

## Notas sobre la sucesión contractual en el Derecho español

JOSE MARIA CASTAN VAZQUEZ  
De la Carrera Fiscal

*Al profesor Fueyo Laneri*

SUMARIO: I. Propósito de estas notas.—II. La sucesión contractual en el Código civil: 1. Principio prohibitivo. 2. Excepciones. 3. Posición doctrinal frente al futuro. III. La sucesión contractual en los Derechos forales: 1. Posición general de las legislaciones forales ante la sucesión contractual. 2. Vida legal y real de los pactos sucesorios en las diversas regiones: A) Aragón; B) Vizcaya; C) Cataluña; D) Baleares; E) Galicia; F) Navarra.—IV. Conclusión.

### I. PROPOSITO DE ESTAS NOTAS

La llamada sucesión contractual —es decir, la que procede no de la ley, ni de la voluntad unilateral del causante, sino de la voluntad de éste concordada con otras voluntades por el cauce de la convención— sigue siendo en España, como en otros países, un problema de política legislativa. Nuestro Código civil, inspirado en el viejo criterio de hostilidad hacia los pactos sucesorios, tantas veces calificados de inmorales y peligrosos, se alineó entre las legislaciones que descartan la sucesión contractual, entendiendo que la sucesión sólo puede deferirse por la voluntad del hombre manifestada en testamento y, a falta de éste, por disposición de la ley. Sin embargo, los Derechos de las regiones forales españolas han admitido históricamente con cierta amplitud la sucesión contractual; y las Compilaciones que en los últimos años se vienen promulgando para dichas regiones, van dando cabida legal y hasta regulación detallada a los más típicos pactos sucesorios en ellas conocidos. Esto inclina a pensar que el estudio de la sucesión contractual es hoy de considerable interés en nuestra patria.

La doctrina española, empero, en contraste con las de otros países donde han aparecido estudios recientes acerca de los pactos sucesorios, no se ocupa demasiado del tema. A comienzos del siglo, ciertamente, se le dedicaron algunas monografías estimables. En el año 1900, en efecto, el claustro de la Facultad de Derecho de la Universidad Central convocó un concurso para honrar la memoria de don Augusto Comas, con el tema “¿es aplicable la forma jurídica del contrato a

todas las instituciones de la sucesión mortis causa?", que dio ocasión a que se premiáran y publicaran dos interesantes libros. Uno, original de don José Castillejo (1), constituye una apología de la sucesión contractual; en él se insiste en la superioridad del contrato sucesorio frente al testamento y se advierte que no cabe discutir sobre si el contrato es aplicable a la sucesión, ya que esta aplicación es un hecho. El otro libro, debido a don Enrique García Herreros y prologado por don Rafael de Ureña (2), contiene incluso un proyecto de regulación de esta materia, inspirado en un criterio permisivo.

Con posterioridad se han publicado también algunos interesantes aunque en general breves trabajos de revista consagrados a la sucesión contractual, como el de Martín-Retortillo (3), el de Gas (4) y el reciente de Martín Ballestero (5), a los que luego habré de referirme, así como varios estudios sobre pactos sucesorios en las regiones forales (estudios en su mayoría anteriores a las Compilaciones), que asimismo más adelante citaré. Pero el número de tales trabajos es en conjunto inferior al que cuentan hoy otros temas del Derecho de sucesiones; y como las obras generales de Derecho civil tratan brevemente esta materia o la silencian del todo por no estar admitida la sucesión contractual en el Código civil, la institución dispone en nuestra patria de una bibliografía menor que otras instituciones del Derecho sucesorio, enriquecidas en los últimos años con muchos y valiosos trabajos.

No intento por mi parte ofrecer aquí el amplio estudio actual de conjunto que la institución merece. No voy a estudiar el concepto ni los tipos históricos o actuales de pactos sucesorios, que han sido ya expuestos con mayor o menos extensión en los trabajos aludidos. Tampoco voy a referirme a la admisión de la sucesión contractual en el derecho comparado, que en otra ocasión Dios mediante abordaré. Las presentes notas tienen por único y modesto objeto contrastar el Código civil y las legislaciones forales (en el estado actual de éstas, tras la promulgación de cuatro Compilaciones), con el deseo de avanzar alguna observación sobre la legalidad e incluso la realidad de los pactos sucesorios en el actual Derecho español.

---

(1) J. CASTILLEJO Y DUARTE, *La forma contractual en el Derecho de sucesión*. Imprenta de los Hijos de M. G. Hernández, Madrid, 1902.

(2) E. GARCÍA HERREROS, *La sucesión contractual*, Imprenta de los Hijos de M. G. Hernández, Madrid, 1902. Años después se publicó la tesis de MARTÍNEZ RIOBOO, *La sucesión contractual*, Granada, 1909.

(3) C. MARTÍN-RETORTILLO, *Brevs consideraciones sobre la sucesión contractual*, en "Revista General de Legislación y Jurisprudencia", t. 143, 1923, páginas 210-248 y 336-367.

(4) F. J. GAS, *Pactos sucesorios*, en "Revista Jurídica de Cataluña", 1953, págs. 314-323.

(5) L. MARTÍN-BALLESTERO Y COSTEA, *El Código civil y la sucesión contractual*, Zaragoza, 1963.

## II. LA SUCESIÓN CONTRACTUAL EN EL CÓDIGO CIVIL

1. *Principio prohibitivo*

El Código español, como los demás Códigos de la familia latina, parece haber querido descartar la sucesión contractual (6). Así se infiere, según ha destacado la doctrina, del artículo 658, que no menciona aquella entre las especies de sucesión admitidas (7); del 991, según el cual nadie podrá aceptar ni renunciar la herencia sin estar cierto de la muerte de la persona a quien haya de heredar; del 1.271, que dispone en su párrafo 2.º que sobre la herencia futura no podrán celebrarse otros contratos que aquellos cuyo objeto sea practicar entre vivos la división de un caudal conforme el artículo 1.056; y del 1.674, que declara que no pueden comprenderse en la sociedad universal los bienes que los socios adquieran con posterioridad al contrato por herencia, legado o donación.

De estos preceptos, el más expresivo, general y directo es el artículo 1.271. Su sentido es bastante claro; como dice la sentencia de 3 de marzo de 1902, este artículo, “en términos absolutos y sin expresar que sea propia o ajena la herencia, prohíbe celebrar sobre la futura otros contratos que aquellos cuyo objeto sea practicar entre vivos la división de un caudal, conforme al artículo 1.056”. Ahora bien, de modo parecido a lo que ha ocurrido en Francia (8), las dificultades han surgido al tener que enfrentarse los tribunales, más que con contratos descartados sobre herencia futura, con cláusulas particulares dudosas, que si por un lado parecían contradecir el sentido del artículo 1.271, por otro daban impresión de no revestir carácter inmoral. Por ello la jurisprudencia ha tenido que ir estudiando diversas cláusulas concretas para decidir si están incluidas o no en la prohibición.

Así, el Supremo ha declarado que constituye un pacto sobre la herencia futura prohibido “la promesa que el demandado hizo al recurrente de nombrarle heredero en propiedad, no sólo de los bienes de su esposa, sino también de los propios y particulares de dicho causante” (sent. 16 de noviembre 1932). En cambio, ha entendido que la prohibición del 1.271 no es aplicable al contrato por el que se obliga uno de los contratantes a instituir heredero a tercera persona en ciertos bienes heredados antes por él (sent. 8 de octubre de 1915) (9); ni “al pacto por el cual los compradores de una finca convienen que el que ellos sobreviva adquiera la mitad de dicha finca correspondien-

(6) Una crítica al Proyecto de 1851 y al propio Código por haber seguido el criterio romano en esta materia, puede verse en MARTÍN-RETORTILLO, ob. cit., págs. 351-354.

(7) El Prof. MARTÍN-BALLESTERO, a la vista de los artículos 658 y 737 del Código civil, afirma que ahí están los dos principales e insuperables obstáculos para la admisión de la sucesión contractual (ob. cit., pág. 44).

(8) Cf. el *Traité* de PLANIOL-RIPERT, t. IV, 2.ª ed., pág. 44.

(9) Crítica esta sentencia J. L. LACRUZ BERDEJO en sus notas al *Derecho de sucesiones*, de BINDER, Ed. Labor, 1953, pág. 128.

te al premuerto, en términos que el sobreviviente quede dueño de la totalidad" (sent. 19 de mayo de 1917). Igualmente entendió que la constitución en documento privado de una sociedad civil para la explotación de fabricaciones de harinas entre un padre y sus hijos, estableciendo su régimen para después de la muerte del padre, pero reconociendo éste que eran de sus hijos en nuda propiedad las fábricas, no es pacto sobre bienes futuros (sent. 10 de marzo de 1949, que por cierto coincide con algunas sentencias de la Corte de Casación francesa). Más recientemente ha declarado también el Supremo que el párrafo 2.º del artículo 1.271 no impide que el dueño de los bienes disponga de ellos a los efectos de su explotación en la forma que estime conveniente a sus intereses, siendo claro que el creador de una empresa mercantil tenga interés en que perdure en forma de regular colectiva de carácter normalmente familiar, integrándola con sus hijos, herederos de su cónyuge y copartícipe de los bienes, si éstos muestran su conformidad con el contrato de sociedad y en él intervienen como contratantes (sent. de 12 de diciembre de 1958).

Declaración jurisprudencial interesante en relación con los artículos 1.271 y 1.056 es la sentencia de 29 de octubre de 1960. El hecho contemplado se centraba en unos instrumentos públicos otorgados por dos cónyuges con asistencia de sus hijos y destinatarios de bienes, por virtud de los cuales les eran transmitidos bienes, inmuebles e instalaciones industriales, alegando los cónyuges cedentes que lo hacían en pago de derechos sucesorios y al amparo de lo facultado en el artículo 1.056; en uno de los instrumentos, que contenía cesiones, parte en pleno dominio, parte en nuda propiedad, padres e hijos aportaban lo recibido y reservado para constituir una sociedad mercantil de responsabilidad limitada. La sentencia declaró que toda partición en la que se produzca una sucesión infranqueable de los bienes constitutivos de la herencia, incompatible con la revocabilidad de los actos particionales, o en la que se celebren contratos o se creen situaciones impeditivas de la revocabilidad consustancial de las disposiciones testamentarias, vinculando a los testadores, que no podrán por ello modificarlas, han de reputarse nulas, como prohibidas por el artículo 1.271, sin que tales actos puedan tener eficacia jurídica porque se acomoden a disposiciones testamentarias preexistentes, por cuanto, si éstas tienden a hacer posible la irrevocabilidad, se tendrán por no puestas, conforme preceptúa el artículo 737 y por ello incapaces para legitimar el acto que tal consecuencia produjere.

## 2. Excepciones

Si el criterio general del Código civil es contrario a la sucesión contractual, no faltan en el propio cuerpo legal preceptos en los que se autorizan diversos pactos sucesorios en particular. Así ocurre por lo menos con los artículos 174, 1.331, 826 y 827.

El artículo 174, en primer lugar, contiene una importante excepción al principio prohibitivo. Ya antes de su reforma la doctrina (Martín-Retortillo, Ortega Lorca, Piñar, Vallet de Goytisolo, Roca Sastre,

Cámara), había entendido que el pacto que confiere al hijo adoptivo derechos hereditarios era un auténtico contrato sucesorio, y la jurisprudencia, en sentencia de 30 de mayo de 1951, se había inclinado a la misma calificación. Después de la reforma del artículo en 1958, parece confirmado ese criterio por el mismo legislador, tanto por emplear la palabra "pacto sucesorio" en el texto legal como por aludir a ello en el preámbulo de la ley de reforma. Comentando este artículo, el profesor Bonet Ramón ha podido decir recientemente que se trata de "una autorizada sucesión contractual" (10).

El artículo 1.331, al admitir que uno de los desposados disponga en las capitulaciones matrimoniales de sus bienes futuros para caso de muerte en favor del otro, prevé, en opinión de varios autores (11), un verdadero contrato sucesorio.

El artículo 826, que autoriza las promesas de mejorar y no mejorar en capitulaciones, constituye también, según la doctrina, una excepción al principio prohibitivo del contrato sucesorio (12). La misma excepción ven algunos en el artículo 827, que admite la irrevocabilidad de las mejoras hechas por capitulaciones o por contrato oneroso con tercero (13), si bien varios autores creen que lo que implica este artículo es una donación *mortis causa* (14).

Aparte de los preceptos citados, hay otros dispersos por el articulado del Código civil que podrían parecer contener pactos sucesorios (15). Así, los artículos 641, 831, 1.056, 1.057, 1.036 y 1.315. No voy a referirme, sin embargo, a estos casos, en cada uno de los cuáles ha sido discutido si se trata de contrato sucesorio verdadero.

Fuera del Código civil, se puede recordar que el artículo 14 de la Ley hipotecaria admite el contrato sucesorio como título de la sucesión hereditaria a los efectos del Registro.

### 3. Posición doctrinal frente al futuro.

El criterio prohibitivo que el Código civil adopta, en principio, ante la sucesión contractual ¿debe subsistir en caso de una reforma de dicho cuerpo legal? Los autores que en España han estudiado monográficamente el problema de los pactos sucesorios, suelen ver con simpatía la sucesión contractual y propugnan, en consecuencia, su admisión en el Código civil.

(10) F. BONET RAMÓN, *Código civil comentado*, Ed. Aguilar, Madrid, 1962, pág. 221.

(11) Así, R. M. ROCA SASTRE, en sus notas al *Derecho de sucesiones* de T. KIPP, vol. II, Ed. Bosch, Barcelona, 1951, págs. 210-211; LACRUZ, ob. cit., pág. 128. Ver también MARTÍN-RETORTILLO, ob. cit., pág. 360.

(12) Así, ROCA SASTRE, ob. cit., pág. 211; LACRUZ, ob. cit., pág. 127.

(13) Así, ROCA SASTRE, ob. cit., pág. 212.

(14) Ver los cits. por R. R. GENSOLÍN, *Las donaciones "mortis causa"*, Col. Nereo, Barcelona, 1962, pág. 143; Gensolín, por su parte, distingue: si se trata de mejora hecha por capitulaciones matrimoniales, lo normal será que se trate de una donación *mortis causa*; pero si se trata de mejora hecha por contrato oneroso celebrado con un tercero, nos encontramos en principio ante un contrato sucesorio (pág. 144).

(15) Ver GAS, ob. cit., págs. 320-321.

Tal simpatía se observa también en alguno de los autores que en obras de carácter general se ocupan de aquel problema. Así, Puig Peña pondera las ventajas que en la actualidad pueden ofrecer los pactos sucesorios, las cuáles “hacen que no se deba nunca pensar en la cancelación del sistema de sucesión paccionada” (16).

En igual línea se sitúan ciertos autores que, en trabajos de revistas, han abordado en los últimos años el tema. Así, Gas afirma que “en una futura revisión del Código civil, los pactos sucesorios en las condiciones de amplio desenvolvimiento que se dan en algunas regiones forales y con más extensión que en ninguna en Cataluña, han de ser llevados al Derecho común y a nuestra ley sustantiva fundamental con una regulación amplia que permita, con las naturales reservas, su desarrollo más completo como se tiende a dar en todos los regímenes europeos, sobre todo, en aquellos de raíz preponderantemente germánica” (17). Y el profesor Martín-Ballestero concluye su reciente estudio observando que, frente la floración de la sucesión contractual en las legislaciones forales, “las excepciones o resquicios del Código civil, confirmadoras de su extraño recelo a lo foral, son pobres, casi nulos; aunque no tanto como para no poder ver en *cualquier contrato post mortem*, no sólo en la donación, una posibilidad de sucesión hereditaria de carácter contractual, aunque singular e irrevocable”; y que “quizá una revisión de nuestro Código, o el anunciado Código civil comprensivo de los Derechos forales, entre sus primeras rectificaciones lleve la admisión de la sucesión contractual” (18).

La posición de este sector doctrinal no deja de tener fundamento. Antes hemos podido observar cómo la prohibición del párrafo 2.º del artículo 1.271 coloca a veces a los tribunales ante el dilema de eludirla o destruir situaciones que no tienen carácter inmoral. Lo que realmente inclina a pensar si no sería conveniente en una futura reforma del Código civil, mitigar el rigor de la prohibición, mediante alguna fórmula a cuyo amparo fueran admisibles, si no todos, al menos algunos pactos especialmente merecedores de amparo (19). Tanto más cuanto que, en contraste con la hostilidad del Código hacia la sucesión contractual, las legislaciones forales —y concretamente las nuevas Compilaciones— la permiten con amplitud.

(16) F. PUIG PEÑA, *Tratado de Derecho civil español*, t. V, vol. I, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1963, pág. 616.

(17) GAS, *ob. cit.*, pág. 323.

(18) MARTÍN-BALLESTERO, *ob. cit.*, págs. 48-49.

(19) Es de notar que en Francia los proyectos de reforma distinguen entre los pactos de sucesión de otro, sancionados con nulidad por ser los más peligrosos, y los otros pactos, que se van tomando en consideración; y algún autor como DONNIER ha propugnado conservar la prohibición de los pactos de renuncia y de los pactos sobre sucesión de otro, pero suavizar la prohibición de los pactos sobre propia sucesión, admitiendo aquellos en que nazca un derecho entre vivos susceptible de producir un efecto inmediato (*Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1956, pág. 653).

## III. LA SUCESIÓN CONTRACTUAL EN LOS DERECHOS FORALES

1. *Posición general de las legislaciones forales ante la sucesión contractual*

Es hecho bien conocido que en nuestros Derechos forales ha sido secularmente acogida la sucesión contractual. Hay, en efecto, determinados tipos de contratos sucesorios, los heredamientos, que se impusieron por la costumbre y se practican, con notables analogías, principalmente en Cataluña, Baleares, Aragón y Navarra. Los heredamientos, en las economías rurales de esas regiones, obedecen por lo general —como dice Lacruz— al deseo de mantener unido el patrimonio de la familia y a la necesidad de obtener un colaborador cuando el jefe de dicha familia envejece. La forma de asegurarse la colaboración de uno de los hijos es garantizarle para el futuro, precisamente con ocasión de contraer matrimonio y en capitulaciones matrimoniales, la titularidad de los bienes a cuya conservación y aumento va a ayudar. Ello tiene lugar mediante la institución contractual, sea con estas palabras, sea llamándola donación universal de bienes presentes y futuros para después de la muerte del donante. En relación con ella se otorgan pactos diversos, ya sea para regular la ulterior relación entre el instituyente y el instituido y su cónyuge, ya sea para concretar los derechos sucesorios de los hermanos del heredero, ya sea para determinar el destino del patrimonio familiar por la reversión o por la vinculación, etc. (20). Basta lo recogido para resaltar el interés de la sucesión contractual en esas regiones, sin hablar de ciertas modalidades de la donación y de pactos sobre sucesión futura que allí también se practican y que es dudoso que constituyan verdadero contrato sucesorio.

En el Derecho histórico de las regiones forales, los pactos sucesorios se rigieron por fueros o por la costumbre. El Apéndice de Aragón los admitió con amplitud y, más recientemente, las Compilaciones ya promulgadas han venido a regularlos con minuciosidad. Ello puede hacer pensar que la sucesión contractual, tan mal vista en el Código civil, viene avanzando hoy en España. Pero creo que aquí debemos también preguntarnos si ese reconocimiento entusiasta por parte de las Compilaciones va acompañado, de verdad, de una vida pujante del contrato sucesorio en esas regiones. Para indagarlo, después de indicar las normas vigentes hoy en cada región sobre sucesión contractual, transcribiré algunos datos recientes de la estadística notarial que pueden ser indicio de una vida decreciente de la institución.

2. *Vida legal y real de los pactos sucesorios en las diversas regiones.*

A) *Aragón*: Son bastante conocidas unas palabras que escribió Gil Berges en su Exposición de Motivos del Proyecto de Apéndice de 1904, afirmando que en toda la provincia de Huesca y en los partidos confinantes de la de Zaragoza, lo normal, lo corriente, lo que a

---

(20) LACRUZ, ob. cit., pág. 130.

diario se practica desde hace más de cinco siglos es la regulación contractual de las sucesiones; hasta el punto de que las capitulaciones matrimoniales otorgadas en ese sentido están, en relación con los testamentos, en la proporción de 100 a 5 (21). Luego veremos si esto sigue siendo verdad.

La práctica de la sucesión contractual se ha considerado así muy clara en el Alto Aragón y más dudosa en el resto (22). Sin embargo, ante la cuestión de si fuera de Huesca y parte montañosa de Zaragoza es válida la institución contractual, se entendió que sí; a este respecto, Isábal alegaba el principio *standum est chartae*. Y, más recientemente, el Sr. Albareda ha defendido la sucesión contractual mientras no se demuestre que es contraria al Derecho natural (23). El pacto de más abolengo en Aragón ha sido seguramente el heredamiento universal pactado en capitulaciones matrimoniales: los contrayentes pactan que un hijo o hija del matrimonio será heredero universal de la casa y bienes de entrambos (24).

El Apéndice, respetuoso con la tradición, acogió con bastante amplitud la sucesión contractual. El artículo 34, en efecto, admitió con carácter general la posibilidad de aquélla al preceptuar que, para que tenga lugar la sucesión legítima, se necesita que la sucesión del causante no esté ordenada tampoco por contrato y señaladamente por capitulación matrimonial. Por otro lado, el artículo 58 admite que la sucesión de los cónyuges y de su descendencia sea ordenada por pactos o capitulaciones, y el artículo 60 alude a varios pactos que suponen sucesión contractual.

Dado que la revisión del Apéndice está en marcha, se ha planteado el problema de la actitud que adoptará el futuro cuerpo legal aragonés ante la sucesión contractual (25). El Anteproyecto de Compilación del Derecho civil de Aragón, redactado por la Comisión de jurisprudencia nombrada por el Ministerio de Justicia, dedica un capítulo entero (arts. 59 a 69), dentro del título de las sucesiones, a la sucesión contractual. Allí se dispone que los pactos sobre sucesión futura otorgados por la persona de cuya sucesión se trate, son válidos y vinculan a los otorgantes con tal de que consten en escritura pública (art. 55). Los

(21) Recogidas en J. CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho civil*, 5.<sup>a</sup> ed., t. IV, pág. 678.

(22) CASTÁN TOBEÑAS, *loc. cit.* en nota anterior.

(23) M. ALBAREDA y HERRERA, *Algunas instituciones de Derecho aragonés y navarro*, en "Anuario de Derecho Aragonés", t. VI, 1951-52, pág. 58.

(24) Ver el estudio de M. ALONSO y LAMBÁN, *La fiducia sucesoria aragonesa*, Zaragoza, 1962, y la bibliografía allí citada.

(25) En las Jornadas de Derecho Aragonés celebradas en Zaragoza en 1961 versó uno de los temas sobre sucesión contractual, actuando de Ponente D. José Luis Lacruz Berdejo y planteándose estos interrogantes: 1.º ¿Se debe regular la sucesión contractual en la futura compilación? 2.º ¿Debe regularse solamente el heredamiento, o, en abstracto, el pacto sucesorio? 3.º ¿Deben establecerse los capítulos matrimoniales como única forma para el pacto sucesorio o han de permitirse otras? 4.º ¿Qué capacidad debe tenerse para el contrato sucesorio?; y 5.º ¿Qué eficacia debe tener el pacto sucesorio? (*Jornadas de Derecho Aragonés*, Gráficas Iris, Zaragoza, 1961, págs. 36-37).



requisitos y efectos del contrato sucesorio son ampliamente regulados en el referido capítulo, donde se preceptúa también que las cláusulas del contrato sucesorio se interpreten según la costumbre (art. 59) y se declaren aplicables subsidiariamente a los pactos sucesorios las disposiciones sobre los contratos y sobre los testamentos (art. 65).

¿Tiene hoy la sucesión contractual una vida intensa en la práctica aragonesa? Teniendo en cuenta que aquélla se ordena regularmente en capitulaciones matrimoniales, podremos acaso hallar una respuesta bastante orientadora en los datos de estadística notarial contenidos en el Anuario de la Dirección General de los Registros y del Notariado. Y esa respuesta parece ser negativa, porque, según el último Anuario editado, correspondiente a 1962, en ese año se otorgaron en el Colegio de Zaragoza 3.269 testamentos, frente a solas 224 capitulaciones (26). De esas capitulaciones correspondían 10 a Teruel (donde por tanto son casi inexistentes), 71 a Zaragoza (casi todos ellos de la capital) y 143 a Huesca. Es, pues, en Huesca donde en efecto tiene considerable vida la institución, pero aun allí hay que notar que, frente a los 143 capítulos matrimoniales, se otorgaron 645 testamentos. Parece, por tanto, que la realidad actual es distinta de aquella que antaño describía Gil Berges en sus célebres palabras que arriba he recogido.

B) *Vizcaya*: Menos importancia tiene seguramente en Vizcaya la sucesión contractual. No obstante, las leyes del Fuero (27) admitían la libertad de disponer de los bienes, en el sentido de facultad de elección (limitada en los hijos o en sus descendientes, en los ascendientes y en los tronqueros), tanto por actos *mortis causa* como *inter vivos*. Dice Areitio y Mendiola que en Vizcaya la elección de heredero se hace realmente en las capitulaciones matrimoniales de aquel a quien los padres consideran más conveniente para conservar la herencia (28). Por otra parte, la ley 1.<sup>a</sup> del título 21 autorizaba el testamento de hermandad entre cónyuges, no en beneficio recíproco, sino de un tercero, con la particularidad de que si uno de los testadores fallecía dentro del término de año y día, el testamento era irrevocable. Como decía Jado, “la muerte de uno ha venido a confirmar el concierto de la voluntad de ambos y el sobreviviente no puede quebrantar ese concierto, no puede alterar en nada el testamento, ni vender ni disponer en modo alguno de los bienes en el testamento comprendidos, bienes que ni aun por las deudas que contrajere el sobreviviente pueden ser ejecutados” (29).

En la actualidad, la Compilación de Derecho civil foral de Vizcaya y Alava de 30 de julio de 1959 ha suprimido el testamento de mancomún, pero, en cambio, subsiste la facultad de instituir heredero por acto *inter vivos*. El artículo 30 dice que “cuando la sucesión se refiera

(26) El año anterior, 1961, según el correspondiente Anuario, los testamentos habían sido 3.184, frente a 258 capítulos matrimoniales, lo que denota descenso de éstos en el último año.

(27) Leyes 11 y 13 del tit. 20 y 6.<sup>a</sup> del tit. 21.

(28) *Derecho civil de Vizcaya*, en *Nueva Enciclopedia Jurídica*, t. 1, pág. 330.

(29) *Derecho civil de Vizcaya*, Bilbao, 1900, pág. 303.

en capitulaciones matrimoniales o escritura de dote o donación, el apartamiento deberá hacerse en la forma establecida en el artículo 23", precepto este último que regula la distribución que el testador puede hacer de la herencia forzosa, con la facultad de excluir a los herederos forzosos que desee, dentro de cada una de las líneas.

¿Qué vitalidad tiene la sucesión contractual en la realidad práctica de Vizcaya? Si consultamos, como respecto de Aragón, el Anuario de la Dirección de los Registros de 1962, observaremos que en ese año se han otorgado en la provincia de Vizcaya (Colegio de Burgos) tan sólo 52 capítulos matrimoniales, frente a 4.118 testamentos (30). Lo que denota una escasa vida de la institución.

C) *Cataluña*: En Cataluña la sucesión contractual tiene de antiguo manifestación en los heredamientos, que, aunque susceptibles de muchas formas, siempre son en el fondo un acto en el que dos o más personas regulan la transmisión de un patrimonio nombrando un heredero que ha de recoger la herencia de uno de los contratantes (31). Los heredamientos han dado lugar a muchas discusiones doctrinales, no sólo sobre su naturaleza jurídica (punto en que prevalece la opinión de que se trata de una institución de heredero contractual), sino también sobre su utilidad y conveniencia.

El hecho es, sin embargo, que, al redactarse la Compilación del Derecho civil especial de Cataluña de 21 de julio de 1960, los heredamientos han ingresado en ella con todos los honores, al ser objeto de todo un título, comprensivo de los artículos 63 a 96. Las razones que han movido al legislador quedaron explicadas por la voz de D. José María de Porcioles en su discurso ante las Cortes Españolas en defensa del proyecto de la Compilación. La institución del heredamiento —afirmaba— es "fundamento de las capitulaciones y arco clave que sostiene toda la organización familiar rural catalana". "Si por exigencias de la vida moderna —añadía— ha perdido la extensión y vitalidad que había alcanzado, no por ello ha sufrido su importancia jurídica ni su beneficiosa repercusión moral y económica. No ostenta hoy el rango de costumbre general, pero conserva su arraigo y su pureza en las comarcas rurales, y ahora como antaño es idóneo en aquellos patrimonios que por sus menguadas posibilidades sólo pueden sobrevivir mediante la personal y efectiva colaboración del hijo, que, adscribiéndose a la casa, ha de continuarla y mejorarla a través del tiempo" (32).

Sobre esa idea la Compilación ha regulado con detalle las diversas formas de los heredamientos y ha contemplado y resuelto muchos de los problemas que surgieron a través del tiempo en relación con ellos (33). No intento aquí abordar esos problemas. Baste recordar que

(30) En el año 1961 había habido 85 capitulaciones y 3.755 testamentos, lo que demuestra descenso de aquéllas en el último año.

(31) Ver CASTÁN TOBEÑAS, ob. cit., págs. 679 ss.

(32) Discurso ante el Pleno de las Cortes Españolas recogido en la ed. de la Compilación catalana del B. O. E., Madrid, 1960, pág. 22.

(33) Ver F. A. DE CONDOMINES VALLS y R. FAUS ESTEVE, *Derecho civil especial de Cataluña*, Lib. Bosch, Barcelona, 1960, págs. 95 114; R. M. ROCA SASTRE,

el artículo 63 de la Compilación exige que los heredamientos se otorguen en capitulaciones matrimoniales y permite que se realicen a favor de uno de los contrayentes, o de ambos, o de sus hijos o descendientes. La naturaleza del heredamiento como sucesión contractual está abiertamente admitida: el artículo 63 comienza diciendo "el heredamiento, institución contractual de heredero...", y el 67 dispone que "el heredamiento a favor de un contrayente le conferirá, con carácter irrevocable, la cualidad de heredero contractual del heredante y le transmitirá los bienes que éste le hubiere donado de presente". Por ello, a la vista de la Compilación y poco después de promulgada, pudieron escribir Condomines y Faus que nos encontramos frente a un nuevo origen de la sucesión que se añade a los dos admitidos por el Código civil (la sucesión testamentaria y la legítima) y que esta sucesión contractual o pactada contradice abiertamente la norma del artículo 1.271 del Código civil (34).

De la vida de los heredamientos en la realidad, poco he de decir, ya que jurista tan autorizado como el Sr. Porcioles reconocía al defender la Compilación, según hemos visto, que aquéllos han perdido extensión. Indicaré solamente, siguiendo el mismo método que respecto de las otras regiones, que según la estadística notarial de 1962, en ese año se otorgaron en el Colegio de Barcelona 24.042 testamentos, frente a solas 814 capitulaciones (35). Estas capitulaciones correspondieron: 224 a Barcelona, 103 a Gerona, 293 a Lérida y 194 a Tarragona.

D) *Baleares*: En esta región ha sido conocida la sucesión contractual no sólo a través de los heredamientos (cuya práctica en algunos pueblos de las Islas reconoció el Tribunal Supremo), sino también a través de una institución peculiar, conocida con el nombre de "definición", que es una especie de pacto de *non succedendo* y consiste en la renuncia a la legítima hecha por la hija que se casa, o por el hijo a quien se da colocación, mediante una compensación que el padre suele *ofrecer* (36).

La Compilación del Derecho civil especial de Baleares de 19 de abril de 1961 ha dado acogida a la sucesión contractual en el capítulo llamado "de las donaciones universales" (arts. 8.º a 13). El artículo 10 dispone: "El donatario universal de bienes presentes y futuros tendrá la condición de heredero del donante y, como tal, representará a la herencia en juicio y fuera de él. Su título será suficiente para promover

---

*Los elementos componentes de la Compilación en el vol. Comentarios a la Compilación del Derecho civil especial de Cataluña, Academia de Jurisprudencia y Legislación de Barcelona, 1961, pág. 18; L. FIGA FAURA, Manual de Derecho civil catalán, Ed. Bosch, Barcelona, 1961, págs. 341-352; J. GASSIOT MAGRET, Comentarios a la Compilación del Derecho civil especial de Cataluña, Ed. Bosch, Barcelona, 1962, págs. 83-111.*

(34) CONDOMINES y FAUS, ob. cit., pág. 98.

(35) El año 1961 había arrojado 23.072 testamentos y 837 capitulaciones.

(36) Ver L. G. PASCUAL y GONZÁLEZ, *La definición, institución de Derecho sucesorio contractual*. Palma de Mallorca. 1962.

y ser parte en el juicio de testamentaria". Es decir, que, como comenta el Prof. Hernández-Canut, al donatario universal se le considera como un heredero, por lo que estas donaciones participan de la naturaleza de instituciones hereditarias, según había reconocido el Tribunal Supremo y se había hecho constar en los sucesivos proyectos de Apéndice al Código civil (37). La "definición", por otro lado, se ha mantenido en el artículo 50 de la Compilación, que dice: "Por la *definición* los hijos e hijas emancipados pueden renunciar y dar finiquito a las legítimas y demás derechos en la sucesión de sus padres en contemplación a alguna donación o ventaja que éstos les hicieren en vida".

En cuanto a la difusión real de los pactos sucesorios, observaré tan sólo que en 1962, en el Colegio Notarial de Baleares, frente a 4.373 testamentos, se otorgaron solamente 16 capitulaciones (38). De estas capitulaciones se dieron: 13 en Ibiza, una en Inca, una en Borreros y una en Palma.

E) *Galicia*: En Galicia existen costumbres relacionadas con la sucesión contractual y dirigidas a conservar los pequeños patrimonios de los campesinos. La institución de los "petrucios" se ha guardado así (según una Memoria sobre el Derecho consuetudinario de Galicia redactada por Lezón en 1903) en gran parte de la provincia de Lugo y alguna comarca de la de Pontevedra. En virtud de ella, el padre mejora a uno de sus hijos, generalmente el varón de más edad, que al casarse continúa en la casa de sus padres y recibe el nombre de petrucio (39). Esta "mejora de labrar y poseer" suele ordenarse en testamento, pero, como ha hecho notar el Prof. Fuenmayor, en el fondo late en ella la idea de pacto sucesorio, que aproxima esas mejoras a un verdadero heredamiento (40).

La reciente Compilación del Derecho civil especial de Galicia de 2 de diciembre de 1963 ha recogido aquella institución. El propio legislador se refiere a la misma, en el preámbulo de la Compilación, con estas palabras: "El derecho de labrar y poseer, objeto del título IV del proyecto, es 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. Es, pues, una mejora expresa o tácita que tiende a establecer la unidad de explotación agrícola a través de la institución petrucial. Por lo general, el alcance de la mejora tiende a conservar la casa petrucial, el lugar acarado que tanto costó al labrador y a sus antepasados adquirir, y que desean permanezca unido como base y soporte económico de la familia rural". Y el artículo 84 en su párrafo 1.º dispone: "El ascendiente

(37) J. HERNÁNDEZ-CANUT Y ESCRIVÁ, *La Compilación del Derecho civil especial de Baleares*, sep. del "Anuario de Derecho Civil", Madrid, 1961, pág. 669.

(38) El año anterior, que era el mismo de la Compilación, se habían dado 4.405 testamentos y 31 capitulaciones.

(39) Ver J. CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho civil foral*, Ed. Reus, 2.ª ed., 1932, pág. 100.

(40) A. DE FUENMAYOR, *Derecho civil de Galicia*, en *Nueva Enciclopedia Jurídica*, Ed. Seix, Barcelona, t. I, pág. 247, nota 63.

que quisiere conservar indivisos un lugar o una explotación agrícola podrá adjudicarlos íntegros a cualquiera de sus hijos o descendientes, por actos *inter vivos* o *mortis causa*, y aunque las suertes de tierras estén separadas. Esta adjudicación implica la mejora tácita en las siete quinceavas partes de la herencia, si el testador no dispusiera otra cosa, y no impide que el ascendiente disponga, a favor del descendiente preferido, del resto de las porciones de libre disposición”.

En cuanto a la realidad práctica de los pactos sucesorios, se podría observar que en el año 1962 se otorgaron en el Colegio Notarial de La Coruña tan sólo 126 capitulaciones, frente a 22.276 testamentos, pero aquí el argumento estadístico tiene menos fuerza que en otras regiones para inferir una escasa vida de la sucesión contractual, ya que la mejora de labrar y poseer, como hemos visto, se puede ordenar en testamento.

F) *Navarra*: El Derecho foral cuenta con una institución análoga a los heredamientos de Cataluña y Aragón, que es la donación *propter nuptias* y consiste en la donación del patrimonio familiar con ocasión del matrimonio, a favor de uno de los hijos, para que se quede a vivir en casa de los padres. Los pactos de esta finalidad parecen ser muy antiguos en Navarra: ya el Fuero General declaró la validez de las donaciones *post mortem* y los documentos demuestran que en la Edad Media eran conocidas las donaciones universales de bienes presentes y futuros, equivalentes al nombramiento de heredero; a ellas se refieren también diversas disposiciones de la Novísima Recopilación de Navarra (41). En la época contemporánea, según algunos foralistas navarros, la institución se conserva en la mayor parte de la provincia, principalmente entre las familias estables, como son las de los labradores, los habitantes de pueblos y los que poseen un patrimonio formado por inmuebles. Tal vez por ello los sucesivos proyectos de Apéndice foral navarro al Código civil han aceptado la sucesión contractual, si bien, al decir de Aizpún, la reglamentación de algunos no sólo es deficiente, sino que se separa del espíritu del Derecho navarro (42).

En la actualidad, preparándose en Navarra el cuerpo legal civil equivalente a las Compilaciones promulgadas en las otras regiones forales, se ha planteado naturalmente el problema de la subsistencia de la sucesión contractual. El proyecto de Fuero Recopilado de Navarra redactado por la Comisión Compiladora del Derecho civil de Navarra sigue el criterio tradicional permisivo. La ley 221 de aquél afirma: “La sucesión se defiende, en cuanto la ley la deja a la libre voluntad del causante, por testamento, por pacto sucesorio, se contenga o no en capitulaciones matrimoniales, y por cualesquiera otros modos de disposición por causa de muerte conformes al presente Fuero Recopilado. En todo lo demás o en lo que por estos modos no se hubie-

---

(41) Ver LACRUZ, ob. cit., pág. 129, y la monografía de R. AIZPÚN TUERO, *El pacto sucesorio en el Derecho civil navarro*, sep. de la rev. “Príncipe de Viana”, núm. XXI, Pamplona.

(42) Ver AIZPÚN, ob. cit., págs. 18-20.

re establecido, se defiere por disposición de la ley". La ley 221 dispone que "siempre que se defiera la sucesión por contrato sucesorio, se contenga o no en capitulaciones matrimoniales, deberá hacerse constar en escritura pública, con asistencia de dos testigos que reúnan los requisitos de idoneidad exigidos para los testamentos". La ley 227 dice: "La renuncia y la transacción sobre la herencia futura serán válidas, siempre que se hagan con los requisitos formales que se previenen en la ley 222 para diferir la sucesión. No estableciéndose en ellas otra cosa, no impedirán al renunciante aceptar las disposiciones que en su favor pudiere ordenar el causante con posterioridad, pero quedará excluido de la sucesión intestada". Las donaciones *propter nuptias* son admitidas y reguladas en las leyes 172 a 182.

En cuanto a la vitalidad de la sucesión contractual en la práctica de hoy, la estadística notarial de 1962 del Colegio de Pamplona indica que en Navarra se otorgaron en aquel año 141 capitulaciones frente a 2.033 testamentos; si bien hay que recordar la posibilidad de pactos sucesorios fuera de capitulaciones.

#### IV. CONCLUSIÓN

El marcado contraste que en orden a la sucesión contractual ofrecen el Código civil y las legislaciones forales induce a preguntarse cuál de las dos tendencias —la prohibitiva o la permisiva— encontrará más justificación en el futuro con vistas a una posible ordenación civil general española.

a) El criterio del Código, hostil en principio a la sucesión contractual, plantea a veces problemas a los Tribunales ante la realidad de pactos sucesorios merecedores de amparo, viéndose obligada la jurisprudencia, especialmente al aplicar el párrafo 2.º del artículo 1.271, a mitigar el rigor de la prohibición. Un sector doctrinal propugna la admisión de la sucesión contractual en el Derecho común. Esta admisión, empero, sólo debe realizarse de un modo limitado y prudente, dados los peligros que ofrecen algunos pactos sucesorios. Una fórmula podría ser admitir únicamente los pactos sobre propia sucesión.

b) El criterio tradicional de las legislaciones forales, ampliamente permisivo de la sucesión contractual —y que está pasando a las actuales Compilaciones— no es censurable, ya que la sucesión contractual no es contraria al Derecho natural, revelando el Derecho comparado su admisión en muchas legislaciones.

Sin embargo, la realidad, testimoniada por la práctica notarial, denota una vida relativa y decreciente de los pactos sucesorios en las regiones forales. La desaparición progresiva de esas instituciones tiene acaso un fundamento económico (la extensión del regadío permite la distribución de los patrimonios agrícolas y hace innecesario económicamente el que queden en una sola mano) y un fundamento social (la familia campesina evoluciona, pierde sus costumbres patriarcales y deja de mirarse como justo el que uno solo de los hijos se lleve todo el patrimonio).

Ante esa aparente tendencia a la desaparición práctica de la sucesión contractual, puede parecer extraño que se le dedique regulación tan minuciosa en alguna *Compilación*. No obstante, hay que tener presente la finalidad no definitiva de estas *Compilaciones*, y juega también aquí el punto de vista de que es preferible que los casos, pocos o muchos, que se presenten de institución contractual de heredero tengan perfectamente previstos sus efectos. Por otra parte, cabe incluso sospechar un posible renacimiento de la sucesión contractual en el futuro; así, si el campo continúa despoblándose, quién sabe si algunas comarcas no resucitarán los heredamientos para animar a alguno de los hijos a quedarse en la casa.

c) La aproximación del Derecho común y los Derechos forales parece, pues, posible en esta materia, por una apertura del primero hacia la sucesión contractual en sus formas menos peligrosas y una prudente regulación en los segundos de los pactos sucesorios más típicos subsistentes.

