



TRABAJO FINAL DE GRADO

LOS PACTOS SUCESORIOS DE
INSTITUCIÓN DE HEREDERO EN EL
DERECHO CIVIL DE CATALUÑA

Lidia Molina Vera

Tutor: José Luis Linares Pineda

Grado en Derecho

Girona, 25 de Mayo del 2016

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	4
PRIMERA PARTE.....	5
HISTORIA DE LA SUCESIÓN CONTRACTUAL EN CATALUÑA.....	5
1.1.La sucesión contractual catalana como mecanismo contrario a la tradición romana del testamento entendido como acto unilateral.....	5
1.2.Las muestras de la sucesión contractual en el Código Civil español por comparación.....	11
1.3.La evolución de la sucesión contractual en Cataluña.....	15
SEGUNDA PARTE.....	19
2. LOS PACTOS SUCESORIOS. DISPOSICIONES GENERALES.....	19
2.1.Concepto y caracteres del pacto sucesorio	19
2.2.Elementos de la sucesión contractual	21
2.3.La irrevocabilidad.....	24
2.4.Coexistencia entre pacto sucesorio y testamento.....	26
3. LOS HEREDAMIENTOS.....	27
3.1 Concepto y características.....	27
3.2 Clases de heredamientos en la Compilación de Derecho Civil de Cataluña.....	29
3.2.1 Heredamientos a favor de los contrayentes.....	29
3.2.2 Heredamientos a favor de los hijos de los contrayentes.....	33
3.2.3 Heredamientos mutuales.....	36
3.3 Clases de heredamientos en el Libro IV del Código Civil de Cataluña.....	38
3.3.1 Heredamientos simples.....	38
3.3.2 Heredamientos cumulativos.....	38
3.3.3 Heredamientos mutuales.....	38
3.3.4 Heredamientos preventivos.....	39
3.4 Efectos del otorgamiento por heredamiento.....	39
3.4.1 La eficacia revocatoria en general.....	40
3.4.2 La transmisión de presente de bienes.....	41
3.4.3 Efectos en vida del heredante: las facultades dispositivas del causante.....	42

3.4.4	Responsabilidad del heredero por las deudas del heredante.....	44
4.	LOS PACTOS DE ATRIBUCIÓN PARTICULAR.....	46
4.1.	Concepto.....	47
4.2.	Compatibilidades.....	48
4.3.	Características.....	50
4.4.	La facultad dispositiva de los otorgantes de los pactos sucesorios de atribución particular.....	52
4.5.	Modalidades.....	53
TERCERA PARTE.....		56
5.	LOS PACTOS SUCESORIOS EN LA PRÁCTICA.....	56
5.1.	Los pactos sucesorios como mecanismo para asegurar la continuidad de la empresa familiar	56
CONCLUSIONES.....		60
BIBLIOGRAFÍA.....		64

INTRODUCCIÓN

Existen dos tipos de sucesión *mortis causa*: la establecida por ley y la voluntaria. Dentro de la sucesión voluntaria encontramos que la sucesión *mortis causa* se puede realizar mediante testamento o por contrato. Este trabajo está dedicado al estudio de la sucesión contractual en el Derecho Civil de Cataluña, la cual es considerada como un mecanismo de sucesión por causa de muerte voluntaria. Esta institución, considerada tradicionalmente de orígenes germánicos, se puede definir como aquél negocio jurídico bilateral que tiene como finalidad la ordenación de forma irrevocable del destino total o parcial de la herencia. Es importante, ya desde el principio, hacer un pequeño inciso entorno a los conceptos de sucesión contractual y pactos sucesorios. Los pactos sucesorios pueden ser de institución de heredero, de renuncia y sobre herencia de tercero. Este trabajo se centrará en los pactos de institución de heredero equivalentes a la sucesión contractual, es decir, únicamente estaremos hablando de sucesión contractual cuando estemos ante un pacto sucesorio de institución de heredero. Por tanto, de ahora en adelante, cuando se haga referencia al pacto sucesorio, se entenderá dicho pacto de institución de heredero.

El presente trabajo se ha dividido en tres grandes apartados. El primero de ellos, dedicado a la historia de la sucesión contractual, trata de mostrar la contradicción que suponía para la tradición romana el surgimiento de la sucesión contractual junto con la testamentaria y la legal o intestada como una nueva forma de sucesión *mortis causa*, y de cómo poco a poco, fue aceptada por el derecho romano postclásico y justiniano e introducida en el Derecho Catalán. A continuación, he querido hacer una mención, por un lado, a determinados artículos del Código Civil Español dónde se puede apreciar que para el Derecho común es ignorada prácticamente. Por otro lado, haciendo un repaso a la evolución de la sucesión contractual en Cataluña, vemos, en contraposición a lo que el Derecho común establece, que tradicionalmente la sucesión contractual sí tenía importancia porque formaba parte de la costumbre en el ámbito agrario familiar.

Así como creo que la primera parte del trabajo es necesaria para situar al lector en contextualización con el surgimiento de la sucesión contractual, la segunda parte del trabajo se centra en explicar de manera más detallada la sucesión contractual, sus características, clases y efectos. Mi interés por esta materia nace del hecho de que aunque hoy en día sea una figura poco conocida, ya que la forma de suceder *mortis causa* más utilizada es por testamento, lo cierto es que la sucesión contractual forma parte de nuestra historia y de nuestras costumbres populares. En base a esto, he querido comprobar si realmente en la práctica cotidiana son utilizados. Por ello, la tercera parte del trabajo tiene una visión más práctica, enfocada en primer lugar, al papel que juegan los pactos sucesorios dentro de la empresa familiar, y en segundo lugar, si realmente estos pactos son utilizados por las familias catalanas de hoy en día.

PRIMERA PARTE

1. HISTORIA DE LA SUCESIÓN CONTRACTUAL EN CATALUÑA

1.1 La sucesión contractual como contradicción a la tradición romana del testamento como acto unilateral

Para entender la contradicción que supone la admisión de la sucesión contractual dentro de un sistema de corte romanístico dentro del cual, el testamento era el instrumento por excelencia para llevar a cabo la sucesión *mortis causa*, es importante detenernos en aquellos principios por los que se regía el Derecho sucesorio romano.

Por el principio de universalidad de la sucesión, el heredero pasa a ocupar la misma posición jurídica que tenía el causante. De este principio se derivan consecuencias importantes como: la perdurabilidad del título sucesorio (*semel heres semper heres*), es decir, el que es heredero lo es para siempre. El título sucesorio no está sujeto a condiciones resolutorias ni a términos, y en el caso de que se pusieran, se entenderían como no puestos; y la incompatibilidad de títulos sucesorios (*nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest*), es decir, la sucesión que es universal no puede atribuirse por dos títulos diferentes, por tanto, la delación testamentaria y la ab intestato se excluyen mutuamente por lo que no se podrá instituir a la vez heredero testamentario y heredero ab intestato¹. Otra consecuencia de la universalidad de la sucesión es la necesidad de institución de heredero; sin institución de heredero no hay testamento y sin testamento no hay institución de heredero².

Existe en el Digesto³, 5,3,1 una disposición romana (*hereditas ad nos pertinet aut vetere iure, aut novo. Vetere, a lege duodecim tabularum, vel ex testamento quod iure factum est*) que señala que los únicos fundamentos de la vocación hereditaria son la ley y el testamento⁴. Esta

¹ Tort-Martorell, Carmen (2013). Los principios sucesorios de Derecho romano y la sucesión contractual en el vigente Código Civil de Cataluña: el heredamiento. *Revista General de Derecho Romano*, ISSN-e 1697-3046, **Nº. 21, 2013**, págs. 1-12.

² Miquel, Joan (1992). *Derecho privado romano*. Madrid: Marcial Pons, Ediciones jurídicas, S.A.

³ El Digesto es sin duda la fuente más importante de la Historia del Derecho romano. Nuestro conocimiento del Derecho clásico se basa, casi exclusivamente, sobre él. Según Miquel, Joan. *Historia del Derecho romano*. Barcelona, 1995. Pág. 141

⁴ Puig i Ferriol, Lluís y O'Callaghan Muñoz, Xavier. *Instituciones del dret civil de Catalunya*, 3ª ed. Barcelona: Bosch, 1991. ALBALADEJO, MANUEL. *Comentarios al código civil y compilaciones forales*. Revista de derecho privado. Tomo XXVII, vol. 2º. Artículos 52 a 96 de la Compilación de Cataluña. Ed. Revista de derecho privado, 1990.

disposición parte de la idea de que la sucesión voluntaria únicamente se puede llevar a cabo mediante testamento. Otro de los principios que informan el Derecho romano y que es consecuencia del principio de universalidad de sucesión, es el principio de la libertad testamentaria. La Ley de las XII Tablas, y en concreto la Tabla V referente a la herencia y a la tutela⁵, permitía al testador una amplia libertad en la ordenación de su sucesión hereditaria; el *paterfamilias* mediante el testamento podía ordenar la sucesión hereditaria, esto es, alterar el orden sucesorio legal si así lo estimaba y ejercer la administración de la misma. Gracias a la libertad que se le confirió al *paterfamilias*, la sucesión testamentaria pasó a tener gran importancia en la práctica, hasta tal punto que todo buen *paterfamilias* debía hacer testamento para ser considerado meticoloso y diligente. Así, el ciudadano romano siente la necesidad de organizar su sucesión para evitar la aplicación de la sucesión legal o intestada que no era nada deseada⁶.

La idea de transmitir la herencia mediante contrato era incompatible con el ordenamiento sucesorio del pueblo romano. Según MARÍA LUISA MARÍN PADILLA⁷, el Derecho romano clásico rechazó los pactos sucesorios porque limitaban la facultad de testar. El motivo principal por el cual el Derecho romano clásico no acogió los pactos sucesorios era porque el heredante de la sucesión contractual abandonaba su facultad futura de disponer sobre los bienes y en consecuencia, abandona la facultad para decidir en un futuro qué destino le espera a sus bienes. En definitiva, el heredante dejaba de tener influencia sobre ellos. En cambio, con la llegada del Derecho romano postclásico empezó a aceptarse el pacto sucesorio como medio de sucesión *mortis causa*. No obstante, se veía como una modalidad privilegiada de suceder, es decir, sólo la practicaban príncipes, familias nobles, militares, la Iglesia, etc. Con la evolución, lo que empezó siendo un privilegio para distinguidas personas acabó siendo utilizado por todos los romanos sin distinción ni categorías. En consecuencia, vemos que inicialmente en el Derecho romano clásico los pactos sucesorios sí eran rechazados totalmente. En el período postclásico se observa una pequeña variación donde los más privilegiados llevarán a cabo pactos en materia de sucesiones que los hará distinguirse de

⁵ Las XII Tablas. Recuperado de http://ermoquisbert.tripod.com/dr/12t/12t_texto.htm

⁶ Bernad Mainar, Rafael (2015). La legítima romana a la reserva familiar germánica: la libertad de testar en el Derecho romano. RIDROM: *Revista Internacional de Derecho romano*, Página 1. Recuperado de http://www.ridrom.uclm.es/documentos14/bernad14_pub.pdf

⁷ Marín Padilla, María Luisa. *Historia de la sucesión contractual*. Zaragoza, 1992. Página 22.

los demás ciudadanos romanos, hasta que, poco a poco, estos pactos serán utilizados no sólo por unos pocos sino utilizada por todos los ciudadanos romanos.⁸

El Derecho romano clásico sentía una animadversión respecto de los pactos sucesorios; los repudiaba. Pero también es cierto que se aceptaban y eran llevados a la práctica frecuentemente, como ya se ha mencionado, respecto de determinadas personas con privilegios. Con la llegada del Derecho postclásico y justiniano, se acepta cualquier forma de suceder, ya no solo la testamentaria que era la adecuada en el Derecho romano clásico, sino cualquier otra forma como la legal, codicilo, legado, verbalmente, donación *mortis causa*, etc. Fue Justiniano quien no sólo aceptó los pactos sucesorios sino que los admitió con carácter general mediante tres leyes: 1) *L. Scrupulosam (C.8.37(38).11 De contrahenda et comittenda stipulatione*; 2) *L. Quum et stipulationes (C. 4.11.1) Ut actiones et ab heredibus et contra heredes incipiunt*; 3) *L. De quaestione (C-2.3.30) De pactis*⁹. Estas leyes tienen que ver con el principio “ab heredis persona incipere obligationem non posse”, que significa, “la obligación no puede nacer en la persona del heredero (de las partes contractuales)”, vigente en el Derecho romano clásico y derogado expresamente por Justiniano.

La *L. Scrupulosam* dice textualmente: *Suprimiendo en absoluto la escrupulosa investigación de si uno ha estipulado, o dejado alguna cosa en testamento a título de legado o de fideicomiso para después de la muerte, o para cuando muera, o para un día antes de que muera, mandamos que, aunque se conozca que fue escrito para después de la muerte o para un día antes de que muera, sea, sin embargo, válido a tenor del contrato o del testamento, todo lo que estipularon o pactaron los contratantes en un contrato cualquiera, o todo lo que el testador dispuso en su testamento.*

Esta ley dice que, será válido todo lo dispuesto a causa de muerte, ya sea a través de una estipulación, un contrato o un testamento. Así, Justiniano valida las tres formas de delación voluntaria: la testamentaria, la contractual y la legal.

Mediante la *L. Quum et stipulationes*, Justiniano explica los motivos que le llevaron a aprobar la ley anterior, y dice textualmente: *Aun cuando la antigüedad rechazaba ciertamente las estipulaciones, los legados y otros contratos referidos a después de la muerte, nosotros, sin embargo, hallamos, entendiendo a la común utilidad de los hombres, que era conveniente*

⁸ Marín Padilla, María Luisa. *Historia de la sucesión contractual*. Zaragoza, 1992. Página 22.

⁹ Fuente: CORPUS IURIS CIVILIS. *Codex Iustiniani*.

enmendar con humanidad también aquella regla de que se servía la antigüedad. Porque los antiguos no concedían que las acciones comenzaran en los herederos o contra los herederos por razón de estipulación o de otras causas referidas a después de la muerte. Pero para que no dejemos la materia del antiguo vicio, nos es necesario quitar de en medio aun la misma regla, a fin de que sea lícito que las acciones y las obligaciones comiencen e n los herederos y contra los herederos, al objeto de que no se impida la latitud de la voluntad de los contratantes por demasiada sutiliza de las palabras.

Justiniano creía que era necesario suprimir, por razones de utilidad común a todos los hombres y por humanidad, la antigua regla por la que los que habían celebrado pactos sucesorios no tenían derecho ni acción para exigir su cumplimiento. De ahora en adelante y gracias a estas dos leyes, se podrá disponer de los bienes por causa de muerte a través de pactos sucesorios y las partes que los han celebrado tendrán derecho y acción para reclamar su estricto cumplimiento¹⁰.

Por último, mediante la *L. De quaestione* se aprueban los pactos sucesorios celebrados sobre la herencia de un tercero, sin su conocimiento y sin su consentimiento. La diferencia principal entre estos pactos sucesorios y los que se han comentado anteriormente reside en que los anteriores son celebrados por las personas de cuya herencia se trata. En cambio, lo que contempla la presente ley es lo siguiente: dos o más personas tienen la esperanza de que les llegara por razón de parentesco una herencia ajena. Ante esta situación, deciden celebrar entre ellos un pacto sobre la herencia futura que quizá recibirían. Se dudaba de si estos pactos se debían cumplir debido a su naturaleza, pero según FADDA¹¹, el Derecho romano Justiniano lo consideró nulos sólo cuando lo ignoraba aquél de cuya herencia se trataba, es decir, que se considerarían nulos siempre que no hubiese conocimiento ni consentimiento.

Justiniano puso punto y final a una larga polémica sobre la validez o no de los pactos sucesorios en Derecho romano; éstos fueron introducidos en el Derecho romano como consecuencia de la fusión de las distintas culturas y Derechos de los pueblos que llegaron a formar el Imperio romano, primero como una forma privilegiada de disponer de los bienes

¹⁰ Marín Padilla, María Luisa. *Historia de la sucesión contractual*. Zaragoza, 1992. Página 74.

¹¹ Fadda, C., *Concetti fonadmentali*. Página 261.

mortis causa, más tarde con carácter general para todos los ciudadanos del Imperio¹². Por tanto, el primer paso ha sido observar que el Derecho romano clásico rechazaba la sucesión contractual por considerarla contraria a la tradición romanista. En cambio, sí era aceptada por el Derecho romano postclásico y justiniano.

Por contrapartida, el Derecho germánico nunca se opuso a los pactos sucesorios, sino todo lo contrario, los aceptó abiertamente por una serie de motivos.

En primer lugar, el Derecho germánico se caracterizaba por su personalidad familiar. Esto quiere decir que el cabeza de familia germano se sentía como un miembro familiar más y como tal actuaba en sus relaciones familiares y sucesorias. La diferencia con el *paterfamilias* romano es que éstos se caracterizaban por tener una personalidad individual o personal, es decir, que tenía libertad de disposición de sus bienes y por tanto, libre disposición testamentaria.

En segundo lugar, el cabeza de familia germano distribuía en vida a través de donaciones su patrimonio por partes iguales entre sus hijos, por tanto, no tenía libre disposición de sus bienes¹³. El testamento romano, por contra, era un acto personalísimo, unilateral, privado y revocable regido por la libertad de testar estableciendo que nadie se viera privado de ella para cambiar el testamento, debiendo permanecer esta libertad intacta hasta el momento de la muerte.

En base a esta breve diferenciación entre el Derecho romano y el Derecho germánico, podemos entender el porqué de la aceptación de la sucesión contractual y el porqué de la no aceptación del testamento romano por parte del Derecho germánico. El Derecho germánico acepta la sucesión contractual porque es un modo de suceder mediante el cual en vida del causante se establece una vinculación entre éste y el sucesor que permite asegurar que la herencia familiar quede dentro del ámbito familiar. En cambio, en el testamento romano, el testador en virtud del principio de libre disposición de sus bienes puede modificar el orden sucesorio natural. Esto significa que el testador no encontraría ninguna oposición en el caso de que quisiera nombrar heredero a una persona externa de su grupo familiar. En

¹² Marín Padilla, María Luisa. *Historia de la sucesión contractual*. Zaragoza, 1992. Página 72.

¹³ Marín Padilla, María Luisa. *Historia de la sucesión contractual*. Zaragoza, 1992. Páginas 90 y 91.

consecuencia, el testamento romano iba en contra de la ley familiar germana y por ese motivo no podía ser aceptado.¹⁴

Como dice MARÍA LUISA MARÍN PADILLA, en Cataluña era conocida y practicada la sucesión contractual. Con la llegada del Derecho romano en los Reinos de España en el siglo XII, se acepta junto con la sucesión contractual el testamento romano y la institución de heredero. La recepción del Derecho romano implicaba la recepción del principio de libre disposición de los bienes, es decir que no fue hasta la llegada del Derecho romano que se introdujo la sucesión testamentaria en Cataluña.¹⁵

Según LLUÍS PUIG I FERRIOL¹⁶, en Cataluña desde la recepción del *ius commune* en el siglo XIII, nuestro sistema sucesorio se ha organizado fundamentalmente de acuerdo con el sistema romano de la sucesión. Incluso, cuando se redactó la Compilación de 1960 tuvieron en cuenta la tradición romanista, como por ejemplo, al redactar que el heredero suceda en todo el derecho del causante.

Así, podemos observar que la evolución de los pactos sucesorios en Cataluña es la siguiente: cuando la cultura jurídica visigoda estaba instaurada en la Península y por tanto también en Cataluña, la sucesión contractual era la única conocida y practicada. Con la llegada del Derecho romano a la Península y en Cataluña, los romanos incluyeron su forma de suceder, que era la testamentaria. Al incluir la forma testamentaria para suceder no implicó que únicamente fuera válida esta última, sino todo lo contrario, se admitió que había tres formas de sucesión hereditaria; la testamentaria, la legal y la contractual.

¹⁴ Bernad Mainar, Rafael (2015). La legítima romana a la reserva familiar germánica: la libertad de testar en el Derecho romano. RIDROM: *Revista Internacional de Derecho romano*, Página 6. Recuperado de http://www.ridrom.uclm.es/documentos14/bernad14_pub.pdf

¹⁵ Marín Padilla, María Luisa. *Historia de la sucesión contractual*. Zaragoza, 1992. Página 188.

¹⁶ Puig i Ferriol, Lluís. *Institucions del Dret Civil de Catalunya*. València, 2004. Página 98

1.2 Las muestras de la sucesión contractual en el Código Civil español por comparación

Existen dos sistemas muy diferenciados entre sí en materia de adquisición hereditaria; el romano y el germánico. Es importante tener claro y saber diferenciarlos porque constituirán la base a seguir del Derecho español y del Derecho catalán.

En el Derecho Civil común español, los pactos sucesorios carecen de importancia en la práctica, aunque como veremos, cuentan con un amplio margen para admitirlos. Es decir, no se encuentran prohibidos por el Código Civil Español¹⁷ pero tampoco hay artículos que los reconozcan expresamente, únicamente se menciona de manera expresa la sucesión testada y la intestada, siendo algunos artículos más abiertos que facilitan una interpretación de la existencia de la sucesión contractual. En el proceso de codificación del CCEsp se adoptó una posición contraria a los pactos sucesorios, siguiendo el criterio romano sobre la libertad de testar¹⁸. Se puede deducir la exclusión de la sucesión contractual en los siguientes artículos:

Art. 1271 CC:

- 1. Pueden ser objeto de contrato todas las cosas que no están fuera del comercio de los hombres, aun las futuras.*
- 2. “Sobre la herencia futura no se podrá, sin embargo, celebrar otros contratos que aquéllos cuyo objeto sea practicar entre vivos la división de un caudal y otras disposiciones particionales [...]”.*

Este primer artículo es la base por la cual el Derecho civil común se rige en materia de sucesión contractual, porque el primer apartado vemos cómo permite contratar sobre cosas futuras, en cambio, el apartado segundo constituye una excepción al primero. Los artículos que vienen a continuación son la confirmación de la regla que establece el artículo 1271.2 CC.

Art. 816 CC: *“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”;*

¹⁷ De ahora en adelante: CCEsp.

¹⁸ Molina Porcel, Marta. Derecho de Sucesiones. 2007. Página 577

Art. 658 CC: *“La sucesión se defiere por la voluntad del hombre manifestada en testamento y, a falta de éste, por disposición de la ley. La primera se llama testamentaria, y la segunda, legítima”*;

Como se puede observar, este artículo excluye indirectamente la sucesión contractual, ya que, como regla general el acto de última voluntad será, o bien unilateral y por tanto mediante testamento, o bien mediante vía legal¹⁹.

Art. 991 CC: *“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”* y,

Art. 1674 CC: *“[...] Puede también pactarse en ella la comunicación recíproca de cualesquiera otras ganancias; pero no pueden comprenderse los bienes que los socios adquieran posteriormente por herencia, legado o donación, aunque sí sus frutos”*.

No obstante, en el CCEsp también se contemplan otros artículos que, si bien no admiten abiertamente la sucesión contractual, la aceptan de una manera indirecta, susceptible de interpretación. Por tanto, estos artículos suponen una excepción a la regla general del artículo 1271.2 CC.

Art. 826 CC: *“La promesa de mejorar o no mejorar, hecha por escritura pública en capitulaciones matrimoniales, será válida”*.

Art. 827 CC: *“la mejora, aunque se haya verificado con entrega de bienes, será revocable, a menos que se haya hecho por capitulaciones matrimoniales o por contrato oneroso celebrado con un tercero”*.

Art. 1331 CC: *“Para que sea válida la modificación de las capitulaciones matrimoniales deberá realizarse con la asistencia y concurso de las personas que en éstas intervinieron como otorgantes si vivieren y la modificación afectare a derechos concedidos por tales personas”*.

En este artículo se aceptan los pactos sucesorios entre cónyuges, siempre y cuando para la modificación de estos pactos haya consentimiento por parte de los otorgantes. Este precepto podemos identificarlo como una verdadera sucesión contractual porque es un acto

¹⁹ Gómez Taboada, Jesús. *Derecho de sucesiones de Cataluña: teoría y práctica*. Valladolid (2012). Página 54.

irrevocable unilateralmente, característica fundamental de los pactos sucesorios como veremos más adelante.

Art. 1341 CC: *“Por razón de matrimonio los futuros esposos podrán donarse bienes presentes. Igualmente podrán donarse antes del matrimonio en capitulaciones bienes futuros, sólo para el caso de muerte, y en la medida marcada por las disposiciones referentes a la sucesión testada”*.

El CCEsp, según ROCA SASTRE²⁰, no es ni estrictamente prohibitivo ni ampliamente permisivo respecto de la sucesión contractual; es fiel al Derecho romano. Al contemplar de una manera tan amplia y dejando un margen de interpretación, se llega a la conclusión de que los pactos sucesorios no se encuentran totalmente prohibidos por el CCEsp. Posteriormente a la codificación del CCEsp, el Derecho catalán a través de la Compilación de 1960 y de su anteproyecto de 1955 sí los admitió como novedad estableciéndolos como uno de los tres modos de sucesión: contractual, testamentaria y legal. La Compilación tipifica por primera vez la sucesión contractual como una modalidad sucesoria²¹, pero a la vez la limita en el ámbito estrictamente familiar, ya que únicamente se podrá otorgar en capitulaciones matrimoniales, es decir que la sucesión contractual solo se podrá realizar por causa matrimonial y bajo el principio de la unidad económica familiar²².

Por último, es interesante destacar los argumentos que ROCA SASTRE expone para demostrar que la sucesión contractual en muchos aspectos es mejor que la sucesión testamentaria²³.

- 1) La primera ventaja, y creo que también es la más importante, reside en el hecho de que la sucesión contractual es irrevocable, otorgándole al sucesor una garantía según la cual, cuando el heredante muera el segundo heredará los bienes pactados. Podría verse como un medio para incentivar al heredero a que conserve y mejore el patrimonio familiar. En cambio, el testamento no ofrece esta garantía al heredero ya

²⁰ Roca Sastre, Ramón M.^a. Estudios de Derecho privado: sucesiones, Vol. II. Madrid, 1948. Página 352.

²¹En el apartado anterior puntualizo que el Derecho romano acepta la sucesión contractual como una forma de suceder en la herencia junto con la testamentaria, pero no es hasta la redacción de la Compilación que se tipifica la sucesión contractual como una forma de suceder la herencia junto con la testamentaria y la legal.

²² Puig i Ferriol, Lluís. *Institucions del Dret Civil de Catalunya*. València, 2004. Página 77

²³ Roca Sastre, Ramón M.^a. Estudios de Derecho privado: sucesiones, Vol. II. Madrid, 1948. Páginas 347 y 348.

que es esencialmente revocable pudiendo el heredante cambiar su voluntad el último de sus días.

- 2) Esta misma garantía facilita la celebración del matrimonio y la aportación de una dote importante. Afortunadamente esta práctica ha ido desapareciendo con el tiempo quedando a día de hoy obsoleta, pero antiguamente, en el ámbito agrario la existencia de un contrato de institución de heredero era un requisito indispensable para la celebración de un matrimonio. En primer lugar, este requisito se daba porque era necesario que el heredero que se quedara con la casa familiar tuviera un sucesor y así hacer perdurar el patrimonio familiar. En segundo lugar, si el hijo no era instituido como heredero universal ningún paterfamilias querría casar a su hija con alguien que no tuviese la garantía de heredar.
- 3) Situándonos dentro de una familia campesina en la cual el heredero tiene la certeza de que cuando el heredante muera él va a ser quien herede los campos familiares, este pacto constituirá un medio para lograr el asentamiento o arraigo en el campo perdurando la unidad familiar. Por tanto, gracias al pacto se evita la huida de las familias a las ciudades. Mediante este pacto de institución, el heredante no deja de ser dueño de su patrimonio pero sí queda limitado a la hora de donar, de nombrar un nuevo heredero o de llevar a cabo según qué negocios, ya que tiene el deber de ser diligente para preservar el patrimonio familiar.
- 4) Por último, ROCA SASTRE cree que el hecho de que haya más de una forma posible de suceder ya es una ventaja en sí, porque cuanto mayor sea el número de posibilidades que se ofrecen, más se acerca el Derecho a la vida complejas y cambiantes de las personas.

Cabe decir que en la sucesión contractual no todo son ventajas, sino que también tiene sus puntos de flaqueza. Por ejemplo, cuando el heredante nombra con carácter irrevocable heredero universal a uno de sus hijos, se arriesga a que el heredero no resulte el más idóneo para ocupar su lugar, pero al ser irrevocable, no puede dar marcha atrás e instituir a otro más válido para gestionar el patrimonio familiar.

1.3 La evolución de la sucesión contractual en Cataluña

No todos los autores consideran los heredamientos como institución contractual. Por ejemplo, podemos clasificar a FONTANELLA o CASTÁN dentro del grupo de aquellos que creen que el heredamiento es una donación hereditaria. Otros autores, como BORRELL, defienden los heredamientos como una institución contractual de heredero. Por otro lado, unos sostienen que los orígenes o precedentes de esta institución provienen de orígenes prerromanos. Otros sostienen que su origen es romano, e incluso algunos afirman que su origen es germánico o feudal. Como podemos apreciar, es difícil saber con exactitud cuándo surge esta institución, por eso, hay que diferenciar dos etapas. La primera, anterior a su regularización legal, cuando la sucesión contractual era llevada a la práctica por costumbre popular, es decir, constituía un derecho consuetudinario. La segunda etapa, en la que la sucesión contractual aparece como un derecho tipificado o codificado, y por tanto, como una institución legal²⁴. En las épocas anteriores a la codificación de la sucesión contractual, ésta representaba una práctica social llevada a cabo a lo largo de los años. Con la Ley 40/1960, de 21 de julio, sobre Compilación del Derecho civil especial de Cataluña²⁵, la práctica social pasa a estar tipificada en este texto legal, es decir, pasa de ser una mera “costumbre” a ser una nueva modalidad de disposiciones de última voluntad tipificada por ley²⁶.

En la Compilación, los pactos sucesorios tienen una finalidad que se encuentra vinculada al patrimonio familiar así como a la unidad de la familia. Según ROCA SASTRE²⁷, estos pactos son un instrumento muy útil de asentamiento social en el ámbito agrario porque gracias a su carácter irrevocable garantizaba al heredero su futuro en el campo. El otorgamiento del heredamiento²⁸ únicamente podía ser posible en capítulos matrimoniales, hecho que demuestra la vinculación del heredamiento con la familia. Así mismo lo exigía la Ley 40/1991, de 30 de diciembre, Código de Sucesiones por Causa de Muerte en el Derecho Civil de Cataluña²⁹. El requisito de otorgar el heredamiento en capítulos matrimoniales era tal que,

²⁴ Roca Sastre, Ramón M^a. Estudios de Derecho privado: sucesiones, Vol. II. Madrid, 1948. Páginas 356 y 357

²⁵ «BOE» núm. 175, de 22 de julio de 1960, páginas 10215 a 10245 (31 págs.)

²⁶ Egea Fernandez, Joan. Els heretaments, a Àrea de Dret Civil UdG (Coord.), *Setenes Jornades de Dret Català a Tossa: el nou dret successori de Catalunya*, PPU, Barcelona, 1994. Página

²⁷ Roca Sastre, Ramón M^a. Estudios de Derecho privado: sucesiones, Vol. II. Madrid, 1948. Página 357.

²⁸ Constituye una clase de pacto sucesorio que trataremos más adelante.

²⁹ DOGC núm. 1544 – 21.01.1992 y BOE núm. 50, 27.02.1992. De ahora en adelante: CS.

si no se cumplía implicaba la nulidad del heredamiento. En torno a este requisito surgió una discusión sobre la naturaleza del heredamiento, en cuanto a si se debía considerar una institución familiar o una institución sucesoria, porque aunque el contenido fuera sucesorio, solo sería válido si se celebraba por razón de matrimonio de alguno de los miembros de la familia³⁰. En este sentido, el artículo 71 de la Compilación dictaba lo siguiente: “*los heredamientos a favor de los contrayentes se entenderán otorgados bajo el pacto de unidad económica familiar, por virtud del cual, salvo estipulación en contrario, el heredante, el heredero y sus respectivas esposas e hijos comunes contraen la obligación de aunar sus esfuerzos bajo la dirección y libre administración del primero, y de aportar al acervo común todos sus ingresos y las rentas de sus bienes, para mejor atender a las necesidades de la casa y las particulares de sus miembros*”.

Con la aprobación del Código de Sucesiones, los heredamientos pasan a regularse como una institución sucesoria, de derecho sucesorio. No obstante, el Preámbulo del CS dice textualmente que “la Ley regula los heredamientos en los artículos 67 a 100, que siguen fielmente, incluso en la sistemática, el título IV del libro I de la Compilación”, sin perjuicio de pequeñas modificaciones. Se mantiene la obligación de otorgar heredamiento en capítulos matrimoniales como requisito esencial de forma, por tanto, se mantiene la característica familiar. Como vemos, tanto la Compilación como el CS recogen un vínculo necesario entre el matrimonio y el heredamiento, vínculo procedente de la costumbre³¹. Por tanto, los heredamientos forman parte fundamental de nuestra cultura jurídica, una cultura que, como hemos podido comprobar, tenía originalmente una posición contraria a los principios sucesorios del Derecho romano, pero que, progresivamente los principios romanos se arraigan en la tradición encontrándose vivos en la aplicación del Derecho de Catalunya. El CS mantiene los principios romanos por considerarlos integrados y por la inexistencia de razones jurídicas, sociales o prácticas que justifiquen una modificación³². Tal es el vínculo necesario que existía entre el heredamiento y el matrimonio que, si la pareja se divorciaba el heredamiento resultaba ineficaz³³, art. 12 Compilación: “*Las donaciones y heredamientos*

³⁰ Alascio Carrasco, Laura. *Càrregues i finalitats determinants en la successió contractual*. Universitat Pompeu Fabra. Departament de Dret, 2014. Pàgina 40. <http://www.tdx.cat/handle/10803/145767>

³² Preámbulo Ley 40/1991, de 30 de diciembre, Código de Sucesiones por Causa de Muerte en el Derecho Civil de Cataluña, pág. 1

³³ Egea y Fernández, Joan. *Temes de dret civil català: Els heretaments a Catalunya*. Diputació de Barcelona. Institut de Ciències Socials, 1984. Pàg. 125

hechos en contemplación a un determinado matrimonio, producirán efectos desde la celebración de éste. En consecuencia, serán ineficaces si el matrimonio no llega a celebrarse, aunque sea sin culpa del donatario o heredero, o si fuese declarado nulo o se obtuviese dispensa de matrimonio rato”.

Con la Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del Código Civil de Cataluña relativo a las sucesiones³⁴, se presentan novedades importantes respecto del CS:

- 1) El concepto de pacto sucesorio se amplía. En la Compilación y en el CS, los pactos sucesorios se otorgaban únicamente por heredamiento. En el CCCat, el concepto de pacto sucesorio no solo abarca el heredamiento sino que a más se admite realizar atribuciones particulares en concepto de pacto sucesorio (art. 431-1 CCCat).
- 2) Los “heredamientos a favor de los contrayentes” pasan a ser “pactos sucesorios a favor de los otorgantes y los “heredamientos a favor de los hijos de los contrayentes” pasan a ser “pactos a favor de terceros no otorgantes”. No obstante, se sigue manteniendo la distinción entre el heredamiento simple y el cumulativo.
- 3) El Preámbulo del CCCat establece que ya no es un requisito esencial que los heredamientos se deban hacer en capitulaciones matrimoniales. Por tanto, el heredamiento deja de ser matrimonial pero continúa siendo de carácter familiar porque como vemos en el art. 431-2 CCCat, los sujetos otorgantes solo pueden ser familiares.

³⁴ DOGC» núm. 5175, de 17/07/2008, «BOE» núm. 190, de 07/08/2008. De ahora en adelante: CCCat.

“Estos pactos, como es sabido, eran el vehículo de transmisión intergeneracional de los patrimonios familiares, de base típicamente agraria, por medio de la institución de heredero único convenida en capítulos matrimoniales. Pese a la importancia histórica de los heredamientos, su regulación, anclada en una realidad socioeconómica y una concepción de las relaciones familiares propias de otra época, resultaba más útil para interpretar capítulos matrimoniales antiguos que como instrumento de planificación sucesoria. A partir de esta premisa, sin renunciar al bagaje conceptual heredado de la tradición jurídica catalana en torno a los heredamientos, el libro cuarto regula los pactos sucesorios de una forma mucho más abierta y flexible.

“En esta línea de más apertura, deben destacarse dos rasgos del nuevo sistema de sucesión contractual. Por una parte, en cuanto al contenido del título sucesorio, los pactos sucesorios no se limitan ya a la institución de heredero o heredamiento, sino que admiten también, conjuntamente con el heredamiento o aisladamente, la realización de atribuciones particulares, equivalentes a los legados en la sucesión testamentaria. Por otra parte, la sucesión contractual se desliga de su contexto matrimonial: si bien los pactos pueden continuar haciéndose en capítulos matrimoniales, eso ya no es un requisito esencial, porque no deben otorgarse necesariamente entre cónyuges o futuros cónyuges, ni tampoco entre los padres o demás familiares y los hijos que se casan”³⁵.

³⁵ Preámbulo de la Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del Código civil de Cataluña, relativo a las sucesiones.

SEGUNDA PARTE

2. LOS PACTOS SUCESORIOS. DISPOSICIONES GENERALES

2.1 Concepto y caracteres del pacto sucesorio

Existen dos tipos de sucesiones *mortis causa*, la sucesión de manera voluntaria o bien, la suceder legal o *ab intestato*. A su vez, la sucesión voluntaria puede llevarse a cabo por testamento o mediante contrato, es decir, mediante un pacto sucesorio. La regulación de los pactos sucesorios en el CCCat se encuentra en el Título III del Libro IV relativo a sucesiones sobre “La sucesión contractual y las donaciones por causa de muerte”. En el capítulo destinado a los pactos sucesorios se prevé dos subgéneros; los de institución de heredero o heredamientos (arts. 431-18 431-28) a y los de atribución particular (arts. 431-29 y 431-30).

En la introducción de este trabajo se explicaba la diferencia entre el concepto de sucesión contractual y pacto sucesorio. Para ROCA SASTRE³⁶, el concepto de pacto sucesorio es más amplio que el concepto de sucesión contractual. El pacto sucesorio es aquél contrato en materia sucesoria que abarca las tres manifestaciones típicas de contrato, que son: a) el contrato de institución, b) el contrato de renuncia o de no suceder y c) el contrato sobre herencia de tercero. En cambio, la sucesión contractual se ajusta al primer tipo de contrato, es decir, al contrato de institución de heredero. En este trabajo nos interesa el primero de todos, es decir, el contrato de institución de heredero. Aun así, vamos a hacer una alusión rápida a los tres tipos:

- a) En el contrato de institución o legado el causante pacta con el heredero la institución de heredero así como las condiciones de la misma a favor del segundo (heredero).
- b) En el contrato de renuncia el presunto heredero intestado o legítimo, renuncia anticipadamente a su derecho de sucesión mediante un contrato celebrado con el causante. La diferencia de éste con el anterior es que el segundo constituye una renuncia a la herencia futura, por tanto, una renuncia a la calidad de heredero futuro, en cambio, el primero constituye un pacto por el que el heredero acepta su derecho a herencia futura.
- c) Por último, en el contrato sobre la herencia de un tercero el heredero presunto no celebra un contrato con el causante, sino que el contrato lo celebra con un extraño o

³⁶ Roca Sastre, Ramón M.^a. Estudios de Derecho privado: sucesiones, Vol. II. Madrid, 1948. Páginas 341 y 342.

con otro heredero eventual y entre ellos, adoptan las estipulaciones relativas a la herencia de un tercero. En este caso, el causante no interviene en las estipulaciones, por tanto, no es parte del contrato. Por otro lado, este pacto siempre tendrá lugar antes de que el causante haya fallecido.

El pacto sucesorio puede definirse como aquél negocio jurídico bilateral que tiene como finalidad ordenar de forma irrevocable el destino total o parcial de la herencia³⁷. Por tanto, podemos deducir que, al igual que en el testamento, mediante pacto sucesorio también puede sucederse a título universal o a título particular. La diferencia es que la atribución particular por testamento es el llamado legado, en cambio, la atribución particular por pacto sucesorio es el beneficiario. El artículo 431-1 CCCat establece que *“En pacto sucesorio, dos o más personas pueden convenir a sucesión por causa de muerte de cualquiera de ellas, mediante la institución de uno o más herederos y la realización de atribuciones a título particular”*. Además, en el apartado segundo añade: *“los pactos sucesorios pueden contener disposiciones a favor de los otorgantes, incluso de forma recíproca, o a favor de terceros”*.

Quiero hacer un paréntesis sobre el concepto del pacto sucesorio porque muchas veces se ha confundido con la donación *mortis causa*. Lo cierto es que estas dos instituciones son muy parecidas en cuanto a la estructura, de hecho, las donaciones *mortis causa* se encuentran reguladas dentro del Título III, Libro IV del CCCat, que tiene por nombre *“la sucesión contractual y las donaciones por causa de muerte”*. El art. 432-1.1 define las donaciones por causa de muerte como aquellas *“disposiciones de bienes que el donante, en consideración a su muerte, otorga en forma de donación aceptada por el donatario en vida suya, sin que el donante quede vinculado personalmente por la donación”*. En este precepto se puede apreciar la semejanza con el concepto de pacto sucesorio que más arriba se ha hecho referencia, pero con una gran diferencia que se encuentra al final del precepto cuando dice *“sin que el donante quede vinculado personalmente por la donación”*. Es decir, la donación será revocable, mientras que los pactos sucesorios son otorgados también inter vivos pero con la característica de ser irrevocables y por tanto, quedando vinculadas las partes al cumplimiento.

Cerrando el paréntesis de la donación, en el Derecho catalán se establece en el art. 411-3 CCCat, los tres fundamentos de la vocación sucesoria: el heredamiento, el testamento y la ley. A su vez el artículo establece una jerarquía entre ellos; la sucesión intestada operará como última opción, es decir, sólo se aplicará en defecto de heredero universal y además es

³⁷ Molina Porcel, Marta. *Derecho de Sucesiones*. 2007. Página 575.

incompatible con el heredamiento y la sucesión testada universal. La sucesión testada universal sólo puede tener lugar en defecto de heredamiento, por tanto, el heredamiento prevalece sobre el testamento y en el caso de que se haga testamento y posteriormente se lleve a cabo un heredamiento, éste último deja sin efectos al primero³⁸.

2.2 Elementos de la sucesión contractual

Los elementos de la sucesión contractual son:

Elemento personal. Quien designa al sucesor recibe el nombre de heredante y quien es nombrado recibe el nombre de heredero o heredatario. Los pactos sucesorios los podrán llevar a cabo quienes estén legitimados mediante ley.

El artículo 431-2 CCCat muestra un listado *strictu sensu* en el que sólo podrán otorgarse pacto sucesorio aquellos contemplados en el precepto, que son:

- a) Cónyuge o futuro cónyuge,
- b) La persona con quien convive en pareja estable
- c) Los parientes en línea directa sin limitación de grado o en línea colateral dentro del cuarto grado, en ambos casos tanto por consanguinidad como por afinidad.
- d) Los parientes por consanguinidad en línea directa o en línea colateral, dentro del segundo grado, del otro cónyuge o conviviente.

Queda reflejado en este precepto que el pacto sucesorio de institución de heredero es un instrumento para mantener el núcleo familiar, evitando que el patrimonio familiar se desvíe y acabe fuera del ámbito familiar.

No obstante, también se encuentra regulada la posibilidad de un pacto sucesorio con terceras personas no otorgantes y por tanto, diferentes a las mencionadas recientemente. La diferencia reside en que estas terceras personas, que son las beneficiarias, no tendrán derecho a la sucesión hasta el momento de la muerte del causante, pero esta cuestión la trataremos más adelante.

³⁸Gómez Taboada, Jesús. *Derecho de sucesiones de Cataluña: teoría y práctica*. Valladolid (2012). Página 305.

- a) **Elemento real.** Sólo podrá ser materia de pacto sucesorio un derecho hereditario, ya sea presunto o eventual. El objeto del contrato consistirá en la institución de un heredero universal o de la asignación particular de un bien o un derecho concreto. No podrán ser objeto del contrato aquellas materias que no sean las estrictamente patrimoniales, por ejemplo, prohíbe que sea objeto de contrato sucesorio el nombramiento de un tutor o albacea. A pesar de esto, es cierto que en las capitulaciones matrimoniales se pactan delegaciones para nombrar heredero, distribuir o mejorar bienes. Estas materias no son estrictamente patrimoniales, pero sin duda entran dentro del ámbito económico-familiar³⁹.
- b) **Capacidad.** El artículo 431-4 contempla una regla general y una especial. Según la regla general, “los otorgantes de un pacto sucesorio deben ser mayores de edad y gozar de plena capacidad de obrar”. Por tanto, el primer requisito es que ninguno de los otorgantes puede estar en una situación de incapacidad o estar incapacitado, porque la incapacidad inhabilita para celebrar un negocio jurídico ya que no puede comprender ni asumir las consecuencias del mismo. Mientras que ambas excluyen la posibilidad de otorgamiento, la diferencia reside en que la incapacitación ha sido formulada mediante declaración judicial a través de una sentencia y por tanto, ha quedado legalmente determinado la imposibilidad de esa persona para celebrar el contrato, salvo que la resolución judicial determine otra cosa, pues el artículo 760 LEC establece que “la sentencia que declare la incapacitación determinará la extensión y los límites de ésta”. Mientras que para la incapacidad, el notario debe juzgar la capacidad del sujeto. La regla especial, relativa a un otorgante favorecido por el pacto sucesorio y sin ninguna carga que deba cumplir, “puede consentir en la medida de su capacidad natural o por medio de sus representantes legales o con la asistencia de su curador” (art. 431-4.2).
- Se puede tener en cuenta el artículo 1278 CC, porque según éste, “Los contratos serán obligatorios, cualquiera que sea la forma en que se hayan celebrado, siempre que en ellos concurran las condiciones esenciales para su validez”. Este artículo consagra la libertad de forma, pero a la vez obliga al cumplimiento del contrato siempre que cumpla con las condiciones esenciales (que son; consentimiento objeto y causa; art.

³⁹ Roca Sastre, Ramón M.^a. Estudios de Derecho privado: sucesiones, Vol. II. Madrid, 1948. Páginas 364 y 365.

1261 CC). Por tanto, no nos estamos refiriendo a la capacidad para testar o suceder, sino a la capacidad para celebrar un negocio jurídico⁴⁰.

- c) **Forma.** El artículo 431-7 CCCat, establece que para la validez de los pactos sucesorios éstos deberán otorgarse en escritura pública, no siendo preciso incluirlos en las capitulaciones matrimoniales. Por tanto, como requisito *ad solemnitatem* o como elemento esencial del contrato, si el pacto no se hace constar en escritura pública no será válido.

El artículo 431-7.2 CCCat contempla un requisito adicional al requisito esencial de forma: la hora: “en los pactos sucesorios otorgados con carácter preventivo o que contienen reserva para disponer o dar, debe hacerse constar la hora del otorgamiento”. Es importante tener en cuenta la hora porque el artículo 431-21.1 da la posibilidad de revocar unilateralmente el pacto sucesorio por medio de un testamento posterior o por un nuevo pacto sucesorio, siempre que se haga mediante notario y sea abierto. Por tanto, si un heredamiento preventivo se realiza el mismo día que un testamento, es necesario saber si el testamento es posterior o no al pacto en base al artículo 431-21.1⁴¹.

- d) **Publicidad.** Según el artículo 431-8, “los pactos sucesorios deben hacerse constar en el Registro de Actos de Última Voluntad en la forma, en el plazo y con el alcance establecidos por la normativa que lo regula. A tal fin, el notario que autoriza la escritura que los contiene debe hacer la comunicación procedente.

Según el tipo de bienes, el precepto establece unas normas especiales sobre publicidad:

“Los heredamientos y las atribuciones particulares ordenados en pacto sucesorio pueden hacerse constar en el Registro de la Propiedad, en vida del causante, por medio de nota al margen de la inscripción de los bienes inmuebles incluidos en el heredamiento y que no hayan sido transmitidos de presente o de los bienes inmuebles que sean objeto de una atribución particular.

⁴⁰ Roca Sastre, Ramón M.^a. Estudios de Derecho privado: sucesiones, Vol. II. Madrid, 1948. Página 363.

⁴¹ Gómez Taboada, Jesús. *Derecho de sucesiones de Cataluña: teoría y práctica*. Valladolid (2012). Página 313.

“Si los heredamientos o atribuciones particulares incluyen o tienen por objeto acciones nominativas o participaciones sociales, pueden hacerse constar, en vida del causante, en los respectivos asentamientos del libro registro de acciones nominativas o del libro registro de socios.

“Si la finalidad de un pacto sucesorio es el mantenimiento y continuidad de una empresa familiar, puede hacerse constar la existencia del mismo en el Registro Mercantil con el alcance y de la forma que la ley establece para la publicidad de los protocolos familiares, sin perjuicio que consten, además, las cláusulas estatutarias que se refieran al mismo”.

2.3 La irrevocabilidad

La irrevocabilidad es un elemento esencial del pacto sucesorio. Como que el pacto sucesorio también es un contrato, le será de aplicación el art. 1256 CCEsp, por el cual, “La validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes”. Lo cual significa que el contrato sólo puede ser modificado o dejado sin efecto si concurre la voluntad de los que lo otorgaron⁴². Es decir, una vez otorgado un contrato, ya sea verbal o por escrito; sea un documento público o privado, por regla general no podrá ser alterado si no concurre la voluntad de las partes. En el CCCat, la irrevocabilidad se encuentra recogida en el artículo 431-12.1, y nos dice que “El pacto sucesorio y las disposiciones que contiene se pueden modificar y resolver mediante acuerdo de los otorgantes formalizado en escritura pública”.

Resulta más sencillo entender la figura de la irrevocabilidad si la comparamos con el testamento, ya que por su naturaleza es esencialmente revocable, artículo 422-8 CCCat. Esto quiere decir que el testador, en cualquier momento, podrá modificar de manera individual el contenido del testamento e incluso hacer uno nuevo si así lo desea. Por tanto, el testador no necesita el consentimiento del heredero para modificar su voluntad porque es un acto unilateral. Desde este punto de vista, el testamento presenta una serie de desventajas respecto del pacto sucesorio. Si por ejemplo, el testador deja unas tierras a su hijo, éste último no tendrá la certeza de que vaya a adquirirlas en un futuro porque el testador, en cualquier momento, puede modificar el testamento y nombrar sucesor de las tierras a otro. Esta inseguridad no la tendría si la sucesión de las tierras se llevara a cabo por contrato, ya que,

⁴² Gómez Taboada, Jesús. *Derecho de sucesiones de Cataluña: teoría y práctica*. Valladolid (2012). Página 306.

una vez pactada la sucesión entre las partes, el padre no podría, sin el consentimiento del hijo, modificar lo pactado. Así, el sucesor tiene la certeza de que en un futuro todo lo pactado será suyo. Otra desventaja del testamento respecto de los pactos es que, si el sucesor siente inseguridad es probable que no se esfuerce tanto en conservar o trabajar en la empresa, tierras, etc. que en principio adquiriría por testamento. Por tanto, según TABOADA⁴³, la irrevocabilidad del título sucesorio tiene una doble función, que desde mi punto de vista es más positiva y beneficiosa para el heredero:

- 1) Para el sucesor la invariabilidad de la cláusula en la que se le designa heredero o legatario constituye una garantía, pues una vez celebrada la cláusula ya no se podrá modificar y por consiguiente, este hecho le otorga al sucesor una sensación de seguridad.
- 2) En segundo lugar, responde a un principio de explotación adecuada de los bienes. Como que el heredero sabe que en un futuro esos bienes serán suyos, es evidente que se preocupará de darle a esos bienes una función fructuosa y llevada a cabo con la máxima diligencia. Por tanto, estimula al sucesor a que invierta en la empresa del futuro causante puesto que, en lo que invierta hoy será suyo el día de mañana.

La regla general permite una serie de excepciones por las cuales sí se podrá modificar el contrato de manera unilateral. Las excepciones son por indignidad sucesoria (art. 431-13 CCCat), por motivos pactados expresamente por los otorgantes en el momento del otorgamiento (art. 431-14.1.a) CCCat), por imposibilidad de cumplimiento de la finalidad (art. 431-14.1.c)), por producirse un cambio sustancial sobrevenido o imprevisible (art. 431-14.1.d)) o por tratarse de un heredamiento preventivo o con reserva de disposición (art. 431-21). A pesar del carácter esencial de irrevocabilidad de los pactos sucesorios, éstos pueden revocarse sólo en determinados casos y cuando la ley así lo contemple. La revocabilidad de los pactos sucesorios no será automática pero puede alcanzarse de manera unilateral mediante los artículos anteriormente citados.

⁴³ Gómez Taboada, Jesús. *Derecho de sucesiones de Cataluña: teoría y práctica*. Valladolid (2012). Páginas 307 y 308.

2.4 Coexistencia entre el pacto sucesorio y el testamento

Como sabemos, por el principio de incompatibilidad de títulos sucesorios, el testamento y el pacto sucesorio se excluyen entre sí prevaleciendo el segundo sobre el primero. Mi intención con este apartado es comprobar si existen algunos supuestos en los que los pactos sucesorios y el testamento son compatibles y que, por tanto, puedan desplegar sus efectos siendo válidos simultáneamente. En base al artículo 431-23 CCCat, hemos visto que no puede ser compatible el heredamiento con cualquier otra forma de sucesión *mortis causa* ya que éste tiene eficacia revocatoria sobre los demás. Si por ejemplo, se hace testamento y posteriormente se decide celebra un pacto sucesorio de institución de heredero, este último se aplicaría dejando sin efectos al primero. Aun así, vamos a ver determinados supuestos donde sí es posible la convivencia entre estas dos disposiciones de última voluntad:

- 1) Cuando se trata de pactos de atribución particular y pactos de renuncia a la futura legítima⁴⁴, es posible instituir heredero en testamento. El motivo por el cual el pacto de atribución particular y la renuncia son compatibles es porque tienen diferente naturaleza jurídica, ya que uno es un pacto de institución de heredero y el otro es un pacto de legítima, por tanto, no son incompatibles.
- 2) Con la admisión del heredamiento preventivo, que se puede revocar unilateralmente mediante un testamento u otro pacto sucesorio posterior, el artículo 431-21 CCCat prevé la posibilidad de instituir heredero en heredamiento en caso de que el heredante muera sin haber designado heredero en testamento o en otro pacto sucesorio. Este caso no es realmente una institución contractual de heredero porque se encuentra condicionada a la inexistencia de un pacto posterior⁴⁵.

⁴⁴ El pacto sucesorio de renuncia a legítima viene a ser una contraprestación, es decir, los descendientes reciben su porción legitimaria en vida del causante y, a cambio, renuncian a pedir nada más cuando se abra la sucesión. En el Código Civil existe una prohibición expresa de negociar con la legítima futura (art. 816 CC) en base a dos reglas: 1) no cabe ningún tipo de renuncia anticipada a la legítima; y 2) queda vedado todo contrato entre el causante y los legitimarios en materia de legítima. No obstante, el CCCat, así como también lo contemplaba el CS, posibilita al causante negociar con los legitimarios la renuncia a la legítima. De Barron Arniches, Paloma. *La legítima y el pacto de Non succedendo en el derecho foral de Navarra*. Universidad de Deusto.

http://repositori.udl.cat/bitstream/handle/10459.1/41709/RJ_22_II_3.pdf?sequence=1

⁴⁵ Alascio Carrasco, Laura. *Càrregues i finalitats determinants en la successió contractual*. Universitat Pompeu Fabra. Departament de Dret, 2014. Pàgina 251. <http://www.tdx.cat/handle/10803/145767>

- 3) En un supuesto de premoriencia del heredero contractual, el artículo 431-24.2 establece que “en defecto de disposición expresa en contra, si el heredero instituido en heredamiento es descendiente del causante y premuere a este dejando descendientes llamados a su herencia, transmite a estos su calidad de heredero contractual, de la misma forma en que sean sus herederos. Si existen varios hijos o descendientes herederos del heredero premuerto ab intestato, el heredante puede escoger a uno, en escritura pública irrevocable o en testamento, como sustituto en el heredamiento”.
- 4) El CS, artículo 89, “el heredante podrá dejar sin efecto, en cualquier tiempo, el pacto reversional⁴⁶. Se entenderá que ello ha tenido lugar si, por testamento o en cualquier otra forma auténtica, confirma como libre el heredamiento”. El CS permitía dejar sin efecto el pacto reversinal mediante testamento o cualquier otra forma autentica. No obstante, parece ser que el CCCat no posibilita esta acción, ya que el art. 431-27-5 establece que “El heredante puede dejar sin efecto, en cualquier momento y unilateralmente, el pacto reversional. Se entiende que lo ha dejado sin efecto si, en escritura pública, confirma como libre el heredamiento o renuncia a la reversión”. En cambio, el CCCat solo prevé la escritura pública como instrumento para dejar sin efecto el pacto reversional.

3. LOS HEREDEAMIENTOS

3.1 Concepto y características

Los heredamientos se encuentran estructurados bajo tres requisitos fundamentales: la institución de heredero, su carácter contractual i la influencia familiar o matrimonial⁴⁷.

El artículo 431-18.1 del CCCat define el concepto de heredamiento, estableciendo que “el heredamiento o pacto sucesorio de institución de heredero confiere a la persona o personas instituidas la calidad de sucesoras universales del heredante con carácter irrevocable”. El apartado segundo de dicho artículo añade dos características a esta modalidad de heredero: la irrevocabilidad⁴⁸ y su carácter inalienable e inembargable. En cuanto al carácter inalienable e inembargable quiere decir que el nombramiento de heredero es personalísimo, por lo que el

⁴⁶ Más adelante se verá qué es.

⁴⁷ Egea y Fernández, Joan. Temes de dret civil català: *Els heretaments a Catalunya*. Diputació de Barcelona. Institut de Ciències Socials, 1984. Pág. 120

⁴⁸ Por lo que respecta al carácter irrevocable, me remito a lo explicado en la página 24 y ss.

designado no puede alienar su condición de heredero a un tercero. En consecuencia, tampoco puede ser embargado, ya que también supondría una transmisión a un tercero.

La institución de heredero

El elemento fundamental que no puede faltar en cualquier sucesión es el heredero. Sin heredero no hay sucesión, es el que substituye la posición del causante y continúa su trayectoria tanto a nivel personal como patrimonial. La institución de heredero es un requisito esencial del testamento catalán y será nulo todo testamento que no contenga institución de heredero. Este requisito se puede apreciar en el artículo 421-2 CCCat así como en el art. 423-1.1 CCCat. Cabe decir que la designación de heredero puede hacerse por títulos voluntarios, esto es, por testamento o por sucesión contractual, o a través de la designación de heredero ab intestato.

El carácter contractual

Todo contrato consiste en un negocio jurídico bilateral que, en este caso, por la celebración del mismo se instituye a un heredero. Su contenido es sucesorio porque en él se acuerda la sucesión de los bienes del futuro causante, pero su naturaleza es contractual porque los bienes hereditarios se otorgarán mediante un acto jurídico como lo es el contrato. Una de las consecuencias de tener este carácter contractual es su irrevocabilidad: como sabemos, el heredante no puede modificar el pacto sin que medie consentimiento por las dos partes. Otra consecuencia según del carácter contractual según ROCA SASTRE es que la condición de heredero se transmite a los sucesores del heredante. Es decir, si el heredero premuere al heredante, los bienes se transmiten a los hijos del heredero muerto. Pero, si el heredero premuere sin descendencia habiendo celebrado un pacto de premoriencia, el heredamiento desaparece y el heredante vuelve a la situación que se encontraba antes⁴⁹.

Influencia familiar

Como sabemos, era requisito esencial que el heredamiento se hiciera constar en las capitulaciones matrimoniales ya que sólo se podía otorgar por razón de matrimonio. A partir del CCCat, no es requisito esencial otorgar el heredamiento en capitulaciones matrimoniales, aun así, el pacto sucesorio continúa teniendo una gran influencia familiar porque los otorgantes deberán ser miembros de la familia no pudiéndose otorgar a terceros (personas que

⁴⁹ Roca Sastre, Ramón M.^a. Estudios de Derecho privado: sucesiones, Vol. II. Madrid, 1948. Página 358

se encuentren fuera del núcleo familiar), por tanto vemos que sigue la tendencia a conservar la estabilidad patrimonial de la familia.

3.2 Clases de heredamientos en la Compilación de Derecho Civil de Cataluña

El artículo 63-2 de la Compilación establece que los heredamientos pueden ser otorgados a favor de cualquiera de los contrayentes o de ambos; hijos o descendientes, y de los contrayentes entre ellos con carácter mutuo. El código de sucesiones sigue fielmente el título IV del libro I de la Compilación, por lo que el artículo 67-2 del Código de Sucesiones es una réplica del citado artículo de la Compilación. Esto quiere decir que todo lo que se explique a continuación sobre la clasificación de los heredamientos en la Compilación se entenderá por igual respecto del CS.

3.2.1 Heredamientos a favor de los contrayentes

Los heredamientos a favor de los contrayentes se configuran como un pacto sucesorio en virtud del cual una o más personas instituyen heredero a la contraparte de una forma unilateral. Estos heredamientos pueden ser simples o de herencia (arts. 67 y ss), cumulativos (art. 80-1); y mixtos (80-2).

Una de las características del heredamiento es que el favorecido adquiere la calidad de heredero contractual del heredante con carácter irrevocable. La Compilación del 60 señala que el heredamiento podrá ser otorgado a favor de cualquiera de los contrayentes o ambos. Por tanto, supone el otorgamiento de forma irrevocable con la peculiaridad de que si se pusiera por caso que el heredero muera antes que el causante, esto no afectaría a la eficacia del contrato, tal y como establece el art. 79-1: “Salvo pacto expreso en contrario en el propio heredamiento, el heredero, cuando premuera al heredante, transmitirá a sus hijos, sean o no del matrimonio en cuya consideración se haya otorgado el heredamiento y en el modo y forma en que sean sus herederos, su derecho o cualidad de heredero contractual”.

En el caso de los heredamientos a favor de los contrayentes, entra en juego el llamado “pacto de convivencia o vida en común”. Este pacto es característico por el hecho de que un grupo de personas unidas por vínculos de parentesco deciden crear una comunidad familiar por la cual se tendrá en cuenta los intereses de todo el grupo familiar por encima de los beneficios o

intereses particulares de cada uno de estos integrantes⁵⁰. La compilación, en su artículo 71 le da carácter legal a este pacto y además establece que los heredamientos a favor de los contrayentes se entienden otorgados bajo pacto de unidad familiar. En virtud del pacto citado, tanto el heredante como el heredero y sus respectivos consortes e hijos comunes, contraen la obligación de unir sus esfuerzos para mejorar o atender con más eficiencia las necesidades de la casa, bajo la dirección y la libre administración del heredado. Para cumplir con esta obligación, todos aquellos ingresos y rentas de bienes del heredante, heredero, consortes e hijos, deberán ser puestos en común en beneficio de la comunidad familiar.

En esta clase de heredamiento el heredante suele reservarse una posición preferente en la dirección del grupo familiar con la finalidad de proteger unos determinados beneficios que van dirigidos al heredero. Es decir, el heredante tiene la obligación, según el derecho catalán antiguo, de procurar todo aquello que sea necesario para la vida, educación, instrucción, etc. del heredero para que cuando le llegue el momento de ocuparse del cargo que ha heredado, esté lo suficientemente preparado⁵¹.

Por último, cabe hacer referencia a la modificación de este tipo de heredamiento, que se podrá llevar a cabo por el heredante cuando imponga, mediante escritura pública, limitaciones, prohibiciones de disponer, fideicomisarios y pactos reversionales, así como designar administrador de los bienes heredados.

Clases de heredamientos a favor de los contrayentes:

- A. Heredamiento simple o de herencia: supone la adquisición de la calidad de heredero contractual pero sin transmisión de bienes en vida del heredante, es decir, el heredante conserva la propiedad de sus bienes hasta su muerte. En consecuencia, a partir de la muerte del causante el heredero se convierte en sucesor de la herencia y no podrá rechazarla dado el carácter irrevocable del pacto. Así, la posición jurídica del heredante, no se ve modificada durante su vivencia. Hemos dicho que el heredante conserva la propiedad de sus bienes hasta su muerte, ahora bien, a pesar de tener sus facultades de disposición sobre los bienes, éstas se ven un tanto limitadas para realizar según qué actuaciones. La razón es simple, el heredante tiene que ser diligente y

⁵⁰ Puig i Ferriol, Lluís. *Institucions del Dret Civil de Catalunya*. Barcelona, 1984. Pàgina 543.

⁵¹ Puig i Ferriol, Lluís. *Institucions del Dret Civil de Catalunya*. Barcelona, 1984. Pàgina 543.

cuidar del patrimonio familiar si quiere que en un futuro el heredero pueda ocupar su lugar. Por tanto, podrá realizar aquellos actos de disposición que crea oportunos siempre y cuando estos no vayan a repercutir negativamente sobre el patrimonio familiar.

Cuando el heredero ve lesionado su derecho de alguna forma a consecuencia de los actos dispositivos realizados por el heredante, la ley establece una garantía; cuando el heredante otorgue bienes al heredero en fraude de ley estos bienes serán anulables. Esta acción únicamente la podrá ejercer el heredero⁵².

B. Heredamiento cumulativo: el favorecido no solo recibe la calidad de heredero contractual del heredante, sino que también se le transmite en el momento del otorgamiento todos los bienes de presente del causante.

En esta clase de heredamiento se lleva a cabo la transmisión inmediata de todos los bienes de presente del heredante en favor del instituido, pero con una excepción; los bienes muebles de uso personal o aquellos dirigidos al uso de la explotación familiar no serán transmitidos de presente. La ley permite la posibilidad de un pacto por el cual todos aquellos bienes que vaya a adquirir el heredante posteriormente (adquisición de bienes futuros) a la transmisión de todos sus bienes, desde el momento de su adquisición pasen a ser propiedad del heredero, en virtud de la actuación intermitente del heredamiento respecto de los bienes que adquiera el heredante después de su otorgamiento.

Por último, en caso de premoriencia del heredero al heredante, el art. 80-3 Compilación establece que “el heredero aunque premuera al heredante o incurra en una causa de indignidad, transmitirá a sus sucesores los bienes adquiridos por heredamiento cumulativo i mixto, salvo pacto reversional”⁵³.

C. Heredamiento mixto: podemos definirlo como un heredamiento simple o de herencia, al cual se le añade una donación singular de presente a favor del heredero. Esta donación singular significa que se le proporciona al heredero la seguridad de una mínima adquisición inmediata de los bienes, sobre los cuales es frecuente que no

⁵² Puig i Ferriol, Lluís. *Institucions del Dret Civil de Catalunya*. Barcelona, 1984. Pàgina 546

⁵³ Se explicará más adelante.

recaiga el usufructo reservado por el heredante a su favor y sucesivamente a favor de su cónyuge⁵⁴.

Por último, es necesario destacar que los heredamientos cumulativos y mixtos frecuentemente van acompañados de un pacto reversional. El pacto reversional, contemplado en el artículo 83 de la Compilación y actualmente en el 431-27 CCCat, opera normalmente en el caso de que el heredero contractual premuera al heredante sin dejar descendencia con la finalidad de evitar que los bienes salgan de la esfera familiar.

Mediante este pacto los bienes otorgados por heredamiento al heredero premuerto vuelven al heredante o a sus herederos. El art. 83-1 Compilación establece que este pacto, aun no ser expreso, se deberá aplicar.

Respecto del abasto del pacto reversional, la reversión podrá ser pactada en favor de los otorgantes o de cualquier otra persona.

Modalidades del pacto reversional:

- 1) Si la reversión se ha pactado únicamente a favor del heredante; se produce la ineficacia del pacto reversional.
- 2) Si la reversión se pacta a favor del heredante y sus sucesores; si la condición se cumple en vida del heredante éste recobra sus bienes transmitidos, pero si la condición no se cumple en vida del heredante la reversión opera a favor de sus sucesores.
- 3) Si la reversión se pacta únicamente a favor de los herederos del heredante se entiende que los sucesores del éste adquieren los bienes transmitidos mediante las reglas propias de la herencia fideicomisaria.
- 4) Si la reversión se pacta a favor del consorte; se aplican las mismas reglas que en el apartado tercero.

Según los efectos del pacto reversional, el pacto no impide al heredero reclamar la legítima que le corresponda. Respecto a si se puede dejar sin efectos este pacto, el heredante podrá dejar sin efecto en cualquier momento el pacto reversional haciéndolo constar en testamento u otra forma auténtica.

⁵⁴ Roca-Sastre Muncnill, Luis. Derecho de Sucesiones, Tomo III. Barcelona, 1994. Páginas 632 y 633.

3.2.2 Heredamientos a favor de los hijos de los contrayentes

LLUÍS PUIG I FERRIOL⁵⁵ dice que los heredamientos a favor de los hijos de los contrayentes representan una modalidad de la sucesión paccionada. Esto supone que el heredamiento se instituye a favor de una persona o personas diferentes de los otorgados en heredamiento, es decir, los favorecidos son sujetos diferentes a los que pactan el heredamiento. En el régimen sucesorio catalán, los sujetos beneficiarios son los hijos de los contrayentes, ya que son los únicos que pueden ser instituidos en estos heredamientos, que normalmente solían ser instituidos los hijos aún no nacidos. Producirán efectos si el favorecido o favorecidos sobreviven al heredante exigiéndose para su efectividad que acepte la designación después de la muerte del heredero. Por tanto, la premoriencia de los hijos a los padres determina la ineficacia del heredamiento, salvo que la voluntad de los heredantes sea la de incluir como “hijos” a los nietos y ulteriores descendientes.

La diferencia a destacar que encontramos entre los heredamientos a favor de los hijos de los contrayentes con los heredamientos a favor de los contrayentes es que los primeros no gozan de irrevocabilidad porque por su propia naturaleza sería extraño que no pudieran ser revocados. Aunque esta clase de heredamiento no sea irrevocable no hay que caer en el error de equipararlos con el testamento.

Por lo que respecta al objeto, art. 87-2, “los efectos de los heredamientos a favor de los hijos de los contrayentes comprenden todos los bienes que el heredante deje al morir, cualquiera que sea el título de su adquisición”. Pero en el caso de que el heredante tenga más hijos con derecho a legítima, con el objeto de evitar que el heredante se exceda con la designación o el pago de las legítimas, se prevé en el art. 87-1 que, salvo pacto en contrario, en los heredamientos puros y prelativos el heredante podrá dejar a los hijos o a los descendientes no favorecidos un legado que no exceda de la mitad de la cuota legitimaria.

Esta clase de heredamiento se puede subdividir en puros, preventivos y prelativos.

En la modalidad de heredamientos puros, se presenta el problema de determinar quién es la persona instituida, teniendo en cuenta que como se ha dicho anteriormente, lo habitual era instituir al hijo aún no concebido. Para evitar problemas en la designación de heredero, en el propio heredamiento se pueden hacer constar las características esenciales para determinar al

⁵⁵ Puig i Ferriol, Lluís. *Institucions del Dret Civil de Catalunya*. Barcelona, 1984. Páginas 551 y 552.

instituido. En su defecto, quedará instituido heredero el hijo que viva en el momento de morir el heredante y que éste haya designado en heredamiento o testamento complementario. Otra posibilidad para determinar al instituido es aquella mediante la cual se realiza el heredamiento en encargo fiduciario⁵⁶. Si por último tampoco se aplica por encargo fiduciario, quedará instituido el hijo que reúna las características para el heredamiento puro.

En cuanto a las facultades dispositivas del heredante, éste ostentará las mismas que por heredamiento simple, es decir, podrá disponer de todos sus bienes mientras viva, no transmitiéndose al heredero hasta su muerte.

Por la modalidad de heredamientos preventivos se puede llamar a la sucesión a favor de todos los hijos del heredante - caso poco frecuente - o llamar a la sucesión a favor de algunos de los hijos siguiendo un orden de preferencia, que operará únicamente en defecto de testamento o heredamiento posterior. Como su propio nombre indica, supone un mecanismo para evitar la sucesión *ab intestato* en caso de que muera el heredante sin haber instituido heredero por cualquier título sucesorio.

La forma para designar al heredero preventivo se establece en el art. 90-2 por el cual, será directo cuando sea el heredante el que nombra al heredero, en cambio, será de elección cuando el nombramiento lo realice el consorte o los parientes. En cuanto a los efectos del heredamiento preventivo, sólo producirán a favor de los hijos que figuren contemplados en capitulaciones matrimoniales, y no a favor de los hijos que el heredante pueda tener en otro matrimonio⁵⁷. Esto es consecuencia del hecho de que la celebración de un heredamiento sin que haya matrimonio era ineficaz, por tanto, es lógico que para designar a un heredero preventivo, éste sea fruto del matrimonio entre los consortes otorgantes del pacto.

Cuando al instituido en primera opción se le declara indigno, incapaz o repudia la herencia entran en juego “la pluralidad de llamadas”. Es decir, cuando concurren estas circunstancias, el heredamiento producirá efectos a favor del que aparezca en el segundo puesto del orden de llamadas o del orden de prelación, y así sucesivamente hasta que ya no quede ningún sujeto

⁵⁶ Mediante el encargo fiduciario, el cónyuge instituye heredero al hijo que su consorte sobreviviente haya elegido (de entre los hijos comunes que tengan). Se podrá instituir herederos a partes iguales o desiguales en el caso de que haya más de un hijo, dependiendo de lo que estime el consorte sobreviviente.

⁵⁷ Puig i Ferriol, Lluís. *Institucions del Dret Civil de Catalunya*. Barcelona, 1984. Página 554.

que pueda ser llamado para la sucesión. Agotada esta vía, y si aún no se ha podido instituir heredero, se abrirá la sucesión intestada (art. 89-2).

Sobre la revocación del heredamiento preventivo, art. 90-1, “se aplicarán las normas de la institución testamentaria que en virtud de éstas, el heredamiento preventivo no podrá ser substituido o revocado por otro de su misma naturaleza”.

La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Civil y Penal, sección 1ª), de 12 de julio de 2001 (nº recurso 66/1998) recoge muy bien lo explicado en este apartado sobre los heredamientos preventivos. Primero de todo recoge la idea de que el objeto principal del heredamiento preventivo es evitar los efectos de la sucesión intestada. En segundo lugar, que su vigencia está condicionada a la inexistencia de un negocio posterior mortis causa, que si es válido y eficaz los otorgantes conservan la plena disposición de los bienes, tanto a título oneroso como a título gratuito. Por último, se hace referencia a la concurrencia de títulos sucesorios, es decir, el heredero preventivo que repudia la llamada testamentaria sólo heredará por el primer título cuando en el momento de la repudia ignorase su existencia.

La modalidad de heredamientos prelativos es una institución que prevé la posibilidad de instituir heredero al hijo fruto de un segundo o posterior matrimonio. Según PUIG I FERRIOL⁵⁸, se trata de una institución contraria a las segundas nupcias. El precepto 91-1 de la Compilación establece que “el heredamiento prelativo constituye una limitación de la facultad de designar heredero que los contrayentes se imponen a favor de ciertos hijos, pero sin atribuirles derecho sucesorio directo”. De este precepto podemos extraer que: 1) en el heredamiento prelativo se da una preferencia entre la descendencia del heredante de instituir heredero a aquellos nacidos de dos matrimonios sucesivos del heredante. 2) Que la preferencia se establece únicamente entre hijos nacidos dentro de un matrimonio, porque se trata de heredamientos otorgados a favor de los hijos de los contrayentes. 3) Por último, la prelación no atribuye a los hijos favorecidos un derecho sucesorio directo, es decir, no son nombrados por el causante directamente⁵⁹.

⁵⁸ Puig i Ferriol, Lluís. *Institucions del Dret Civil de Catalunya*. Barcelona, 1984. Página 555.

⁵⁹ Puig i Ferriol, Lluís. *Institucions del Dret Civil de Catalunya*. Barcelona, 1984. Página 555.

En cuando a las modalidades de prelación, existen cuatro en sentido estricto que son; de nupcialidad, sexo, grado o estirpe y en general, cualquiera que sea lícita y honesta.

Cuando se den los casos que justifiquen la prelación, el heredamiento prelativo producirá sus efectos, en caso contrario no se podrá otorgar este derecho sucesorio. Una causa justificativa de la prelación sería la existencia de hijos de dos matrimonios sucesivos del heredante.

Sobre la posibilidad de renuncia a la prelación, el artículo 94 Compilación y artículo 98 del CS prevén por igual que “el favorecido por un heredamiento prelativo podrá renunciar a la prelación, aun en vida del heredante. Esta renuncia producirá todos sus efectos aunque quien la haga premuera al heredante dejando hijos que, por tal causa, deberían suceder directamente a éste”.

3.2.3 Heredamientos mutuales

Comportan un pacto sucesorio en virtud del cual los contrayentes se instituyen recíprocamente como herederos. Es decir, contrayente uno instituye heredero a contrayente dos y contrayente dos instituye heredero a contrayente uno. Si el primero de ellos muere, será heredero el segundo contrayente y al revés, es decir, recíproco a favor del que sobreviva.

Los heredamientos mutuales son una clase de pactos sucesorios que se celebran para regular los intereses patrimoniales de los cónyuges, si estos no han estado instituidos herederos por sus descendientes, y sean titulares de unos bienes adquiridos durante el matrimonio. Es habitual que si los cónyuges no tienen descendientes se instituyan mutuamente herederos, es decir, el heredamiento mutuo consiste en una contratación recíproca de heredero entre los esposos contrayentes a favor del que sobreviva, con los efectos del heredamiento simple, por tanto, la transmisión de los bienes no se producirá hasta la muerte de uno de ellos.

Según el art. 95-1 de la Compilación, los sujetos únicamente podrán ser los cónyuges. Si el matrimonio es declarado nulo la consecuencia será la ineficacia del heredamiento mutuo. Por consiguiente, en caso de disolución del matrimonio por divorcio también quedará sin efectos el heredamiento, porque se entiende que en el momento de la sucesión, el que sobreviva deberá ostentar la condición de cónyuge. Respecto de los casos de separación de cónyuges la ley no dice nada. La eficacia o ineficacia quedará sujeta a la culpabilidad o inocencia del superviviente, según el art. 250: “El viudo o la viuda a quien su difunto consorte no le hubiese otorgado disposición alguna por causa de muerte en codicilo o en capitulación matrimonial, adquirirá por ministerio de la Ley libre de fianza en la sucesión abintestato de

éste el usufructo de la mitad de la herencia, si los herederos abintestato son descendientes o ascendientes legítimos del difunto, y el usufructo sobre la totalidad en los demás casos. [...]No tendrá derecho a este usufructo el viudo o viuda que estuviere culposamente separado del cónyuge difunto, aunque no sea por sentencia, ni el que fuese declarado indigno de sucederle; y lo perderá por contraer nuevo matrimonio o por llevar vida manifiestamente licenciosa”.

Las modalidades del heredamiento mutuo son dos. Por un lado, de acuerdo con el art. 95-1 Compilación, “el heredamiento mutuo es recíproco entre los esposos contrayentes y a favor del que sobreviva con los efectos del heredamiento simple”. En la compilación se entiende que este heredamiento mutuo es puro porque se atribuye la condición de heredero universal a la vez de ser irrevocable. Por otro lado, la segunda modalidad que encontramos es la condicional. Un condicional es cuando los cónyuges pueden pactar que el heredamiento quede sin efecto si el cónyuge premuerto muere con hijos comunes, aunque también pueden establecerse otras condiciones.

En cuanto a los efectos que producen estos heredamientos, son los mismos efectos que se establece para los heredamientos simples, es decir, siguen siendo propietarios de sus bienes y sus facultades dispositivas no se ven limitadas, aunque siempre haciendo un uso diligente de los mismos ya que deben tener en cuenta el futuro interés del que sobreviva.

3.3 Clases de heredamientos en el Libro IV del Código Civil de Cataluña

Con el objetivo de querer adaptarse a la nueva realidad social y económica, el Libro IV del CCCat ha modificado la clasificación de los heredamientos en previsión de que ésta quedaba antigua por razones de desuso. Actualmente, los heredamientos pueden ser simples, cumulativos, mutuales y preventivos.

3.3.1 Heredamientos simples

Por el art. 431-19.1 CCCat, “el heredamiento es simple si solo atribuye a la persona instituida la calidad de heredera del heredante y no pierde este carácter aunque el heredante también haga donación de presente de bienes concretos a la persona instituida”.

De este artículo se deducen dos cosas. La primera es que por el heredamiento simple se atribuye la condición de heredero. La segunda es que, al mismo tiempo de atribuir la condición de heredero, el heredante le puede donar bienes concretos de presente, y este hecho no hará que pierda su condición de heredero. Además, la segunda parte del artículo forma parte del antiguo art. 84.2 CS, el cual establecía que “el heredamiento mixto es un heredamiento simple con donación singular de presente”. Por tanto, lo que ha hecho el CCCat es introducir el heredamiento mixto como parte del heredamiento simple.

3.3.2 Heredamientos cumulativos

Los heredamientos cumulativos se tipifican en el art. 491-19 apartado segundo y tercero. “El heredamiento es cumulativo si, además de conferir la calidad de heredero del heredante, atribuye a la persona instituida todos los bienes presentes del heredante y no pierde este carácter aunque el heredante excluya bienes concretos de la atribución de presente”.

3.3.3 Heredamientos mutuales

Por el art. 431-20 CCCat, “el heredamiento es mutuo si contiene una institución recíproca de heredero entre los otorgantes a favor del que sobreviva.

“En los pactos sucesorios que contienen heredamientos mutuales, puede pactarse que, cuando el superviviente muera, los bienes heredados hagan tránsito a otras personas. La elección del

heredero o herederos sucesivos puede encomendarse al superviviente de acuerdo con lo establecido por los artículos 424-1 a 424-4”.

3.3.4 Heredamientos preventivos

Por el art. 431-21 CCCat, “el heredamiento puede pactarse con carácter preventivo, en cuyo caso es revocable unilateralmente por medio de un testamento posterior, que debe ser necesariamente notarial y abierto, o un nuevo pacto sucesorio.

“La revocación unilateral del heredamiento preventivo, para que sea eficaz, debe notificarse notarialmente a los demás otorgantes del pacto sucesorio, salvo que los otorgantes hayan dispensado el cumplimiento de este requisito.

“El carácter preventivo del heredamiento no se presume nunca y debe pactarse de forma expresa, dejando clara su revocabilidad”.

3.4 Efectos del otorgamiento por heredamiento

Cuando se designa heredero a una persona mediante testamento o mediante ley, vemos que no se producen efectos jurídicamente relevantes hasta la muerte del causante, que es al mismo tiempo cuando se abre la sucesión. Estas dos modalidades permiten al causante la posibilidad de revocar su voluntad en cualquier momento antes de su muerte, y además, es necesario que el designado heredero sobreviva al causante⁶⁰. En cambio, cuando se designa heredero mediante la sucesión contractual, los efectos jurídicos que produce antes de la muerte del causante sí son relevantes por varios motivos:

- 1) Confiere al heredero instituido la calidad de sucesor universal del heredante con carácter irrevocable (art. 431-18 CCCat).
- 2) El heredamiento válido revoca el testamento, codicilo, memoria testamentaria y la donación por causa de muerte anteriores a su otorgamiento, aunque sean compatibles (art. 431-23 CCCat).
- 3) El pacto sucesorio limita las facultades del causante sobre la disposición de los bienes de su patrimonio (art. 431-25 CCCat).

⁶⁰ Artículos 411-2 y 412-1 CCCat.

La primera de ellas se ha analizado en capítulos anteriores, por tanto, vamos a ver las dos siguientes.

3.4.1 La eficacia revocatoria en general

De acuerdo con el artículo 411-3.1 CCCat, los medios de sucesión mortis causa son tres; el heredamiento, el testamento y lo que dispone la ley. Los tres atribuyen la herencia a título universal, es decir, sirven para designar heredero universal.

El mismo artículo, en sus apartados segundo y tercero, establece un orden jerárquico entre las tres formas de sucesión. Por consiguiente, la sucesión intestada sólo tendrá lugar en defecto de heredero instituido al mismo tiempo que es incompatible con el heredamiento y la sucesión testada. La sucesión testada tendrá lugar en defecto de heredamiento. Por tanto, vemos que como título preferente está el heredamiento, en segundo lugar el testamento y por último, la sucesión intestada.

La preferencia por la sucesión contractual es consecuencia de su naturaleza paccionada, ya que la validez y el cumplimiento de un contrato no se puede dejar al arbitrio de una de las partes, sino que se requiere el consentimiento de ambas⁶¹.

A consecuencia del artículo 431-23 CCCat, la eficacia revocatoria del heredamiento se extiende sobre las demás disposiciones de última voluntad, dejando que el heredamiento válido revoque el testamento, el codicilo, la memoria testamentaria y la donación por causa de muerte, aunque estas sean compatibles. No obstante, la posibilidad de testamento complementario que contemplaba el art. 92 del Código de Sucesiones desaparece porque el Libro cuarto substituye los heredamientos a favor de los hijos de los contrayentes por los heredamientos a favor de terceras personas (estos se encuentran fuera del ámbito de los pactos de institución de heredero). El CS preveía la posibilidad en los casos de heredamientos a favor de los hijos por nacer o por adoptar en la cual quedaba instituido heredero el hijo, que

⁶¹ Alascio Carrasco, Laura. *Càrregues i finalitats determinants en la successió contractual*. Universitat Pompeu Fabra. Departament de Dret, 2014. Pàgina 248 y 249. <http://www.tdx.cat/handle/10803/145767>

una vez muerto el heredante se cumplieran las circunstancias determinadas en el otorgamiento, o, en defecto de este, el designado en testamento complementario por el heredante⁶².

Art. 92 CS: “En los heredamientos puros a favor de los hijos por nacer o adoptar de los contrayentes quedará instituido heredero el hijo que viva al fallecer el heredante en el cual se den las circunstancias determinadas en el heredamiento puro o, en su defecto, aquél que el heredante haya designado en heredamiento o testamento complementario. En defecto de esta designación quedará instituido el hijo que elijan después el cónyuge sobreviviente o los dos parientes, en los supuestos regulados, respectivamente, en los artículos 148 y 149”.

También es revocable el heredamiento preventivo, siempre que el nuevo heredamiento no sea del mismo tipo y solo se admitirá la eficacia de las disposiciones por causa de muerte posteriores al heredamiento en los supuestos de heredamiento preventivo, o en la medida en que el heredante haya reservado bienes para disponer; art. 431-23.2 “las disposiciones por causa de muerte posteriores al heredamiento solo son eficaces si el heredamiento era preventivo o en la medida en que lo permita la reserva para disponer”.

De acuerdo con los art. 421-1 a 421-19 CCCat, se plantea la posibilidad de que el heredante otorgue un testamento posterior al pacto sucesorio. En este caso, el testamento no será inválido pero sí ineficaz siempre que el pacto sea válido. Dicho de otra manera, el testamento posterior será válido pero no desplegará sus efectos. En el caso de que el heredamiento devengara ineficaz o inválido, por la razón que sea, entraría en juego el testamento ahora sí desplegando todos sus efectos.

3.4.2 La transmisión de presente de bienes

Existen dos factores que influirán a la hora de atribuir el patrimonio del causante. Dependiendo de si se realizan transmisiones de presente de bienes los efectos serán diferentes a si únicamente se otorga heredamiento sin transmisión de presente de bienes. Por tanto, cuando se otorga heredamiento y además se transmiten bienes de presente, el heredero, al recibirlos también pasa a ser responsable de aquellas deudas que el causante tenía sobre los bienes transmitidos (art. 431-26 CCCat). Ahora bien, cuando no hay una transmisión de

⁶² Alascio Carrasco, Laura. *Càrregues i finalitats determinants en la successió contractual*. Universitat Pompeu Fabra. Departament de Dret, 2014. Pàgina 249. <http://www.tdx.cat/handle/10803/145767>

presente de bienes, el heredante mantiene sus facultades dispositivas sobre sus bienes, procurando en todo momento conservarlos y haciendo un buen uso de ellos hasta su muerte (431-25 CCCat).

3.4.3 Efectos en vida del heredante. Las facultades dispositivas del causante

En este apartado cabe plantearse la siguiente cuestión; antes de la muerte del causante y una vez instituido heredero universal mediante heredamiento, el causante, ¿conserva plenamente sus facultades de disposición sobre sus bienes?

El objetivo del art. 431-25 CCCat es que el heredante mantenga el poder de disposición sobre sus bienes, pero a la vez teniendo en cuenta el legítimo interés del heredero en que el patrimonio del heredante no se vea disminuido⁶³.

1. *“El heredamiento simple, así como el cumulativo respecto a los bienes exceptuados de la adquisición de presente y a los adquiridos posteriormente por el heredante, no limitan la facultad de este para disponer de sus bienes a título oneroso entre vivos.*
2. *“Si la finalidad del heredamiento es el mantenimiento o la continuidad de una empresa familiar o de un establecimiento profesional, puede convenirse que su transmisión onerosa, o la de las acciones o participaciones sociales que la representen, así como la renuncia al derecho de suscripción preferente, deba hacerse con el consentimiento expreso de la persona instituida, si es otorgante del pacto sucesorio, o de terceros. También pueden establecerse normas sobre la administración de la empresa o el establecimiento por el heredante o el heredero, que pueden incluirse en los estatutos sociales de la empresa familiar y publicarse en el Registro Mercantil.*
3. *“El heredante solo puede disponer de sus bienes a título gratuito con el consentimiento expreso del heredero, excepto si lo hace con el fin de satisfacer legítimas o en la cuantía superior que se haya fijado en el heredamiento, y para hacer liberalidades de uso. Se aplica la misma limitación para la constitución de censos, censales o rentas vitalicias.*

⁶³ Gómez Taboada, Jesús. *Derecho de sucesiones de Cataluña: teoría y práctica*. Valladolid (2012). Página 328.

4. “El heredero instituido puede impugnar los actos dispositivos en la medida en que puedan considerarse otorgados en daño o en fraude del heredamiento, incluso en vida del heredante”.

Cuando el pacto sucesorio se otorga ya no se puede revocar aunque sí se podrán realizar atribuciones de presente de bienes. No obstante, el pacto sucesorio es irrevocable y su plena efectividad se producirá con la muerte del causante. En cuanto a las facultades dispositivas del causante, el mencionado artículo trata de proteger la expectativa hereditaria del heredero⁶⁴, es decir, intenta evitar que el causante no realice actos de disposición que puedan perjudicar el futuro derecho del favorecido. En el pacto sucesorio, el heredero contractual no sabrá exactamente la composición del caudal de la herencia y, excluyendo los bienes que se haya transmitido de presente, el causante seguirá siendo titular de su patrimonio hasta la obertura de la sucesión⁶⁵. Para ser más precisos, vamos a diferenciar las facultades de disposición del causante según sean a título oneroso⁶⁶ o a título gratuito, ya que dependiendo de a qué título nos refiramos las capacidades de disposición del causante variarán. Cuando las facultades dispositivas sean título oneroso *inter vivos*, el heredante continúa siendo propietario de su patrimonio aunque haya instituido heredero porque como hemos dicho anteriormente, los efectos del otorgamiento no operarán hasta que no se abra la sucesión que será en el momento en que muera el causante. En cambio, cuando la disposición es a título gratuito, vemos que las facultades dispositivas del causante se limitan, y sólo podrá disponer de sus bienes a título gratuito si el heredero da su consentimiento⁶⁷. Esta regla se aplica con la intención de proteger la futura herencia del favorecido.

⁶⁴ Alascio Carrasco, Laura. Càrregues i finalitats determinants en la successió contractual. Universitat Pompeu Fabra. Departament de Dret, 2014. <http://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/145767/tlac.pdf?sequence=1> [2 de Mayo de 2016]. Pág. 257

⁶⁵ Alascio Carrasco, Laura. Càrregues i finalitats determinants en la successió contractual. Universitat Pompeu Fabra. Departament de Dret, 2014. <http://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/145767/tlac.pdf?sequence=1> [2 de Mayo de 2016]. Pág. 258

⁶⁶ Serán actos de disposición a título oneroso aquellos que, según el art. 1274 CC, supongan una mutua transmisión de bienes.

⁶⁷ Nos referimos a aquellos bienes que no han sido transmitidos de presente al heredero, porque éstos ya le pertenecen.

3.4.4 Responsabilidad del heredero por las deudas del heredante

El art. 231-26 CCCat, regula la responsabilidad del heredero por las deudas del heredante. Según este artículo:

“El heredero instituido en heredamiento solo responde de las deudas del heredante anteriores al heredamiento con los bienes transmitidos de presente y tan pronto como esté hecha la excusión de los bienes y derechos que el heredante se haya reservado. Los acreedores por estas deudas son preferentes a los acreedores del heredero.

“Respecto a las deudas posteriores al heredamiento, el heredero no responde, en vida del heredante, con los bienes adquiridos de presente en virtud del propio heredamiento, ni con sus bienes propios. Una vez muerto el heredante, el heredero puede excluir de responsabilidad dichos bienes si se acoge al beneficio de inventario en el tiempo y la forma establecidos por el artículo 461-15”.

El heredero no responde con los bienes que le han sido transmitidos de presente por las deudas que tuviera el heredante después del otorgamiento del heredamiento. En cambio, cuando se trata de deudas anteriores al otorgamiento del heredamiento, el heredero sí deberá responder con los bienes transmitidos de presente.

Los actos de disposición gratuita⁶⁸ hacen que la garantía patrimonial del donante se empobrezca, por tanto, estos actos pueden ser perjudiciales para los acreedores del donante. Este es el motivo por el que cuando las deudas son anteriores al otorgamiento del heredamiento, el heredero responde con los bienes transmitidos de presente⁶⁹.

Antes de que el heredero deba responder con los bienes transmitidos de presente por las deudas contraídas por el heredante, en primer lugar, y como medida subsidiaria, los acreedores deben perseguir los bienes que quedan en el patrimonio del heredante o donatario. El plazo para ejercitar esta acción por parte de los acreedores no se encuentra determinado en el Libro IV para los heredamientos ni en el Libro V para las donaciones, por tanto, será de

⁶⁸ Serán actos de disposición a título gratuito aquellos actos que no comporten una contraprestación de la otra parte, como en el caso de las donaciones, herencias o legados.

⁶⁹ Alascio Carrasco, Laura. Càrregues i finalitats determinants en la successió contractual. Universitat Pompeu Fabra. Departament de Dret, 2014. <http://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/145767/tlac.pdf?sequence=1> [2 de Mayo de 2016]. Pág. 273

aplicación el cómputo general de prescripción de acciones de 10 años según el art. 121-20 CCCat o al cómputo de la acción pauliana por fraude de acreedores de 4 años, de acuerdo con el art. 1299 CC. No obstante, la solución más lógica es considerar que el acreedor podrá ejercitar su acción mientras el crédito se encuentre vigente⁷⁰.

En conclusión, del art. 431-26 extraemos que se distingue entre dos tipos de deudas; las deudas anteriores y las deudas posteriores al heredamiento.

En las deudas anteriores al heredamiento (art. 431-26.1), el heredero:

- Responderá de manera subsidiaria cuando el heredante se encuentre en situación de insolvencia o, cuando los acreedores hayan actuado primero contra los bienes y derechos que el heredante se ha reservado y una vez liquidados estos, actúen contra los bienes transmitidos de presente.
- Responderá de forma limitada, no con todo su patrimonio sino sólo con los bienes transmitidos de presente.

En las deudas posteriores al heredamiento (art. 431-26.2), hay que distinguir entre:

- El otorgamiento del heredamiento en vida del causante o heredante. En este caso, el heredero no responde en ningún caso, ni con los bienes adquiridos de presente ni con sus propios bienes.
- El otorgamiento del heredamiento una vez fallecido el heredante. En este caso, el heredero responderá de las deudas contraídas por el heredante con todo su patrimonio. Pero, si el heredero acepta el heredamiento a beneficio de inventario, sólo responderá con los bienes recibidos en el momento del fallecimiento del heredante, por tanto, quedan excluidos los bienes adquiridos de presente y sus propios bienes⁷¹.

⁷⁰ Alascio Carrasco, Laura. Càrregues i finalitats determinants en la successió contractual. Universitat Pompeu Fabra. Departament de Dret, 2014. <http://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/145767/tlac.pdf?sequence=1> [2 de Mayo de 2016]. Pág. 274

⁷¹ Gómez Taboada, Jesús. *Derecho de sucesiones de Cataluña: teoría y práctica*. Valladolid (2012). Página 329 y 330.

4. LOS PACTOS DE ATRIBUCIÓN PARTICULAR

Como ya se ha hecho notar en el epígrafe 1.3 sobre la evolución de la sucesión contractual en Cataluña, el derecho catalán fue codificado en un primer momento por la Ley 40/1960, de 21 de julio, sobre Compilación del Derecho Civil Especial de Cataluña y, posteriormente por la Ley 40/1991, de 30 de diciembre, del Código de sucesiones por causa de muerte en el derecho civil de Cataluña. La Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro IV del Código civil de Cataluña, relativo a las sucesiones, por la que hoy en día se rigen los pactos sucesorios, y en concreto, los heredamientos y los pactos sucesorios de atribución particular, sigue la huella del Código de Sucesiones de 1991 y conserva sus fundamentos, incluso la redacción de numerosos artículos. Pero, con la incorporación del libro IV del Código Civil de Cataluña se ha aprovechado para adecuar su contenido a la actualidad, es decir, adecuarlo a la economía, a la sociedad y a las familias de hoy en día. Hay que tener presente que el texto del Código de Sucesiones procedía de la Compilación de 1960, una ley redactada en función de las circunstancias de aquél momento histórico. Sobre todo, la actualización a la que nos referimos tiene que ver con la remodelación integral del sistema de pactos sucesorios, y en particular, con la admisión de realizar atribuciones particulares. Por tanto, así como era necesario adecuar estas leyes anteriores a la actualidad social, también se vio necesario a la hora de redactar el libro IV prescindir o reducir determinadas instituciones y preceptos que en la práctica ya no se utilizan. El preámbulo del libro IV del CCCat, dice textualmente: “es preciso destacar la reducción de disposiciones que podían considerarse superfluas, demasiado detallistas e incluso reiterativas, sobre todo con relación a los fideicomisos”. “En cuanto a la redacción de los textos, finalmente, se han eliminado arcaísmos, se ha procurado una redacción más directa y se ha puesto cuidado en armonizar la terminología técnica con la utilizada en los libros primero, tercero y quinto del Código civil y en los demás proyectos de ley en curso”⁷².

En conclusión vemos que el Preámbulo del Código Civil de Cataluña incorpora como novedad la figura del pacto sucesorio de atribución particular, regulada del art. 431-29 al 431-30. Esta figura permite, tal y como establece el preámbulo de dicha ley, la realización de atribuciones a título particular por parte del causante, a imagen y semejanza de los legados en

⁷² Cataluña. Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del Código Civil de Cataluña, relativo a las sucesiones. (DOGC núm. 5175, de 17.7.2008. *Preámbulo: principios y sistemática*).

la sucesión testamentaria, sin que sea necesario instituir heredero en dicho pacto sucesorio⁷³. No obstante, la diferencia entre los pactos de atribución particular y los legados reside en que los primeros son irrevocables por su naturaleza paccionada mientras que los legados son revocables.

4.1 Concepto

De acuerdo con el artículo 431-29 CCCat, el pacto sucesorio de atribución particular no implica la institución de heredero universal tal y como ocurre en los heredamientos. Los pactos sucesorios de atribución particular son transmisiones de bienes y derechos concretos. El receptor de los bienes coexistirá con el heredero o herederos universales, que podrán ser testamentarios, contractuales o legales. Antes de la aprobación del Libro IV del CCCat, los pactos sucesorios de atribución particular no se encontraban tipificados en el antiguo CS. Es más, mediante el art. 72 del CS, cuando se realizaba una atribución particular en los capítulos matrimoniales se interpretaba como una donación. Es decir, cuando para la institución de heredero se utilizaba la palabra “heredamiento” se entendía que se estaba instituyendo al heredero como universal mediante el heredamiento. En cambio, cuando no se realizaba una atribución particular sin utilizar la palabra “heredamiento”, esta atribución se interpretaba como una donación⁷⁴. Textualmente el artículo 72 CS establece lo siguiente: [...] *Las donaciones universales otorgadas en capitulaciones a favor de los contrayentes producirán efecto de heredamiento, aunque no se emplee este término. La donación será universal cuando se consigne expresamente que comprende todos los bienes presentes y futuros o aquellos que el heredante deje al fallecer. La simple exclusión de cosas concretas y determinadas o de partes indivisas no afectará a la universalidad de la donación.*

La donación en capitulaciones matrimoniales de cosa cierta o determinada, o solamente de los bienes presentes del heredante, sin emplear la palabra —heredamiento— ni ninguna otra equivalente, tendrá la consideración de donación singular.

⁷³ Navas Navarro, Susana (2009). El pacto sucesorio de atribución particular en el Código civil de Cataluña. Revista para el análisis del Derecho (InDret). Pág. 4

⁷⁴ Alascio Carrasco, Laura. Càrregues i finalitats determinants en la successió contractual. Universitat Pompeu Fabra. Departament de Dret, 2014. <http://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/145767/tlac.pdf?sequence=1> [2 de Mayo de 2016]. Pág. 108

Con la entrada en vigor del nuevo CCCat, los pactos sucesorios de atribución particular son admitidos. Ahora bien, la normativa que los regula es una cuestión a tener en cuenta porque como se verá a continuación se ha determinado una jerarquía entorno a ellos. En primer lugar, serán de aplicación las normas imperativas de los arts. 431-29 y 431-30 CCCat, así como las generales de los pactos sucesorios. En segundo lugar, será de aplicación lo establecido por los otorgantes del pacto. Por último, se aplicarán de forma subsidiaria las normas relativas a los legados siempre que sean compatibles con su naturaleza irrevocable, pues los legados, al figurar en testamento o codicilo, son esencialmente revocables⁷⁵.

Art. 431-30.5: *“En defecto de lo que se haya convenido sobre las atribuciones particulares, se aplican las normas de los legados, en aquello en que sean compatibles con su naturaleza irrevocable”*.

4.2 Compatibilidades

Estos pactos singulares son, como su propio nombre indica, de atribución. Al tratarse de títulos particulares, es necesario que vayan acompañados de un título fundamento de vocación⁷⁶ y que los complementen. Por tanto, únicamente podrán actuar aquellos pactos sucesorios de atribución particular que complementen a un título sucesorio, ya sean anteriores, coetáneos o posteriores al título sucesorio⁷⁷, entendiéndose que únicamente podrán complementar a un título sucesorio si a la vez son compatibles.

Para realizar las compatibilidades, hay que tener en cuenta lo establecido en el art. 411-3.2 y 3 que establecen lo siguiente:

2. *“La sucesión intestada solo puede tener lugar en defecto de heredero instituido, y es incompatible con el heredamiento y con la sucesión testada universal.*

⁷⁵ Gómez Taboada, Jesús. *Derecho de sucesiones de Cataluña: teoría y práctica*. Valladolid (2012). Página 332.

⁷⁶ Recordemos que en Cataluña existen tres fundamentos de la vocación sucesoria: el testamento (vocación testamentaria, el heredamiento (vocación contractual) y la ley (vocación legal). En Cataluña la vocación sucesoria preferente es el heredamiento; art. 411-3 CCCat.

⁷⁷ Serrano de Nicolás, Ángel. Pactos sucesorios de atribución particular: su relación con otras instituciones sucesorias del propio código civil de Cataluña. *Revista General de Derecho Romano* 16, 2011. Pág. 5

3. *“La sucesión testada universal solo puede tener lugar en defecto de heredamiento”*.

Seguidamente vamos a establecer una clasificación de las compatibilidades dentro de los pactos sucesorios de atribución particular que pone de manifiesto SERRANO⁷⁸:

En primer lugar, los pactos de atribución particular son compatibles con cualquier modalidad de heredamiento; simple; mutual o preventivo y cumulativo. Dado el carácter preferente de los heredamientos, así lo estipula el art. 411-3 CCCat, se excluye cualquier otro título de sucesión universal, ya sea testada o intestada, es decir, prevalece el heredamiento sobre cualquier otro título sucesorio. Los pactos de atribución particular no sólo son compatibles con cualquier modalidad de heredamiento sino que, puede hacerse constar en la misma escritura pública pero no disposiciones de última voluntad por su incompatibilidad como se ha dicho anteriormente⁷⁹.

En segundo lugar, el pacto de atribución particular es compatible con el testamento con institución de heredero. Exista la posibilidad de que previamente a la constitución del testamento, se lleven a cabo pactos de atribución particular. Acto seguido a la atribución particular, se otorga el testamento en el cual se hace constar el resto del patrimonio y se deja constancia de haber realizado la atribución particular con anterioridad al testamento, para que no haya confusiones.

En tercer lugar, el pacto de atribución particular es compatible con el testamento con disposiciones patrimoniales sin institución de heredero con albacea universal⁸⁰.

En cuarto lugar, el pacto de atribución particular también es compatible con otros pactos de atribución particular, aunque al no ser ninguno de los dos fundamento de la vocación sucesoria, es necesario que sean complementados con un título sucesorio, es decir, complementados con un heredamiento, un testamento o por vía intestada. Es más, al ser atribuciones particulares, también son compatibles con disposiciones de última voluntad, como por ejemplo, con el codicilo (art. 421-20.1) o la memoria testamentaria (421-21.2).

⁷⁸ Serrano de Nicolás, Ángel. Pactos sucesorios de atribución particular: su relación con otras instituciones sucesorias del propio código civil de Cataluña. Revista General de Derecho Romano 16, 2011. Págs. 4 a 7.

⁷⁹ Art. 431-7.1 CCCat: “[...] *La escritura de pacto sucesorio puede contener también estipulaciones propias de un protocolo familiar y otras estipulaciones no sucesorias, pero no disposiciones de última voluntad*”.

⁸⁰ No vamos a entrar en detalle porque no es objeto del trabajo.

Por último, los pactos sucesorios de atribución particular son compatibles con la sucesión intestada, porque como en el caso anterior, estas atribuciones requieren acompañamiento de un título sucesorio, incluso por ley. Por tanto, aunque haya incompatibilidad de títulos sucesorios, no hay incompatibilidad entre una atribución particular y un título sucesorio, cualquiera que sea.

4.3 Características

Del artículo 431-1.1 CCCat, *“En pacto sucesorio, dos o más personas pueden convenir la sucesión por causa de muerte de cualquiera de ellas, mediante la institución de uno o más herederos y la realización de atribuciones a título particular”*, se derivan dos elementos: el elemento sucesorio y el elemento contractual. El tercer elemento que venía siendo por tradición, es el familiar, pero ha dejado de ser un elemento tipificador a ser un elemento eventual⁸¹, tal y como pone de manifiesto el Preámbulo (IV) de la Ley 10/2008: *“...la sucesión contractual se desliga de su contexto matrimonial: si bien los pactos pueden continuar haciéndose en capítulos matrimoniales, eso ya no es un requisito esencial, porque no deben otorgarse necesariamente entre cónyuges o futuros cónyuges, ni tampoco entre los padres o demás familiares y los hijos que se casan”*. No obstante, según SERRANO⁸², cabe añadir dos elementos más; el atributivo singular de carácter patrimonial y el carácter sustancialmente formal del acto.

En cuanto al elemento sucesorio, esta clase de pacto consiste en atribuir un bien o derecho de manera particular a favor de uno o de varios otorgantes o a favor de un tercero. Tiene carácter mortis causa, ya que desplegará sus efectos una vez fallecido el causante de la sucesión⁸³.

Dado su carácter contractual, el pacto de atribución particular no puede ser revocable⁸⁴ ni tampoco puede ser fundamento de la vocación sucesoria. Los otorgantes, tienen que ser

⁸¹ Navas Navarro, Susana (2009). El pacto sucesorio de atribución particular en el Código civil de Cataluña. Revista para el análisis del Derecho (InDret). Pág. 8.

⁸² Serrano de Nicolás, Ángel. Pactos sucesorios de atribución particular: su relación con otras instituciones sucesorias del propio código civil de Cataluña. Revista General de Derecho Romano 16, 2011. Pág. 9

⁸³ Hay que tener presente que, si en dicho pacto se instituye heredero, ya no estaremos ante una atribución particular, sino que se tratará de un heredamiento.

⁸⁴ La revocabilidad es una característica de los actos de última voluntad. Por ejemplo, el testamento puede ser revocado hasta el último de los días del causante. El pacto sucesorio de

mayores de edad y tener plena capacidad de obrar, art. 431-4 CCCat. El artículo continúa diciendo que: *“si un otorgante de un pacto sucesorio tiene solo la condición de favorecido y no le es impuesta ninguna carga, puede consentir en la medida de su capacidad natural o por medio de sus representantes legales o con la asistencia de su curador”*. Una de las características de los contratos es que mediante ellos se crean obligaciones entre las partes u otorgantes, que pueden ser obligaciones unilaterales o bilaterales, según surjan o no obligaciones recíprocas entre los otorgantes. Cabe la posibilidad de atribuir a favor de un tercero que no interviene en el contrato, estos serán los terceros beneficiarios⁸⁵.

Es un negocio jurídico de disposición y, además, es un negocio jurídico de atribución patrimonial, es decir, es un negocio por el cual el patrimonio del favorecido (el otorgante o un tercero) se ve beneficiado por el pacto. El artículo 431-29.1 CCCat, establece que, cuando el favorecido con la atribución particular sea también otorgante del pacto, estaremos ante un sucesor contractual a título particular. Este caso tendrá lugar en las modalidades de pacto sucesorio de atribución particular a favor de uno o de ambos otorgantes y en los recíprocos. En cambio, el mismo artículo establece que cuando las atribuciones particulares se hagan a favor de un tercero con la condición de favorecido, pero no sea otorgante, no se considerará un sucesor contractual a título particular como el primero. Esto se debe a que cuando perfeccionó el pacto (con el consentimiento de ambas partes), el tercero no estaba presente, por tanto, no dio su consentimiento⁸⁶.

Como último elemento, hay que señalar que se trata de un acto sustancialmente formal, ya que es necesario que sea otorgado mediante escritura pública, aunque no necesariamente en capitulaciones matrimoniales. Art. 431-7.1: *“Los pactos sucesorios, para que sean válidos, deben otorgarse en escritura pública, que no es preciso que sea de capítulos matrimoniales. La escritura de pacto sucesorio puede contener también estipulaciones propias de un protocolo familiar y otras estipulaciones no sucesorias, pero no disposiciones de última voluntad”*.

atribución particular, al considerarse un contrato, de igual modo que se considera el heredamiento, no podrá ser revocado. No obstante, como ya se ha visto y dada la compatibilidad de los pactos de atribución particular con otros títulos sucesorios, pueden ser revocables en determinados casos.

⁸⁵ Serrano de Nicolás, Ángel. Pactos sucesorios de atribución particular: su relación con otras instituciones sucesorias del propio código civil de Cataluña. Revista General de Derecho Romano 16, 2011. Pág. 9

⁸⁶ Navas Navarro, Susana (2009). El pacto sucesorio de atribución particular en el Código civil de Cataluña. Revista para el análisis del Derecho (InDret). Pág. 9

4.4. La facultad dispositiva de los otorgantes de los pactos sucesorios de atribución particular

Llegados a este punto, cabe preguntarse qué hay de las facultades dispositivas del causante en el período que va desde el otorgamiento de la atribución particular hasta la apertura de la sucesión. Para garantizar la plena eficacia de la atribución particular es necesario limitar las facultades dispositivas del causante durante la fase posterior al otorgamiento del pacto y hasta la apertura de la sucesión⁸⁷. En el art. 431-30 CCCat, los efectos que provocan los pactos de atribución particular, son diferentes dependiendo del momento en que se sitúen, es decir, tendrán unos efectos u otros dependiendo de si el causante está vivo o ha fallecido.

1. Durante la vida del causante, los pactos limitan las facultades dispositivas de éste, de manera que sólo podrá disponer de los bienes objeto de pacto cuando medie consentimiento expreso del favorecido o, si éste no es parte del pacto, con el de los demás otorgantes.

Por otra parte, al igual que en los heredamientos, se presupone la sobrevivencia del beneficiario, de manera que en caso de premoriencia del favorecido al causante, el pacto sucesorio deviene ineficaz (art. 431-24.1 CCCat).

2. Una vez el causante ha fallecido, el favorecido por la atribución particular hace suyos los bienes independientemente de que el heredero universal acepte la herencia y puede tomar posesión de ellos él mismo, es decir, no será necesario que el heredero le entregue los bienes (art. 431-30.4 CCCat). Además, el favorecido podrá exigir al heredero el valor de aquellos bienes que se le había atribuido pero que perdieron valor o se deterioró por causa imputable al causante, según este mismo artículo apartado segundo. Por tanto, se desprende que el favorecido no puede realizar acción contra el causante durante la vida de éste, sino sólo frente al heredero⁸⁸.

⁸⁷ Serrano de Nicolás, Ángel. Pactos sucesorios de atribución particular: su relación con otras instituciones sucesorias del propio código civil de Cataluña. *Revista General de Derecho Romano* 16, 2011. Pág. 25

⁸⁸ Gómez Taboada, Jesús. *Derecho de sucesiones de Cataluña: teoría y práctica*. Valladolid (2012). Página 332 y 333.

4.5. Modalidades

Del artículo 431-29 CCCat, se extraen las diferentes modalidades existentes en materia de pactos sucesorios de atribución particular. Estos pueden atribuirse de manera particular a favor de los otorgantes o de terceros. También pueden atribuirse de manera recíproca a favor del que sobreviva o con carácter preventivo.

Los pactos sucesorios de atribución particular a favor de los otorgantes

Mediante la atribución particular a favor de uno o de ambos otorgantes, adquieren de forma irrevocable la cualidad de sucesor contractual a título particular siempre que la atribución patrimonial tenga eficacia real. Que tenga eficacia real supone un desplazamiento patrimonial⁸⁹. Además, el apartado tercero del artículo 431-29 permite que, *si en el pacto sucesorio de atribución particular existe transmisión de presente de bienes, el acto se considera donación*". Entorno a este apartado surge una controversia a la hora de interpretar cuál es el acto considerado como donación; ¿el pacto sucesorio en sí o el acto de transmitir los bienes de presente? Según SUSANA NAVAS⁹⁰, si entendemos que el "acto" que se considera donación es el pacto sucesorio, la naturaleza jurídica de este pacto cambia y pasa a ser una donación, por tanto, se produce una desnaturalización. En cambio, si consideramos que por "acto" se refiere al hecho de transmitir los bienes de presente, no afecta a la naturaleza jurídica porque sigue siendo un pacto sucesorio con carácter contractual, pero se considera este acto como una donación *inter vivos*⁹¹.

Los pactos sucesorios de atribución particular a favor de un tercero

La característica de este pacto de atribución particular es que el favorecido no es aquél que forma parte del pacto sucesorio, por tanto, no participa en el otorgamiento del pacto, sino que es un tercero que no forma parte del pacto pero, aun así, se ve favorecido con la transmisión de los bienes. Cabe decir que este tercero favorecido no adquirirá ningún derecho a la

⁸⁹ Díez-Picazo y Antonio Gullón. Sistema de Derecho civil. Volumen IV. Derecho de familia. Derecho de sucesiones. Sexta edición. Pág. 507

⁹⁰ Navas Navarro, Susana (2009). El pacto sucesorio de atribución particular en el Código civil de Cataluña. Revista para el análisis del Derecho (InDret). Pág. 13

⁹¹ Mediante el pacto de atribución particular, el favorecido no se ve favorecido con la transmisión de los bienes hasta la muerte del causante. Una vez el causante ha muerto, se le transmiten los bienes. Cuando se interpreta la transmisión de los bienes de presente como una donación *inter vivos*, el favorecido se ve como tal anticipadamente, es decir, se le transmiten los bienes de presente en vida del causante.

sucesión hasta el momento de la muerte del causante (art. 431-3 CCCat). En el caso de que el tercero favorecido premuera al causante, la atribución particular quedará sin efectos⁹².

Los pactos sucesorios de atribución particular recíprocos

Mediante los pactos sucesorios de atribución particular, los otorgantes tienen la posibilidad de realizar atribuciones recíprocas a favor del que sobreviva (art. 431-29.1 CCCat). El pacto celebrado con carácter recíproco, puede derivar en efectos suspensivos o resolutorios. Cuando la supervivencia de uno de ellos produce efectos suspensivos, no se producirá la atribución a favor de uno de ellos hasta que no se cumpla con la condición del pacto que será la supervivencia de uno de ellos. Cuando los efectos son resolutorios, cuando se cumple con la condición el pacto queda resuelto, pero, mientras que no se cumple con la condición igualmente el pacto se considera consumado y con total validez. Esto significa que, si tiene efectos resolutorios, ambos otorgantes son sucesores a título particular desde el momento en que se otorga el pacto produciendo efectos inter vivos. En cambio, en el primer caso, hasta la muerte de uno de los otorgantes del pacto no se sabrá cuál de las atribuciones nace del título de sucesor particular⁹³.

Los pactos sucesorios de atribución particular de carácter preventivo

En este caso se aplicarán las reglas dispuestas en el art. 431-21 CCCat referente al heredamiento preventivo. Los pactos sucesorios de atribución particular pueden ser otorgados con carácter preventivo por los propios favorecidos o que éstos sean terceras personas ajenas a la celebración del pacto. Se deberá hacer constar de manera expresa el carácter preventivo y dejando clara su revocabilidad (art. 431-21.3 CCCat). Esta modalidad tiene sentido solo si posteriormente no se va a otorgar testamento o un nuevo pacto sucesorio, ya que ambos revocarían el pacto sucesorio otorgado con carácter preventivo (art. 431-21.1 CCCat)⁹⁴.

⁹² ART. 431-3.2 CCCat

⁹³ Navas Navarro, Susana (2009). El pacto sucesorio de atribución particular en el Código civil de Cataluña. Revista para el análisis del Derecho (InDret). Pág. 15

⁹⁴ Navas Navarro, Susana (2009). El pacto sucesorio de atribución particular en el Código civil de Cataluña. Revista para el análisis del Derecho (InDret). Pág. 15

TERCERA PARTE

5. LOS PACTOS SUCESORIOS EN LA PRÁCTICA

5.1 Los pactos sucesorios como mecanismo para asegurar la continuidad de la empresa familiar

Es indiscutible el hecho de que los pactos sucesorios están estrechamente ligados a la familia, porque el objetivo principal de la celebración de estos pactos es garantizar una correcta sucesión protegiendo en primera instancia el patrimonio familiar y el interés común de la familia. En este apartado nos centraremos en el análisis de cómo mediante los pactos sucesorios se puede garantizar el correcto relevo del patrimonio familiar, y en especial, al relevo generacional de la empresa familiar.

Tanto a nivel estatal como a nivel autonómico se ha manifestado la preocupación de llevar a cabo una adecuada sucesión en la empresa familiar. En España, mediante el Informe de la Ponencia de Estudio constituido en la Comisión de Hacienda del Senado, del 12 de noviembre de 2001⁹⁵, consideran que uno de los principales problemas entorno a la sucesión de la empresa familiar son los problemas jurídicos; civiles, mercantiles y fiscales, que se derivan de la propia constitución de la empresa. En el Informe también se sugiere la conveniencia de formalizar un protocolo familiar, para que dentro de éste se prevea, entre otras cosas, la sucesión empresarial con la finalidad de garantizar la continuidad de la misma. Por último, este Informe recomienda la posibilidad de poder publicar en el Registro Mercantil el protocolo familiar para las relaciones de la empresa familiar con terceros. A tal fin, el Gobierno crea el Real Decreto 171/2007, de 9 de febrero, por el cual se regula la publicidad de los protocolos familiares⁹⁶. Una de las novedades que introduce el Real Decreto de 2007 es la posibilidad de publicar en el Registro Mercantil las previsiones contenidas anteriormente a pactos parasociales, es decir, pactos que se celebran fuera de los estatutos de la empresa, así como la posibilidad de oponerse ante terceros gracias a que se encuentran publicados en el Registro. El protocolo familiar es definido por el art. 2 RD 171/2007 según el cual, es “aquél conjunto de pactos suscritos por los socios entre sí o con terceros con los que guardan vínculos familiares que afectan una sociedad no cotizada, en la que tengan un

⁹⁵ Butlletí Oficial de les Corts Generals – Senat. VII Legislatura, sèrie I, núm. 312, de 23 de novembre de 2001, pàgs. 1-40.

⁹⁶ BOE núm. 65, de 16 de març de 2007.

interés común en orden a lograr un modelo de comunicación y consenso en la toma de decisiones para regular las relaciones entre familia, propiedad y empresa que afectan a la entidad”. La publicidad del protocolo es voluntaria y lo decide el órgano de administración en atención al interés social (art. 2.3 RD 171/2007). La naturaleza del protocolo es de carácter negocial, tal como indica el art. 2.1 del Real Decreto, por tanto, el contenido del mismo queda sujeto a la autonomía de la voluntad⁹⁷.

En Cataluña, ha existido tradicionalmente la voluntad de evitar la separación del patrimonio familiar, particularmente a través de los pactos sucesorios o heredamientos. Los heredamientos permiten que se tomen decisiones sobre la sucesión, en vida del causante, quedando vinculadas las partes, por tanto, constituye una buena figura a adoptar en el caso de que se quiera preservar el patrimonio familiar unido. No obstante, hasta la aprobación la Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del Código civil de Cataluña relativo a la sucesión⁹⁸, no existía ninguna norma específica que velara por la continuidad de la empresa familiar. El Código Civil de Cataluña ha querido adaptarse a la nueva realidad económica y empresarial y es por eso que, como novedad, se admiten la realización de atribuciones particulares. Para EGEA⁹⁹ el pacto sucesorio de atribución particular se postula como uno de los instrumentos principales con el que planificar la sucesión en la empresa. Esto no quiere decir que mediante heredamiento no se pueda planificar la sucesión en la empresa familiar.

A la hora de construir la estructura jurídica de una empresa familiar, una de las primeras cosas a tener en cuenta es la organización de la sucesión en la empresa familiar, que a la vez comporta una serie de objetivos:

- 1) Asegurar la adecuada sucesión, tanto en el ámbito de la propiedad como en el ámbito de la gestión.
- 2) En segundo lugar, realizar la mejor organización posible para conseguir el resultado más óptimo posible y eficiente del poder familiar.

⁹⁷ Albero, Fernando Cerdà. La successió contractual: La successió en l'empresa familiar. Ponència a les VX Jornades de Dret Català a Tossa. Tercera Ponència, 25 i 26 de septiembre de 2014. Universitat Pompeu Fabra.

⁹⁸ DOGC núm. 5175, de 17 de juliol de 2008.

⁹⁹ Egea Fernández, Joan. Protocolo familiar y pactos sucesorios: La proyectada reforma de los heredamientos. InDret, revista para el análisis del Derecho, Barcelona 2007. Pág.4

El primero de los objetivos es el de mantener las participaciones o acciones sociales dentro del núcleo familiar, es decir, el causante como propietario de la empresa quiere que ésta no vaya a parar en manos de terceros. Esto resulta obvio ya que el concepto de “empresa familiar” nos sugiere que el objetivo será el de mantener el control de la empresa dentro de la familia. Por consiguiente, para asegurar que el control de la empresa lo realice la propia familia, será necesario que se establezca una adecuada regulación de la transmisión de la empresa familiar.

El segundo objetivo tiene que ver con debate de quién (de entre los familiares) está más capacitado para gestionar, liderar y asegurar la unidad de la empresa. Es en esta situación en la que frecuentemente surgen rivalidades entre hermanos, primos, etc. para llevar la gestión de la empresa. Por este motivo, por el bien de la empresa, hay que dejar a un lado los favoritismos y focalizar de manera objetiva la atención en aquél/lla que tenga más cualidades, compromiso, profesionalidad, etc. para dirigir la empresa¹⁰⁰.

El problema que gira en torno a la sucesión de las empresas familiares es el hecho de que éstas suelen ser poco estables y esto hace que sea difícil que sobrevivan a las sucesivas generaciones. Esto se debe a que, o bien son adquiridas por inversores no familiares o bien porque simplemente desaparecen. De ahí la importancia de formalizar un protocolo familiar para evitar que sean adquiridas por terceros y se mantengan sucesivamente en el núcleo familiar. A partir de la búsqueda en diferentes fuentes¹⁰¹ he podido comprobar que estadísticamente el 80% de las empresas familiares no consiguen superar la tercera generación. Mayoritariamente el motivo por el que no se consigue superar la tercera

¹⁰⁰ Alberó, Fernando Cerdà. La successió contractual: La successió en l'empresa familiar. Ponència a les VX Jornades de Dret Català a Tossa. Tercera Ponència, 25 i 26 de setembre de 2014. Universitat Pompeu Fabra.

¹⁰¹ Egea Fernández, Joan. Protocolo familiar y pactos sucesorios: La proyectada reforma de los heredamientos. InDret, revista para el análisis del Derecho, Barcelona 2007. Pág.5

Guía para la pequeña y mediana empresa familiar. Gobierno de España, Ministerio de industria, turismo y comercio. Pág. 69. URL:

<http://www.ipyme.org/Publicaciones/EmpresaFamiliar.pdf>

Bolsamanía. (21/05/2016). URL: <http://www.bolsamania.com/noticias/espana/el-80-de-las-empresas-familiares-no-supera-la-tercera-generacion--1175351.html>

El proceso de sucesión en la empresa familiar. Selección de artículos publicados en Expansión. URL: http://www.iese.edu/en/files/recopilacion_sucesion_tcm4-22117.pdf

generación reside en la mala planificación a la hora de transmitir la empresa. Desde mi punto de vista, la transmisión de la empresa debería comportar un cambio ventajoso porque al fin y al cabo, al hacer el cambio generacional, se delega a una persona más joven, con una visión renovada de la empresa, con nuevas propuestas y probablemente con más estudios y más preparado. El problema es que si no se planifica bien la sucesión puede comportar la extinción de la empresa. Por tanto, para planificar bien la sucesión es imprescindible seguir los pasos que hemos comentado anteriormente, es decir, el heredante deberá asegurarse que el instituido, y por tanto, sucesor de la empresa familiar, sea el adecuado para ello. Con esto quiero decir que el heredante debe asegurarse de que el heredero que elija sea el más preparado y el que tenga una mejor actitud ante el cargo que se le presenta. También es imprescindible que se le familiarice con la actividad empresarial, para que, el día que el causante falte, el heredero esté preparado para tomar la dirección de la empresa automáticamente. Por tanto, si se planificara de esta manera la sucesión, la empresa se vería reforzada. Se podría decir que es una nueva oportunidad para la empresa familiar.

La figura de los pactos sucesorios es un mecanismo jurídico perfecto para el cambio generacional, porque como hemos visto su objetivo es proteger el destino del patrimonio familiar y además, al ser un contrato permite que se fijen por acuerdo las condiciones de la sucesión. Así, las partes llegan a un entendimiento y el causante se queda con la tranquilidad de saber que se cumplirá cuando él falte a causa de la irrevocabilidad del pacto. Por contrapartida y siguiendo el razonamiento de la idoneidad del carácter irrevocable, el testamento no es un mecanismo adecuado para la sucesión de la empresa familiar porque al poder ser revocado de forma unilateral, el causante puede decidir en último momento cambiar el testamento.

Con todo podemos ver que el tema de los pactos sucesorios está vivo hoy en día. Como ejemplo tenemos el caso de la familia Lladró. Lladró Comercial, S.A., es una empresa española con sede en Tavernes Blanques (Valencia) que nació hace 63 años y que produce figuras y productos de porcelana. Los hermanos Juan (1926), José (1928) y Vicente Lladró (1932) son los fundadores y creadores de las figuras de porcelana. Durante años la empresa fue extendiéndose a nivel internacional llegando a ser considerada una firma de lujo. A causa de conflictos personales y por las pérdidas económicas que empezaron a sufrir a partir del año 2002, supuso un punto de inflexión para la compañía. La familia de Juan Lladró es propietaria del 70% de la sociedad desde 2007. El 30% restante está repartido entre las familias de José y de Vicente Lladró que hasta ahora no tenían representación en el consejo

de administración. Con el objetivo de superar las desavenencias familiares, se amplió el consejo de administración de tres a cinco miembros, todos ellos hijos de los fundadores, incorporando a un nuevo consejero por cada rama familiar no representada. El otro problema que se le presentaba a la compañía familiar es que bajó mucho la cantidad de demanda de las figuras por lo que ponía en peligro la continuidad de la empresa. Lo que ahora se está debatiendo es si se debería vender la empresa a un tercero, aunque evidentemente la intención es de conservar el negocio dentro de la familia¹⁰².

El motivo por el que me he querido centrar en exclusiva en la empresa familiar es por la importancia que tienen a nivel de crear empleo en nuestra sociedad. Mayoritariamente, quienes llevan adelante el país son las pequeñas y medianas empresas familiares que desgraciadamente no llegan a la tercera generación en la mayoría de casos. Aun así, estas empresas dan empleo al 75% de los trabajadores de nuestro país (13.9 millones de trabajadores)¹⁰³. Es precisamente por esta razón por la que el legislador catalán se ha visto motivado para dotar a los pactos sucesorios de una nueva regulación consistente, como sabemos, en atribuciones particulares semejantes a los legados en testamento, como mecanismo para impulsar la continuidad de la empresa familiar tan influyente en nuestro país.

¹⁰² Zafra, I. (04/04/2016). Lladró: fuera familiar en el reino de la porcelana. Rosa Lladró, hija del mayor de los fundadores, toma el mando y no descarta vender la firma. *El país: Economía*. URL: http://economia.elpais.com/economia/2016/04/01/actualidad/1459535192_996680.html

¹⁰³ Navas Navarro, S. (2011). Libertad de testar *versus* libertad de celebrar pactos sucesorios y costes de transacción: aproximación desde el Derecho de sucesiones catalán. *Anuario de derecho civil*, #Vol. 64,Nº1, 2011, págs.. 41-47. URL: https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-2011-10004100074 ANUARIO DE DERECHO CIVIL Libertad de testar versus libertad de celebrar pactos sucesorios y costes de transacci%F3n

CONCLUSIONES

El choque entre dos tradiciones, por un lado la sucesión contractual en la tradición catalana, por otro lado, el testamento en la tradición romana. La tradición romana no acepta la sucesión contractual porque ésta última tiene una naturaleza jurídica que va en contra de la creencia romana de que el *paterfamilias* debe tener total libertad, hasta el día de su muerte, para ordenar la sucesión de sus bienes, por tanto, no podían admitir, ni por poco que fuera, que se le limitara el poder de disposición sobre los bienes del causante. La tradición jurídica catalana choca con la concepción de la última voluntad unilateral romana porque sus orígenes se encuentran en el Derecho germánico. Para ellos, la sucesión no puede concebirse como un acto personal y unilateral, sino que es un acto que realiza el *paterfamilias* como parte integrante de la familia, es decir, la sucesión debe ordenarse de manera que beneficie a toda la familia con la intención de procurar que todo el patrimonio no salga del núcleo familiar. El instrumento idóneo para cumplir con este objetivo es la sucesión contractual, porque gracias a su naturaleza irrevocable y paccionada se acuerdan los términos de la sucesión quedando obligados a cumplirlos. En contrapartida, el testamento dada su naturaleza unilateral, era el instrumento idóneo para los romanos para ordenar la sucesión, ya que encaja con la idea de la última voluntad individual del *paterfamilias*.

Progresivamente el Derecho romano va aceptando la sucesión contractual, primero como una forma privilegiada de suceder y poco a poco es utilizada por todos los ciudadanos en consecuencia de la diversidad de culturas diferenciadas.

La cultura romana se arraiga en la península y encontramos la misma contradicción. No se encuentra en el Derecho común un precepto que contemple la sucesión contractual, por lo que los únicos fundamentos de la vocación sucesoria admitidos expresamente son el testamento y la ley. Podríamos pensar que el Derecho común de una manera sistemática ha rechazado la sucesión contractual al no incluirla, ni siquiera mencionarla, en algún precepto. No obstante, el legislador en ocasiones puede ser ambiguo y dar lugar interpretaciones, por lo que, si bien no admite la sucesión contractual de una manera clara, tampoco podemos decir que el CCEsp los prohíba.

En cuanto al origen de la institución, es difuso. Parece ser que cada autor tiene una opinión sobre el surgimiento de la sucesión contractual. Algunos la han vinculado a la donación *mortis causa* dado su parecido en el otorgamiento con la diferencia de que una donación

siempre será revocable. Otros, relacionan los pactos de atribución particular con los legados, también por ser similares conceptualmente con la diferencia también de que los legados son revocables mientras que los pactos de atribución particular son irrevocables.

Al no haber unanimidad de opiniones sobre el origen de la sucesión contractual, he querido partir del momento de la codificación de la sucesión contractual por primera vez. En este caso la sucesión contractual pasará de ser una mera tradición utilizada por las familias catalanas a ser una institución tipificada –por primera vez en la Compilación '60– que regula la sucesión del patrimonio familiar generalmente en el ámbito agrario. La Compilación de 1960, transforma el Derecho consuetudinario en una institución propiamente dicha y se justificaba en el hecho de la gran importancia que tienen los heredamientos dentro de la tradición jurídica catalana, además de que el Derecho común tiene como obligación acoger a todas las instituciones que estén vivas y vigentes del pueblo español. Es decir, la institución se configura como respuesta a una preocupación del conjunto de la sociedad de mantener, y a poder ser, de ampliar la explotación agraria del patrimonio familiar.

Con la aprobación del CS de 1991, se indicaba un doble objetivo:

- 1) Desarrollar el derecho sucesorio catalán. Se desarrollan en la ley todas las instituciones sucesorias vigentes en Cataluña.
- 2) La modificación del derecho sucesorio tradicional para adaptarlo a la realidad actual. Aunque se quiso adaptar el texto legal a la realidad de ese período, lo cierto es que se siguió al pie de la letra la Compilación. Tampoco se modificaron los principios del Derecho Romano –universalidad del título de heredero; incompatibilidad de títulos sucesorios; prevalencia del título voluntario, que supone a la vez el principio a la libertad de disponer, al título ab intestato; principio de perdurabilidad del título sucesorio– porque se consideraba que no había razón o motivos para un cambio ni aunque fuera parcial, por tanto, una modificación de estos no tendría justificación.

En los apartados siguientes se ha ido tratando el concepto de pacto sucesorio, sus características, sus efectos, las clases, etc. de manera sistemática. En cuanto al concepto de pacto sucesorio veíamos que se genera una cierta inseguridad entorno al mismo porque a veces es tratado como un contrato, otras veces se confunde con una donación por causa de muerte e incluso para referirnos al pacto sucesorio se le denomina como “institución hereditaria”. La diversidad de conceptos con los que nos podemos referir a los pactos

sucesorios hace que se planteen dudas sobre si estamos ante una sucesión cuando hablamos de institución hereditaria o si estamos ante un contrato cuando hablamos de su naturaleza paccionada e irrevocable. Creo que es una institución compuesta por muchas características, muy completa, que hace que al estar hablando de ella como una institución de carácter sucesorio no se pueda evitar referirse a la vez a efectos que no son de naturaleza sucesoria sino contractuales, por ejemplo, cuando hacemos uso de las palabras “pacto”, “otorgamiento”, “cumplimiento”, “irrevocabilidad”, etc.

De nuevo, el legislador cree conveniente modificar la legislación sobre la sucesión contractual para adaptarla a la realidad social y económica de las familias. La reforma tiene como objetivo revitalizar la institución porque tal y como estaba regulada en la ley anterior había dejado de servir como objetivo para mejorar el bienestar de aquellos que pactaban la sucesión. Como que ya no cumplía con su objetivo, la institución cayó en desuso. Así, surge el nuevo CCCat, especialmente el Libro IV sobre sucesiones, para revivir la institución, pero para ello se requerían unos cambios.

- 1) El primer cambio era sobre la clasificación de los heredamientos. Ya no se distingue entre heredamiento a favor de los contrayentes y el heredamiento a favor de los hijos de los contrayentes.
- 2) En segundo lugar, es una institución que sigue estando muy vinculada a la familia pero que era necesario desvincularla del requisito de otorgar heredamiento en capitulaciones matrimoniales. Para el legislador catalán, es fundamental desvincular los heredamientos del matrimonio para poder adaptar la institución a la realidad social, porque hoy en día se tiene una concepción diferente de lo que antiguamente se entendía por las relaciones familiares. Actualmente muchas parejas optan por no casarse y eso impediría la sucesión del patrimonio familiar según las normas del antiguo CS. Por eso, el CCCat prevé que los otorgantes también puedan ser parejas de hecho que convivan de manera estable y no sólo entre cónyuges.
- 3) Tanto la Compilación como el CS la sucesión contractual equivalía a los heredamientos. Las transmisiones particulares que se pudieran realizar se entendían legados o donaciones. El CCCat admite las atribuciones particulares regulando su utilización para el mantenimiento y continuidad de la empresa familiar.

En definitiva, la reforma de los heredamientos pretende adaptar la institución al contexto económico y social para que puedan volver a utilizarse. En la tercera parte del trabajo hemos visto la importancia del papel que tienen los pactos de atribución particular para la continuación y supervivencia de la empresa familiar, así como también son de gran ayuda los heredamientos a la hora de organizar la sucesión del patrimonio familiar para asegurarse que no acabe en manos de terceros. Por tanto, la intención del legislador es clara, ahora bien, ¿la reforma ha contribuido a mejorar la efectividad de los pactos? La ley debe permitir, en todo lo posible, una mejora del bienestar de las partes otorgantes porque si la ley no proporciona suficientes garantías efectivas, implicaría no estar contribuyendo en el propósito de la continuidad del patrimonio familiar. No creo que sea por falta de regulación, pero la realidad es que es muy difícil mantener los negocios familiares de generación en generación, ya sea por falta de ganas, por problemas económicos, por mala gestión, etc.

Respondiendo a la pregunta, la ley efectivamente contribuye a que estos pactos se realicen, es decir, se da oportunidad de elegir si se quiere ordenar la sucesión por pactos, el problema es que por mucho que la sucesión contractual haya formado parte de nuestra cultura, hoy en día es una institución que no se conoce, y eso se ve porque en la práctica cuando una persona quiere poner en orden su sucesión lo que hará es un testamento y no un heredamiento y no porque el testamento sea mejor sino porque el otro se desconoce. Uno de los motivos por los que se podría decir que la sucesión contractual se desconoce es por culpa del silencio del CCEsp respecto de esta institución.

Como hemos visto, los pactos sucesorios no sólo sirven para disponer del patrimonio después de la muerte del causante, sino que a más tienen una función de gestión adecuada del patrimonio en vida de éste.

Quiero finalizar remarcando una vez más la diversidad de efectos que producen los pactos sucesorios. Se puede configurar como un derecho de propiedad ya que, al fin y al cabo, se está pactando un derecho de disposición como propietario de los bienes y derechos que adquiere. En segundo lugar, evidentemente es un derecho de carácter sucesorio en el sentido de que para transmitir estos bienes o derechos se debe instituir heredero a título universal o a título particular. Por último, estamos ante un derecho de contratos, que juega un papel muy importante porque en él se especifica la voluntad del heredante y las pautas para cumplir con su voluntad de manera eficiente.

BIBLIOGRAFÍA

Manuales

- Albero, Fernando Cerdà. La successió contractual: La successió en l'empresa familiar. Ponència a les VX Jornades de Dret Català a Tossa. Tercera Ponència, 25 i 26 de setembre de 2014. Universitat Pompeu Fabra.
- Díez-Picazo y Antonio Gullón. Sistema de Derecho civil. Volumen IV. Derecho de familia. Derecho de sucesiones. Sexta edición.
- Egea Fernández, Joan. Els heretaments, a Àrea de Dret Civil UdG (Coord.), *Setenes Jornades de Dret Català a Tossa: el nou dret successori de Catalunya*, PPU, Barcelona, 1994.
- Egea Fernández, Joan. Protocolo familiar y pactos sucesorios: La proyectada reforma de los heredamientos. InDret, revista para el análisis del Derecho, Barcelona 2007.
- Egea y Fernández, Joan. Temes de dret civil català: *Els heretaments a Catalunya*. Diputació de Barcelona. Institut de Ciències Socials, 1984.
- Gómez Taboada, Jesús. *Derecho de sucesiones de Cataluña: teoría y práctica*. Valladolid (2012).
- Marín Padilla, María Luisa. *Historia de la sucesión contractual*. Zaragoza, 1992.
- Miquel, Joan (1992). Derecho privado romano. Madrid: Marcial Pons, Ediciones jurídicas, S.A.
- Miquel, Joan. Historia del Derecho romano. Barcelona, 1995.
- Molina Porcel, Marta. Derecho de Sucesiones. 2007.
- Puig i Ferriol, Lluís. *Institucions del Dret Civil de Catalunya*. Barcelona, 1984.
- Puig i Ferriol, Lluís. *Institucions del Dret Civil de Catalunya*. València, 2004.
- Puig i Ferriol, Lluís y O'Callaghan Muñoz, Xavier. Institucions del dret civil de Catalunya, 3ª ed. Barcelona: Bosch, 1991. ALBALADEJO, MANUEL. Comentarios al código civil y compilaciones forales. Revista de derecho privado. Tomo XXVII, vol. 2º. Artículos 52 a 96 de la Compilación de Cataluña. Ed. Revista de derecho privado, 1990.

- Roca-Sastre Muncnill, Luis. Derecho de Sucesiones, Tomo III. Barcelona, 1994.
- Roca Sastre, Ramón M.^a. Estudios de Derecho privado: sucesiones, Vol. II. Madrid, 1948.

Artículos, comentarios y tesis

- Alascio Carrasco, Laura. *Càrregues i finalitats determinants en la successió contractual*. Universitat Pompeu Fabra. Departament de Dret, 2014.
- Barron Arniches, Paloma. *La legítima y el pacto de Non succedendo en el derecho foral de Navarra*. Universidad de Deusto.
- Bernad Mainar, Rafael (2015). La legítima romana a la reserva familiar germánica: la libertad de testar en el Derecho romano. *RIDROM: Revista Internacional de Derecho romano*.
- Las XII Tablas. Recuperado de http://ermoquisbert.tripod.com/dr/12t/12t_texto.htm
- Molina Porcel, Marta. *Derecho de Sucesiones*. 2007
- Navas Navarro, Susana (2009). El pacto sucesorio de atribución particular en el Código civil de Cataluña.
- Serrano de Nicolás, Ángel. Pactos sucesorios de atribución particular: su relación con otras instituciones sucesorias del propio código civil de Cataluña.
- Tort-Martorell, Carmen. Sobre el heredamiento como excepción a los principios romanos de derecho sucesorio en el vigente Código Civil de Cataluña. Universidad Autónoma de Barcelona. *Festschrift Laurens Winkel*

Legislación

- Ley 40/1960, de 21 de julio, sobre Compilación del Derecho civil especial de Cataluña.
- Ley 40/1991, de 30 de diciembre, Código de Sucesiones por Causa de Muerte en el Derecho Civil de Cataluña.
- Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del Código civil de Cataluña, relativo a las sucesiones.

- Real Decreto 171/2007, de 9 de febrero, por el cual se regula la publicidad de los protocolos familiares

Jurisprudencia

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Civil y Penal, sección 1ª), de 12 de julio de 2001.