuesta de *lege ferenda*, para la admisión, en el derecho civil común, de la sucesión contractual.

El objetivo principal de la propuesta de admisión en el derecho civil común de la sucesión contractual es dotar de una mayor libertad al testador de acuerdo con el imperante principio de la autonomía de la voluntad en la teoría general de los contratos. Más concretamente, se destaca la especial importancia de esta introducción en el ámbito del traspaso de empresas familiares. Los pactos sucesorios suponen el instrumento más útil con el que puede contar un empresario para ordenar la sucesión de la empresa familiar pues; tanto desde el punto de vista económico como sociológico, favorece la conservación del patrimonio familiar⁸⁸.

Por otro lado, volviendo al inconveniente de la existencia de la cuota legitimaria, esta se podría subsanar a través de una modificación cualitativa y cuantitativa de las exigencias del artículo 808 CC; a cuyo tenor:

“Constituyen la legítima de los hijos y descendientes las dos terceras partes del haber hereditario del padre y de la madre.

Sin embargo, podrán éstos disponer de una parte de las dos que forman la legítima, para aplicarla como mejora a sus hijos o descendientes.

⁸⁷ LACRUZ-SANCHO, «Derecho de Sucesiones», Barcelona, 1981, p. 382.

⁸⁸ Vid. LACRUZ BERDEJO, J.M.; «Elementos de Derecho civil», V, Derecho de Sucesiones, Barcelona, 5ª Edición, 1993.

Cuando alguno de los hijos o descendientes haya sido judicialmente incapacitado, el testador podrá establecer una sustitución fideicomisaria sobre el tercio de legítima estricta, siendo fiduciarios los hijos o descendientes judicialmente incapacitados y fideicomisarios los coherederos forzosos.

La tercera parte restante será de libre disposición.”

Con el objetivo de favorecer el mantenimiento íntegro de la empresa tras el traspaso intergeneracional como consecuencia de la sucesión hereditaria; sería conveniente llevar a cabo una reducción, por un lado, del requerimiento como cuota legitimaria de “las dos terceras partes del haber hereditario” y se propone que el Código Civil adopte la normativa de la LDCG de 2006 en cuanto que la cuota legitimaria de los descendientes se reduciría a “la cuarta parte del valor del haber hereditario líquido que, ... se dividirá entre los hijos y sus linajes”; y con respecto al cónyuge viudo, este recibiría “el usufructo vitalicio de una cuarta parte del haber hereditario”, y , en caso de no concurrir con descendientes, “usufructo vitalicio de la mitad del capital.”

Por otro lado, se propone asimismo la posibilidad de renuncia a esta cuota hereditaria. No obstante, esta propuesta contravendría el tenor del artículo 816 CC, que establece 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.”

Por ello, la admisibilidad de la renuncia a la cuota legitimaria se debería interpretar como un pacto de renuncia o de no suceder, al igual que se contempla en el derecho civil gallego con la apartación. Mediante este instrumento, la renuncia a la cuota legitimaria se convendría entre las partes a cambio de la recepción de ciertos bienes o derechos de los que el heredero renunciante a su legítima podría disponer en vida.

Finalmente, no cabe duda de que, la admisión de los pactos sucesorios no supone ninguna vulneración constitucional en cuanto que los derechos civiles especiales y forales de nuestro país, los vienen reconociendo desde el siglo pasado.

VI. CONCLUSIONES.

Las conclusiones de este estudio se sintetizan del siguiente modo:

PRIMERA. Nuestro ordenamiento jurídico es deudor del Derecho romano, y en cuanto que éste defendía de manera imperante la total libertad del individuo hasta el día de su muerte, se prohibió de manera general cualquier límite al poder de disposición de los bienes del mismo. Esta prohibición sigue vigente en la actualidad, regulada en artículo 1271.2 del Código Civil, que prohíbe de manera general la sucesión contractual en nuestro territorio.

SEGUNDA. Los territorios con derechos civiles especiales y forales de nuestro país si prevén, no obstante, la sucesión contractual como medio para deferir la sucesión hereditaria. A mayor abundamiento, su aplicación en la práctica es muy frecuente.

TERCERA. En este mismo ordenamiento – derecho civil común español –, se encuentran referencias dando cabida a este tipo de sucesión a pesar de la prohibición mencionada, tanto en el Código Civil (promesas de mejorar o no mejorar, donación de bienes futuros por razón de matrimonio...), como en otras leyes del mismo ordenamiento.

TERCERA. Casi la totalidad de la doctrina civilista aboga y defiende la admisión de la sucesión contractual como medio para deferir la herencia. Su defensa radica principalmente en la ya existente admisión de ésta en territorios con derechos civiles especiales y forales; y en que los fundamentos que respaldan la prohibición se remontan al contexto de la sociedad decimonónica. Por último, respecto de su posible admisión, además de ser beneficiaria para los herederos, permite la conservación del patrimonio familiar de acuerdo con la libre voluntad del causante o testador; convirtiéndose por ello en un negocio jurídico idóneo para asegurar la continuidad intergeneracional de la empresa familiar.

CUARTA. Nuestro derecho civil ya prevé numerosas excepciones a la prohibición de la sucesión contractual, que ha llevado aparejado una práctica habitual de los mismos. Por ello, se entiende que la permisibilidad de los pactos sucesorios, mediante una reforma del Código Civil, se entiende como la solución más correcta y beneficiosa, ya que estos pactos no sólo sirven para disponer del patrimonio después de la muerte del causante, sino que además tienen una función de gestión adecuada del patrimonio en vida del causante.

VII. BIBLIOGRAFIA.

LEGISLACIÓN.

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

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

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

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

Ley 7/2003, de 1 de abril, de la sociedad limitada Nueva Empresa por la que se modifica la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada.

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

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

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

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

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

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

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

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

Reglamento nº 650/2012, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio Decreto Legislativo 1/2011, de 28 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales de la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de tributos cedidos por el Estado.

Ley 2/2004, de 5 de marzo, por la que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

JURISPRUDENCIA.

TRIBUNAL SUPREMO (TS)

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

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

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA (TSJ)

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

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

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia núm. 38/2002, de 9 de noviembre, FJ2º [versión electrónica – base de datos Westlaw.Ref.RJ2003/245639]

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

AUDIENCIA PROVINCIAL (AP)

Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra núm. 228/2012, de 27 de abril [versión electrónica – base de datos Westlaw. Ref. JUR2013/197650]

Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra núm. 135/2018, de 21 de mayo [versión electrónica – base de datos Westlaw.Ref.AC2019/1358]

Sentencia de la Audiencia Provincial de La Coruña núm. 16/2016, de 15 de abril, [versión electrónica – base de datos Westlaw.Ref.JUR2014/49856]

OTRAS RESOLUCIONES

Resolución de 13 de julio de 2016, de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

OBRAS DOCTRINALES

LIBROS Y REVISTAS:

ALASCIO CARRASCO, L., “Los pactos sucesorios en el derecho civil catalán”, Atelier, Barcelona, 2016.

ANTÓN CANO, E., “El patrimonio familiar agrícola”, Universidad de Murcia, 1945.

BOSCH CARRERA, A., “Aspectos civiles de los pactos sucesorios”, Bosch, 2013.

BUSTO LAGO, J.M., Curso de Derecho Civil de Galicia, Atelier, 2015.

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

BLUMENRITT, T., "The Relationship Between Boards and Planning in Family Businesses", *Family Business Review*, vol. XIX, núm. 1, 2006

CANO MARTÍNEZ DE VELASCO, J.I., "La prohibición de los contratos sucesorios", Bosch, Barcelona, 2002.

CASTÁN VÁZQUEZ, J.M., "Notas sobre la sucesión contractual en Derecho español", volumen XVII, número 2, Reus, 1964.

CREMADES GARCÍA, P., "Sucesión mortis causa de la empresa familiar: la alternativa de los pactos sucesorios", Dykinson, Madrid, 2014.

DÍEZ-PICAZO L., "La sucesión contractual y la sucesión intestada", *Sistema de Derecho civil*, Volumen IV, Derecho de familia y derecho de sucesiones, Tecnos, Madrid, 2006.

DÍEZ-PICAZO, L., "La representación en el Derecho Privado", Civitas, Madrid, 1979.

ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., La sucesión contractual en el Código Civil, *Servicio de Publicaciones de la Universidad de Sevilla*, Sevilla, 1999.

ESTÉVEZ ABALEIRA, T., Los pactos de mejora en el Derecho civil de Galicia, Reus, Madrid, 2018.

FERNÁNDEZ GIMENO, J.P., "La empresa familiar", Tirant Lo Blanch, Valencia, 2000.

GARCÍA RUBIO, M.P., "Las disposiciones generales, sobre pactos sucesorios en el Libro IV del Código Civil de Cataluña. Apertura innovación y alguna perplejidad", en *El nou dret successori del codi civil de Catalunya: materials de les Quinzenes Jornades de Dret Català a Tossa*, 2011.

GARCÍA RUBIO, M.P., "El apartamiento sucesorio en el Derecho civil gallego", Santiago de Compostela.

GUILLÓN, A., "La sucesión contractual y la sucesión intestada", *Sistema de Derecho civil*, Volumen IV, Derecho de familia y derecho de sucesiones, Tecnos, Madrid, 2006.

HERRERO OVIEDO, M., "El renacer de los pactos sucesorios", S. Álvarez González, Santiago de Compostela, 2009.

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

LACRUZ BERDEJO, J.L., "Elementos de Derecho civil", Tomo V, Edición V, *Derecho de Sucesiones*, Barcelona, 1993.

LACRUZ BERDEJO, J.L., "Derecho de sucesiones", Tomo II, Bosch, Barcelona, 1973.

LACRUZ-SANCHO, "Derecho de Sucesiones", Barcelona, 1981.

LEZÓN, M., "El derecho consuetudinario de Galicia", Madrid, 1903.

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.

MANRESA Y NAVARRO, J.M., “Comentarios al Código Civil español”, Tomo III, Edición II, Madrid, 1907.

MARÍN LÁZARO, R., “La partición de la herencia hecha por actos inter vivos”, Revista General de Legislación y Jurisprudencia, Tomo CLXXVI, Número 2, septiembre, 1944.

OLMEDO CASTAÑEDA, F.J.: Prohibición de los pactos sucesorios en el Derecho común: cuestionamiento de su ratio legis. Propuesta para su admisibilidad., ADC, tomo LXXII, 2019, fasc. II.

ORDÓÑEZ 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

PUIG PEÑA, F., “Tratado de Derecho Civil Español”, Revista de Derecho Privado, Tomo V, Volumen I, Madrid, 1963.

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

REYES LÓPEZ, M.J., “La empresa familiar”, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2000.

RIVAS MARTÍNEZ, J.J., “Derecho de sucesiones común y foral”, Tomo II, Volumen II, Dykinson, Madrid, 2004.

ROCA SASTRE, R.M., “Estudios de derecho privado, II (Sucesiones)”, Editorial revista de Derecho Privado, Madrid,

RODRÍGUEZ-URÍA, I., “La ley aplicable a los pactos sucesorios”, Servizo de Publicacións e Intercambio Científico da USC, Santiago de Compostela, 2013.

SÁNCHEZ CALERO, F.J., “Curso de Derecho Civil IV Derechos de familia y sucesiones”, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2005.

TENA ARREGUI, R., “Organización de la empresa familiar: perspectivas estática y dinámica”, Colegio Notarial de Madrid, Madrid.

VÁZQUEZ LEMOS, A., “Fundamentos históricos y jurídicos de la libertad de testar”, Bosch, Madrid, 2019.

Derecho de Sucesiones y régimen económico familiar de Galicia. Comentarios a los Título IX y X y a la Disposición Adicional Tercera de la Ley 2/2006, de 14 de junio y a la Ley 10/2007, de 28 de junio, Consejo General del Notariado, 2007, Vol. I.

REFERENCIAS DE INTERNET

VIVÉS, I. (2016). “La sucesión de la empresa familiar: los pactos sucesorios”. Sanahuja Miranda Abogados. (Disponible en <https://www.sanahuja-miranda.com/es/blog/la-sucesion-de-la-empresa-familiar-los-pactos-sucesorios>)

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

MARTORELL GARCÍA, V. (2018). “La mejora y apartación gallegas en la práctica: Cuestiones transfronterizas”. <https://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/fiscal/articulos-fiscal/la-mejora-y-apartacion-gallegasen-la-practica-cuestiones-transfronterizas/>