

Los pactos sucesorios en la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia (1)

por

JOSÉ MANUEL BUSTO LAGO
Profesor Titular de Derecho Civil
Universidad de A Coruña

SUMARIO

IV. LOS PACTOS SUCESORIOS:

1. DISPOSICIONES GENERALES:

- A) *La admisibilidad de otros pactos sucesorios distintos de aquellos típicos en la LDCG/2006.*
- B) *La capacidad de obrar para otorgar pactos sucesorios.*
- C) *Los requisitos de forma: La escritura pública.*
- D) *El otorgamiento por mandatario que cuente con poder especial.*
- E) *Valor interpretativo e integrador de los usos y de las costumbres locales respecto de las estipulaciones paccionadas.*

2. LOS PACTOS DE MEJORA:

- A) *Concepto y caracteres.*
- B) *Objeto.*
- C) *Contenido del pacto de mejora: Con entrega de bienes al mejorado y sin entrega de bienes:*
 - 1.^a *posibilidad, pacto de mejora con entrega de bienes.*
 - 2.^a *posibilidad, pacto de mejora sin entrega de bienes.*
- D) *Pérdida de eficacia del pacto de mejora. Causas.*

(1) Este trabajo es continuación del titulado *La sucesión testada en la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia*, publicado en el núm. 705 (enero-febrero) de esta Revista.

3. LA DENOMINADA «MEJORA DE LABRAR Y POSEER». CONSTITUCIÓN TESTAMENTARIA Y POR PACTO:
 - A) *La mejora de labrar y poseer en las Leyes de Derecho Civil de Galicia.*
 - B) *Concepto.*
 - C) *El lugar acasado, la explotación agrícola y la comercial y fabril como bienes indivisibles en la partición de la herencia.*
 - D) *Pérdida de eficacia del pacto de mejora de labrar y poseer.*
4. LA APARTACIÓN:
 - A) *Concepto y aproximación inicial.*
 - B) *La prestación a cargo del apartante.*
 - C) *Requisitos subjetivos del apartado:*
 - a) *Condición de legitimario.*
 - b) *Apartado que pierde sobrevenidamente su condición de legitimario.*
 - D) *Eficacia subjetiva del pacto.*
 - E) *Exclusión de la condición de heredero ab intestato.*
 - F) *El carácter colacionable de lo dado en la apartación.*
 - G) *Pérdida de eficacia sobrevenida de la apartación:*
 - a) *¿Mutuo disenso y revocación unilateral?*
 - b) *La posición de los acreedores.*

V. EL USUFRUCTO VOLUNTARIO DEL CÓNYUGE VIUDO:

1. CONSIDERACIONES PRELIMINARES DE SU REGULACIÓN EN LA LDCG/2006.
2. TÍTULOS DE CONSTITUCIÓN Y REQUISITOS DE FORMA:
 - A) *El usufructo viudal de origen convencional.*
 - B) *El usufructo viudal testamentario.*
3. EL USUFRUCTO VOLUNTARIO VIDUAL, ¿PUEDE SUPONER UN GRAVAMEN CUANTITATIVO DE LA LEGÍTIMA?
4. SUPUESTOS DE INEFICACIA SOBREVENIDA.
5. FACULTADES DISPOSITIVAS DEL USUFRUCTUARIO:
 - A) *La inalienabilidad del usufructo voluntario viudal.*
 - B) *El carácter renunciable del usufructo voluntario.*
 - C) *La redención o conmutación del usufructo viudal voluntario.*
6. LAS OBLIGACIONES DEL USUFRUCTUARIO:
 - A) *Anteriores a la entrada en la posesión de los bienes.*
 - B) *Durante la posesión de los bienes dados en usufructo.*
7. DERECHOS —O FACULTADES— DEL USUFRUCTUARIO UNIVERSAL.
8. CAUSAS DE EXTINCIÓN DEL USUFRUCTO VIDUAL VOLUNTARIO:
 - A) *Causas que operan ex lege.*
 - B) *Causas que operan a instancia de los nudo propietarios.*

III. CONSIDERACIÓN FINAL.

IV. LOS PACTOS SUCESORIOS

El artículo 181 de la LDCG/2006 establece que, además de por testamento y por virtud de las disposiciones legales, la sucesión se defiende, en todo o en parte, por «*cualquiera de los pactos sucesorios admisibles conforme a Derecho*». La regulación de los pactos sucesorios en la Ley de Derecho Civil de Galicia del año 2006 integra el contenido del Capítulo III («*De los pactos sucesorios*») de su Título X que, a su vez, se divide en cuatro Secciones, rubricadas de la manera que sigue: «*Disposiciones generales*» (arts. 209 a 213), «*De los pactos de mejora*» (arts. 214 a 218), «*De la mejora de labrar y poseer*» (arts. 219 a 223) y «*De la apartación*» (arts. 224 a 227). A este elenco de pactos sucesorios ha de añadirse la viabilidad de la constitución paccionada del usufructo voluntario del cónyuge superviviente (*ex art. 228 de la LDCG/2006*, cuya regulación integra el contenido del Capítulo IV de su Título X).

Como se puede fácilmente deducir del mero elenco de contenidos del referido Capítulo III, en la LDCG/2006 se regulan los pactos de mejora, la llamada mejora de labrar y poseer y la denominada apartación o «*apartamento*». Todas estas instituciones ya habían sido acogidas en la derogada Ley de 1995, si bien con una regulación más incompleta en algunos casos y distinta en otros, fundamentalmente si se toma en consideración el radicalmente diverso sistema legitimario diseñado en la nueva Ley gallega de Derecho Civil. Se puede apreciar también que el usufructo universal del cónyuge viudo ya no se regula en sede de pactos sucesorios, sino que integra el contenido de un capítulo distinto, el IV (arts. 228 a 236), ubicado sistemáticamente en el mismo Título X. El artículo 228 de la LDCG/2006 permite su constitución paccionada en escritura pública, sin perjuicio de la posibilidad de constitución testamentaria, tanto unilateral o recíproca, como en testamento mancomunado, lo que advierte la doble naturaleza que la institución puede presentar en el Derecho Civil propio de Galicia al amparo de la vigente Ley 2/2006.

1. DISPOSICIONES GENERALES

A) *La admisibilidad de otros pactos sucesorios distintos de aquellos típicos en la LDCG/2006*

El artículo 209 de la LDCG/2006 dispone, con carácter enunciativo, que «*sin perjuicio de los que fueran admisibles conforme al derecho, de acuerdo con la presente ley, son pactos sucesorios: 1.º) Los de mejora. 2.º) Los de apartación*». El significado que cabe otorgar a este precepto, además del obvio —anunciar los dos tipos de pactos sucesorios objeto de regulación—, es que el

legislador admite la posibilidad de otros pactos sucesorios que no son objeto de regulación en la Ley de Derecho Civil de Galicia. Estos otros pactos sucesorios, admisibles conforme a Derecho, son por supuesto aquellas modalidades de delación paccionada de la herencia admitidas de conformidad con el Derecho Civil territorial común y que suponen una excepción a la regla de la interdicción de estos pactos (delegación de las facultades de ordenación de la sucesión por el causante —fiducia sucesoria—, la promesa de mejorar o no mejorar y la mejora irrevocable, la donación *propter nuptias* de bienes futuros hecha en capitulaciones matrimoniales antenupciales y los admitidos en la derogada legislación en materia de explotaciones familiares agrarias de 1981), así como aquellos otros negocios jurídicos *post mortem* que pueden asimilarse, al menos en sus efectos, a los pactos sucesorios, como es el caso del seguro de vida para el caso de muerte del asegurado, los pactos de continuación y de sucesión en el marco de las sociedades civiles (2).

Tomando en consideración lo dispuesto en el artículo 209 LDCG, interpretado sistemáticamente, algunos autores provenientes del ámbito notarial postulan la calificación del sistema de pactos sucesorios en el Derecho Civil propio de Galicia como un sistema de *numerus apertus*. Frente a la interpretación sostenida en el párrafo precedente, reforzada por el argumento de la toma en consideración del argumento derivado de la aplicación supletoria de los artículos 656 y 1.271 del Código Civil —lo que, a mi juicio, difícilmente puede compartirse—, señalan estos autores como argumentos en los que fundar su tesis los que siguen (2bis): 1.º El artículo 209 LDCG admite, en su tenor literal, la existencia de pactos sucesorios distintos de los expresamente regulados en la LDCG. 2.º No prevé la sanción de nulidad para los pactos sucesorios no previstos legalmente. 3.º Los artículos 176 y 197 de la LDCG/2006 contienen referencias a otros pactos sucesorios. 4.º En las normas generales de regulación de la sucesión contractual no se contiene prohibición expresa alguna.

Frente a los anteriores argumentos, debe afirmarse el indudable carácter de sistema de *numerus clausus* de pactos sucesorios diseñado por el legislador gallego, lo que resulta de los propios antecedentes históricos de la norma, de la revisión de los trabajos preparatorios y de su tramitación par-

(2) Sobre todas estas categorías negociales, puede verse SÁNCHEZ ARISTI, R., *Dos alternativas a la sucesión testamentaria: pactos sucesorios y contratos post-mortem*, Ed. Comares, Granada, 2003, especialmente las págs. 61 y sigs. En particular sobre el pacto de renuncia a la legítima futura, DE BARRÁN ARNICHES, P., *El pacto de renuncia a la legítima futura*, Ed. Cedcs, Barcelona, 2001.

(2bis) Vid. ORDÓÑEZ ARMÁN, F. M.; PEÓN RAMA, V. J. y VIDAL PEREIRO, V. M., «Comentario de los artículos 209 a 213 de la LDCG», en *Derecho de sucesiones y régimen económico-familiar de Galicia (Comentarios a los Títulos IX y X y a la Disposición Adicional 3.ª de la Ley 2/2006, de 14 de junio y a la Ley 10/2007, de 28 de junio)*, Vol. I, Ed. Colegio Notarial de Galicia - Colegios Notariales de España, Madrid, 2007, págs. 342 y 343.

lamentaria, así como del artículo 242 LDCG que veda la validez de cualquier pacto sucesorio diferente del de «apartación» que tenga como objeto la legítima. En efecto, de la inexistencia de una norma expresa que establezca la sanción de nulidad para esos otros, ontológicamente posibles, pactos sucesorios no pueden derivarse conclusiones diversas y ello por cuanto resulta de aplicación para el caso de vulneración de una norma imperativa, la general sanción de nulidad de pleno derecho del acto de contravención que establece el artículo 6.3 del Código Civil. En cuanto al evidente amplio tenor del artículo 209 LDCG/2006 debe ser interpretado en el sentido de que otras normas puedan admitir la validez de fórmulas sucesorias paccionadas diversas de las tipificadas en la LDCG de 2006.

B) *La capacidad de obrar para otorgar pactos sucesorios*

El artículo 210 de la LDCG/2006 establece los específicos requisitos de capacidad que se requieren para otorgar válidamente pactos sucesorios y que no viene sino a exigir que las partes del pacto dispongan de la plena capacidad de obrar: «*Sólo pueden otorgar pactos sucesorios las personas mayores de edad con plena capacidad de obrar*». Debe hacerse notar que la capacidad de obrar plena que se exige y que han de reunir todos los otorgantes del pacto para la validez del mismo se coherente con la requerida, con carácter general, para contratar, resultando habitual en el ámbito del Derecho Civil interregional comparado la previsión de este requisito de capacidad, pudiéndose ejemplificar con el artículo 63 de la LSCMA («*Los otorgantes de un pacto sucesorio deben ser mayores de edad*»). El incumplimiento de la referida exigencia de capacidad conlleva la sanción de anulabilidad del pacto, de conformidad con las reglas contempladas en los artículos 1.300 y 1.301 del Código Civil, como sanción general aplicable a los supuestos de negocios jurídicos otorgados por sujetos aquejados de defectos o vicios de capacidad.

Frente a la previsión que contiene el referido artículo 210 de la LDCG/2006, acaso convenga recordar que la capacidad para hacer testamento no está vinculada necesariamente con la capacidad de obrar, como aptitud legal para realizar actos con eficacia jurídica sino con la denominada capacidad natural del testador y con el cumplimiento de algún requisito legal (alcanzar cierta edad). Ello determina que el estado civil del incapacitado en el momento de testar no excluye por sí mismo la posibilidad de otorgar testamento válido si en ese preciso instante el testador tiene capacidad «natural» suficiente para ello (3). Los artículos 663 y 665 del Código Civil vienen a

(3) Téngase en cuenta, v.gr., que el Tribunal Supremo, en sentencia de 20 de mayo de 1994 [RJ 1994/3723], parece participar de la opinión de que la facultad de testar no

confirmar las precedentes afirmaciones. El artículo 663 del Código Civil prescribe que «*están incapacitados para testar: 1.º los menores de catorce años de uno y otro sexo, y 2.º el que habitual o accidentalmente no se hallare en su cabal juicio*»; y el artículo 665 del Código Civil señala, con respecto a los incapacitados, que «*siempre que el incapacitado por virtud de sentencia que no contenga pronunciamiento acerca de su capacidad para testar pretenda otorgar testamento, el Notario designará dos facultativos que previamente le reconozcan y no lo autorizará sino cuando éstos respondan de su capacidad*». Entonces, ser mayor de catorce años y hallarse en *cabal juicio* se presentan como requisitos ineludibles para otorgar válidamente testamento, pero no es precisa la capacidad de obrar plena.

Al anterior requisito subjetivo de capacidad debe añadirse la exigencia de que el otorgante del pacto sucesorio ha de ostentar la vecindad civil gallega que, en el caso de concurrir también a su otorgamiento, el beneficiario del mismo, habrá de concurrir también en este último (3bis).

C) *Los requisitos de forma: La escritura pública*

El artículo 211 de la LDCG/2006 contempla como requisito de forma *ad solemnitatem* de los pactos sucesorios, el otorgamiento en escritura pública, bajo sanción, para el caso de incumplirse este requisito de forma, de «*no producir efecto alguno*». Sanción esta consistente en la privación de efectos, que ha reconducirse a la categoría de la nulidad de pleno derecho. Los actos y negocios que no producen efecto alguno son los aquejados de aquellos vicios que conllevan la nulidad del tipo referido. Se configuran así los pactos sucesorios como negocios jurídicos formales, erigiéndose la integración de la forma notarial en un requisito de la validez de los mismos. Lo que no exige la validez de los pactos sucesorios es la unidad de acto, en el sentido de que la aceptación por el mejorado o por el apartado, según el caso de que se trate, puede suceder en un momento temporal posterior al otorgamiento, sin que haya de vincularse, como regla general, a la aceptación de la herencia.

El precepto que ahora nos ocupa no viene sino a generalizar para todos los pactos sucesorios regulados en la LDCG/2006 el requisito de la forma

constituye materia propia de una sentencia de incapacitación, al advertir que la disposición contenida en la sentencia de incapacitación, según la cual: «*la incapacitada no tiene capacidad para testar en ninguna de las formas legalmente establecidas*», no se puede interpretar en un sentido absoluto sino «*teniendo en cuenta la integración normativa que en relación con el caso supone, entre otros, el artículo 665, respecto de los requisitos especiales del testamento en intervalos lúcidos*». Vid. el comentario de esta STS realizado por M. GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO en CCJC, núm. 36, 1994.

(3bis) Vid. ORDÓÑEZ ARMÁN, F. M.; PEÓN RAMA, V. J. y VIDAL PEREIRO, V. M., «Comentario de los artículos 209 a 213 de la LDCG de 2006», *op. cit.*, págs. 352 y 353.

pública ya previsto en el artículo 135 de la LDCG/1995 para la apartación y que se reitera, para el caso de la constitución paccionada del usufructo voluntario viudal, en el artículo 228 de la LDCG/2006. Se trata, además, de un requisito de forma generalizado en el ámbito del Derecho Civil Foral Comparado, como se pone de relieve con la colación de la Ley 174 de la CDCFN —exige su otorgamiento en «*capitulaciones matrimoniales o en otra escritura pública*»— y los artículos 62 de la LSCMA, 67 de la CSCMC —para la institución contractual de heredero—, 72 de la CDCB y 74 de la LDCFPV.

Los pactos sucesorios que se regulan en la LDCG están sometidos a la publicidad que concede el Registro General de Actos de Última Voluntad, en el que deben hacerse constar (*ex art. 3.ª del Anexo II del RNot.*).

D) *El otorgamiento por mandatario que cuente con poder especial*

Al igual que el testamento, parece evidente que el pacto sucesorio es un negocio jurídico personalísimo (4). Así lo dicen algunos preceptos que lo regulan en los Derechos Civiles territoriales —como es el caso del art. 64 de la LSCMA, que prohíbe expresamente el otorgamiento mediante representante (5)—, y así lo preveía también el artículo 129 de la LDCG/1995 respecto del pacto de mejora, del que preconizaba expresamente su carácter personalísimo (5bis). Así lo entienden también algunos autores para el caso de los escasos pactos vigentes en el ámbito del Derecho Civil territorial común. En este sentido, LACRUZ precisaba que el contrato sucesorio es evidentemente personalísimo para quien lo otorga (6) y ROCA SASTRE y PUIG FERRIOL no dudan en afirmar el carácter personalísimo de los pactos, por lo menos, en relación con el causante (7). El legislador gallego, de manera acorde con el carácter fuertemente notarial de la regulación del Derecho de Sucesiones, ha

(4) Así lo ponían, *v.gr.*, de manifiesto en el marco de la LDCG/1995, BERMEJO PUMAR, M.ª M., «Pactos sucesorios en la Ley de Derecho Civil de Galicia», en *La Ley de Derecho Civil de Galicia: Balance de un lustro y análisis de su revisión* [R. Rodríguez Montero, Coord.], *op. cit.*, págs. 106; GARCÍA RUBIO, M.ª P., «El apartamiento sucesorio en el Derecho Civil gallego», *op. cit.*, págs. 1418 a 1420.

(5) *Vid.* BATALLA CARILLA, J. L., «Ley de Sucesiones. Comentarios breves», *op. cit.*, pág. 53.

(5bis) La SAP de A Coruña, Sección 3.ª, de 11 de octubre de 2001, dictada a propósito de un pacto de aportación, admitió, bajo la vigencia de la LDCG de 1995, la validez de la representación voluntaria para su otorgamiento, siempre que se trate de un mandato expreso, lo que, a su vez, tiene como corolario, la posibilidad de ratificación, expresa o tácita, del negocio realizado.

(6) LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de Derecho Civil*, T. V (*Derecho de Sucesiones*), Ed. J. M.ª Bosch, Barcelona, 1993 (5.ª ed.), pág. 334 (§ 60.279).

(7) ROCA SASTRE, R. M.ª/PUIG FERRIOL, L., «Anotaciones a Kipp», en *Derecho de Sucesiones*, Ed. Bosch, Barcelona, 1976 (2.ª ed.), T. V-1.º, pág. 408.

decidido introducir una quiebra en el principio del carácter personalísimo de los pactos sucesorios, admitiendo la validez de su otorgamiento mediante mandatario o apoderado que cuente con un poder especial y en el que, además, se contengan los elementos esenciales del pacto sucesorio que el representante va a otorgar (art. 212 de la LDCG/2006). Razonable parece considerar, de conformidad con las premisas precedentes, que, en el caso de otorgamiento de un pacto sucesorio por un representante que no cuente con poder especial para el negocio *mortis causa* de que se trate o en el que no se contengan los elementos esenciales del mismo (persona a favor de la que ha de otorgarse, tipo de negocio, bienes objeto del mismo, etc.), estaremos en presencia de un negocio ineficaz por existir defectos en las facultades dispositivas o en la legitimación del otorgante y anulable, debiendo admitirse la posibilidad de ratificación ulterior por el representado.

Asimismo la quiebra del principio personalista avala la validez y eficacia de pactos sucesorios formalizados por el comisario designado de conformidad con lo dispuesto en los artículos 196, 197 y concordantes de la LDCG/2006, sin que el tenor literal del artículo 200.1.2.º LDCG/2006 permita fundar de manera suficiente la tesis contraria (7bis).

E) *Valor interpretativo e integrador de los usos y de las costumbres locales respecto de las estipulaciones paccionadas*

El legislador gallego de 1995 concluía el capítulo de la LDCG de 1995 destinado a la regulación «*de la sucesión testada*» con una norma de naturaleza estrictamente interpretativa y de integración de la voluntad del disponente, en la que se limitaba a remitirse a las normas de este mismo carácter contenidas en el artículo 133 de la LDCG/1995 en sede de pactos sucesorios —estipulaciones en el pacto de mejora que hagan referencia a instituciones consuetudinarias gallegas—, precisando que serán también de aplicación para interpretar e integrar las disposiciones testamentarias. Pues bien, el artículo 213 de la LDCG/2006 viene a ser el heredero de aquella previsión normativa del legislador de 1995, en tanto que prescribe: «*Las estipulaciones contenidas en los pactos de mejora que hagan referencia explícita a instituciones consuetudinarias gallegas, como la casa, el casamiento para casa, la mejora de labrar y poseer, la compañía familiar o cualquier otra, habrán de ser interpretadas conforme a los usos y costumbres locales*».

Esta remisión supone que, para integrar el contenido de las disposiciones o estipulaciones contenidas en los pactos sucesorios —aunque literalmente la

(7bis) En este sentido, *vid.* ORDÓÑEZ ARMÁN, F. M.; PEÓN RAMA, V. J. y VIDAL PEREIRO, V. M., «Comentario de los artículos 209 a 213 de la LDCG de 2006», *op. cit.*, pág. 364.

norma se refiere exclusivamente a los pactos de mejora, debe ser extensible a todos ellos— en las que se aluda a instituciones propias del Derecho Civil consuetudinario gallego, habrá de acudir a los usos y costumbres *del lugar* (repárese especialmente que la remisión es a la costumbre local y no a la general).

Esta norma parece situar los medios objetivos de interpretación —usos y costumbres— de las estipulaciones paccionadas por encima de la interpretación subjetiva que preconiza el artículo 675 del Código Civil respecto de la interpretación del testamento al situar el centro de gravedad de la interpretación del negocio jurídico testamentario en la búsqueda de la voluntad del testador. La doctrina que ha interpretado los preceptos concordantes de la LDCG de 1995 ha puesto de manifiesto que también en Galicia lo determinante es la voluntad del testador y ésta se constituye en el *leif motiv* de la interpretación del testamento, de manera que sólo se acudirá a aquellos medios objetivos en el caso de que de la voluntad del testador reflejada en el testamento no se puede determinar el alcance de determinada institución, siendo extensibles estas reflexiones realizadas en derredor de disposiciones testamentarias a las estipulaciones contenidas en los pactos sucesorios. A mi juicio, esto es así por la propia esencia y naturaleza de las disposiciones testamentarias y no porque se aplique supletoriamente el Código Civil, puesto que si existe norma de Derecho Civil propio de Galicia acerca de la interpretación de determinadas cláusulas no cabe acudir a la aplicación supletoria de aquél. Esto no quiere decir que la cita de los instrumentos de interpretación a los que ha de acudir prohíba el recurso a otros distintos cuando estos no sean suficientes y, en este caso sí cabría la aplicación supletoria del Código Civil, *ex* artículo 1.3 de la LDCG/2006 (8).

Algunas de estas instituciones para cuya interpretación el artículo 213 de la LDCG/2006 se remite a los usos y costumbres locales, aparecen enunciadas, a título ejemplificativo, en este mismo precepto, tratándose de categorías o instituciones que pertenecen al Derecho Civil propio de Galicia que tienen un contenido propio en éste y que muchas de ellas han sido objeto de regulación en la propia LDCG —es el caso de la institución de la *casa* (arts. 51 —en el que se establece que la *casa petrucial* y sus anejos constituyen un patrimonio indivisible— y 230); el *casamiento para casa* (art. 160), la *mejora de labrar y poseer* (arts. 219 a 223) o la *compañía familiar* (arts. 157 a 170)— y otras han sido objeto de precisión por la jurisprudencia de la Sala de lo Civil y Penal del TSJG (*v.gr.*, entre otras muchas, la de 12 de mayo de 2000 [RXG núm. 27, § 114], a propósito de la indivisibilidad de la *casa petrucial*).

(8) En este sentido también, CORA GUERREIRO, J. M./GIL CABALLERO, M.^a J., «Del testamento por comisario», *op. cit.*, pág. 160.

2. LOS PACTOS DE MEJORA

A) *Concepto y caracteres*

El pacto de mejora es aquel pacto de carácter dispositivo cuya naturaleza es la propia de un *pactum de succedendo*, en virtud del cual un ascendiente o, en su caso, ascendientes, convienen la atribución de determinados bienes a favor de un hijo o descendiente. Así resulta del concepto que contiene el artículo 214 de la LDCG/2006: «*Son pactos de mejora aquellos por los cuales se conviene a favor de los descendientes la sucesión en bienes concretos*». Lo primero que llama la atención en el marco de la nueva LDCG es la existencia de un pacto denominado de *mejora* en el marco de un sistema sucesorio en el que se ha prescindido de la institución propia del Derecho sucesorio codicial conocida por tal nombre, de manera que el pacto del mismo nombre no puede consistir en la atribución de la mejora a favor de un descendiente, siendo sustituida por la atribución de bienes concretos.

B) *Objeto*

El ya mencionado artículo 214 de la LDCG/2006 refiere el objeto del pacto de mejora a *bienes concretos* del disponente. La desaparición de la *mejora* como objeto del pacto al que le da nombre —recuérdese que el art. 128 de la LDCG/1995 contemplaba como objeto de este pacto sucesorio la mejora a favor de los hijos o descendientes sin más limitaciones que el respeto a los derechos de los legitimarios— se explica en el marco del sistema sucesorio que diseña la LDCG de 2006 y en el que se prescinde del aludido concepto en el sentido técnico-jurídico que le es propio y que resultaba, hasta el momento de la entrada en vigor de la Ley de 2006, de lo dispuesto en el apartado 2.º del artículo 808 y en el artículo 823 del Código Civil —como uno de los tercios que integraban la legítima de los hijos y descendientes—. El precepto de la nueva Ley gallega de Derecho Civil parece haber prescindido, al menos así resulta de su tenor literal, de la posibilidad de que el pacto se refiera o tenga por objeto una cantidad o una cuota parte del caudal relicto o de los bienes y derechos que integren la herencia del disponente —en el sistema anterior, el mejorado lo podía ser en consideración a un bien o bienes determinados o en atención a la atribución de una cuota (9)—, al contemplar como objeto del mismo, exclusivamente, bienes

(9) Entre otros, BERMEJO PUMAR, M.ª M., «Pactos sucesorios en la Ley de Derecho Civil de Galicia», en *Libro Homenaje a I. Sánchez Mera*, Vol. II, Ed. Colegio Notarial de A Coruña - CNE, Madrid, 2002, pág. 1235; *ibidem*, «Pactos sucesorios en la Ley de

concretos, lo que concuerda con el hecho de que la única cuota parte hereditaria ha de referirse, en la Ley de 2006, a la legítima.

El correlativo precepto de la Ley de 1995 contemplaba expresamente como límite del pacto de mejora el respeto a los derechos de los legitimarios. Este límite ha desaparecido de la regulación del pacto sucesorio del que nos estamos ocupando, si bien ha de considerarse que sólo del texto literal de los preceptos que tienen como objeto su regulación específica, pues la legítima de los hijos y descendientes parece seguir configurándose como un límite de las facultades dispositivas del causante en virtud de negocios jurídicos con eficacia *mortis causa* y especialmente de lo dispuesto en el artículo 246 de la LDCG/2006, en virtud del que, a falta de acuerdo entre los herederos, la legítima ha de pagarse en bienes o en metálico hereditario, si bien, el artículo 249.1 de la misma Ley señala que el legitimario no tiene acción real para reclamar su legítima, siendo considerado, a todos los efectos, como un acreedor, sin perjuicio de la posibilidad que le concede el apartado 3.º de este mismo precepto, de anotar preventivamente en el Registro de la Propiedad su derecho hereditario, con la finalidad de asegurar el pago del referido crédito, cuyo valor se determina por referencia a su legítima. Así las cosas, no es descartable la viabilidad de los pactos en virtud de los cuales se atribuya a un hijo el bien más relevante desde la perspectiva económica de los que integran la herencia, aun en el caso de que vulnere la legítima del o de los demás hijos o legitimarios que únicamente podrían exigir el pago, como acreedores, del valor de su legítima.

Nada obsta que el pacto de mejora incluya, además, determinadas previsiones o estipulaciones a favor del disponente y que se refieran al bien o a los bienes objeto del pacto, como pueden ser la reserva del derecho de usufructo sobre los mismos, la reserva de la facultad de disponer, siempre que no se realice con entrega de bienes (posibilidad esta, cuya previsión convencional en el pacto admite expresamente el art. 271, regla 1.ª, de la LDCG/2006 y que ha de interpretarse como una facultad personalísima) (10) o la limitación de esta facultad por el mejorado en el caso de que se realice con entrega de bienes, sometiéndose, en este caso, dicha limitación o prohibición de disponer al régimen previsto en el artículo 26.3.ª de la LH.

Derecho Civil de Galicia», en *La Ley de Derecho Civil de Galicia: Balance de un lustro y análisis de su revisión* [R. Rodríguez Montero, Coord.], *op. cit.*, págs. 119 y sigs.

(10) Recuérdese que el artículo 639 del Código Civil permite al donante reservarse la facultad de disponer de los bienes donados o de alguna cantidad con cargo a los mismos, aun habiéndose transmitido la propiedad de los mismos. Con carácter amplio sobre esta facultad del donante, *vid.* BARRAL VIÑALS, I., *La reserva de la facultad de disponer en la donación (análisis del art. 639 del Código Civil)*, Ed. J. M.ª Bosch, Barcelona, 1996.

C) *Contenido del pacto de mejora: Con entrega de bienes al mejorado y sin entrega de bienes*

El artículo 215 de la LDCG abre expresamente la posibilidad de que el pacto de mejora conlleve, o no, la entrega presente de los bienes objeto del mismo al «mejorado» —*rectius*, adjudicatario—, siendo el régimen jurídico aplicable a los actos de disposición que sobre los mismos pueda realizar el adjudicante diverso:

1.^a posibilidad, pacto de mejora con entrega de bienes

En el caso de que la celebración del pacto de mejora conlleve la entrega —presente o coetánea— de los bienes objeto del mismo al adjudicatario, éste adquiere la propiedad de los mismos. Sin perjuicio de que se produzca este efecto transmisivo del derecho de propiedad sobre los bienes objeto del pacto, como consecuencia de su concertación y otorgamiento en escritura pública, sin necesidad, como regla general, de *traditio* real de los mismos, el adjudicante puede reservarse de modo expreso la facultad de disposición sobre los mismos. En efecto, el artículo 216 de la LDCG/2006, al igual que sucede en el ámbito de otros Derechos Civiles y Territoriales, contempla una previsión reclamada por la doctrina que había estudiado esta forma de delación de la herencia en la Ley de 1995 (11), prevé que en el pacto sucesorio «de mejora» pueda «determinarse el ámbito residual de las facultades dispositivas de los adjudicantes, por actos inter vivos, a título oneroso o gratuito». De acuerdo con esta genérica posibilidad, el inciso final de la regla 1.^a del artículo 217 de la propia LDCG/2006 prescribe que, cuando el pacto de mejora se realiza con la entrega simultánea de los bienes objeto del mismo, el adjudicante sólo podrá disponer de los bienes, aún a título oneroso, si se ha reservado de modo expreso esta facultad, cuya virtualidad, frente a terceros de buena fe, exige su inscripción en el Registro de la Propiedad, siempre que se trate de bienes de naturaleza inmueble, debiendo hacerse notar que al igual que sucede en el Derecho codicial con la mejora realizada por donación con entrega de bienes (*ex art.* 825 del Código Civil), la transmisión de la propiedad que se opera en virtud del pacto que nos ocupa es susceptible de ser inscrita en el Registro de la Propiedad. Por lo tanto, en defecto de reserva expresa de la meritada facultad por el adjudicante, éste carece de facultad dispositiva alguna sobre los bienes objeto del pacto que han sido objeto de entrega al adjudicatario.

(11) V.gr., BELLO JANEIRO, D., «Los pactos sucesorios en el Derecho Civil de Galicia», *op. cit.*, pág. 242.

En el caso de pacto de mejora con entrega simultánea de bienes, la premoriencia del mejorado al adjudicante no supone la pérdida de eficacia del pacto (art. 218.2.º de la LDCG/2006). En relación con esta afirmación, debe recordarse que el artículo 182 de la LDCG/2006 suprimió la aplicación en Galicia del derecho de reversión de las donaciones realizadas por los ascendientes que establece el artículo 812 del Código Civil.

2.ª posibilidad, pacto de mejora sin entrega de bienes

En el supuesto de que la celebración del pacto no conlleve la entrega de bienes por el adjudicante al adjudicatario, aquél conserva la propiedad de los mismos, hasta el momento en que se produce la apertura de su herencia, lo que no obsta su calificación como negocio atributivo *inter vivos* con eficacia *post mortem*, siendo la muerte del instituyente o disponente el término y no la causa del negocio en virtud del que se opera una transmisión *mortis causa* (12). Derecho de propiedad que implica la posibilidad de disponer de los bienes objeto del pacto de mejora en virtud de negocios jurídicos con eficacia *inter vivos* y a título oneroso (art. 217, regla 1.ª de la LDCG/2006), restringiéndose de este modo las facultades dispositivas del propietario en virtud de negocios jurídicos de naturaleza gratuita, tengan éstos eficacia *inter vivos* o *mortis causa*. Sin embargo, la regla 4.ª del artículo 217 de la LDCG/2006 abre la posibilidad de que convencionalmente el adjudicante se reserve de manera expresa también las facultades dispositivas en virtud de negocio jurídico gratuito. La sanción prevista para el caso de que el adjudicante disponga de los bienes objeto del pacto, careciendo de la facultad dispositiva, es la ineficacia del negocio de disposición —se somete así al régimen de las disposiciones realizadas *a non domino*, sin que pueda considerarse afectado de vicios que determinen su nulidad—, de manera que, fallecido el causante y abierta su sucesión hereditaria, el mejorado podrá ejercitar las acciones pertinentes en orden a obtener la posesión de los bienes (regla 4.ª del art. 217 de la LDCG/2006), entre las que se encuentra la posibilidad de ejercitar el denominado «interdicto de adquirir» (*ex* art. 250.1.3.º de la LECiv/2000). Es claro que el mejorado, frente al adquirente a título gratuito del bien objeto del pacto, puede ejercitar la acción rescisoria, pero no frente al tercero de buena fe que haya adquirido a título oneroso.

(12) *Vid.*, ampliamente, IMAZ ZUBIAUR, L., *La sucesión paccionada en el Derecho Civil vasco*, Ed. La Notaría - Col.legi Notaris de Catalunya, Madrid/Barcelona, 2006, págs. 482 y sigs.

D) *Pérdida de eficacia del pacto de mejora. Causas*

El artículo 218 de la LDCG/2006, a la vez que prevé la posibilidad de la ampliación convencional de las causas en virtud de las que el pacto de mejora puede perder, sobrevenidamente su eficacia, enumera las siguientes circunstancias como causas determinante de aquel efecto (12bis):

1.^a) Incumplimiento por el mejorado de las obligaciones por él asumidas en el pacto de mejora. La norma es similar a la que se contiene en el artículo 647 del Código Civil a propósito de la revocación de las donaciones a instancia del donante en aquellos supuestos en los que el donatario haya dejado de cumplir alguna de las condiciones que aquél le impuso, en cuyo caso los bienes donados se reintegran al patrimonio del donatario, considerándose nulas las disposiciones realizadas por el donatario, así como las hipotecas constituidas sobre los bienes, sin perjuicio del mantenimiento de la vigencia y eficacia de los adquirentes de buena fe tutelados por las normas hipotecarias, lo que supone la remisión a la protección del tercero registral que reúna los requisitos enunciados en el artículo 34 de la LH. En efecto, aunque el precepto del Código Civil se refiere literalmente a «condiciones» impuestas al donatario, la doctrina y la jurisprudencia del TS (*v.gr.*, SSTs de 19 de octubre de 1973 [RJ 1973/3800], de 25 de junio de 1990 [RJ 1990/4893] y de 28 de julio de 1997 [RJ 1997/5809]), de manera cónsone consideran que no se utiliza este término, en la referida sede, en su sentido técnico de sucesos inciertos, sino en el corriente o coloquial de obligaciones o cargas que pueden imponerse al donatario.

A propósito de esta causa de pérdida sobrevenida de eficacia del pacto de mejora debe resultar de aplicación la regla contenida en el artículo 653 del Código Civil a propósito de la intransmisibilidad de la acción de revocación de las donaciones por causa de ingratitud a los herederos en el caso de que el donante, pudiendo ejercitarla en vida, no lo hubiese hecho. En efecto, nada impide que el mejorante renuncie al ejercicio de la acción de revocación del pacto con fundamento en la causa que ahora nos ocupa, sin que pueda considerarse de orden público la norma objeto de interpretación, sino sometida al principio de autonomía privada.

2.^a) La premoriencia del mejorado al mejorante, salvo que se haya pactado expresamente la sustitución o que la mejora se haya realizado con entrega simultánea de bienes. En este último supuesto, esto es, mejora con entrega simultánea de bienes, comoquiera que el mejorado se ha convertido

(12bis) El carácter dispositivo del precepto es sostenido por ORDÓÑEZ ARMÁN, F. M.; PEÓN RAMA, V. J. y VIDAL PEREIRO, V. M., «Comentario de los artículos 214 a 218 de la LDCG», en *Derecho de sucesiones y régimen económico familiar de Galicia*, Vol. I, *op. cit.*, pág. 502.

en propietario, los bienes objeto de la mejora se transmiten integrando o formando parte de su caudal relicto, de conformidad con las reglas que rijan su sucesión hereditaria.

3.ª) El hecho de que el mejorado incurra en causa de desheredación o de indignidad para suceder por su conducta gravemente injuriosa o vejatoria. Las justas causas de desheredación se contemplan en el artículo 263 de la LDCG/2006: negar alimentos a la persona del testador, maltratarle de obra o injuriarle gravemente, incumplir de manera grave o reiterada los deberes conyugales, así como las causas de indignidad para suceder que se enuncian en el artículo 756 del Código Civil. Para que el pacto de mejora pierda eficacia no es necesario que se haya expresado en el testamento que el mejorado ha incurrido en justa causa de desheredación, sino que basta con que se aprecie esta circunstancia. Sin embargo, el inciso segundo del número 3.º del artículo 218 de la LDCG/2006 introduce innecesariamente cierta dosis de confusión, pues refiere la causa de desheredamiento o de indignidad cuya concurrencia determina la pérdida sobrevenida de eficacia al pacto sucesorio que nos ocupa, exclusivamente a la «conducta injuriosa o gravemente vejatoria» del mejorado en relación con el atribuyente, pero si reparamos en el elenco de justas causas de desheredación antes referidas ninguna de todas ellas son reconducibles a la conducta referida y no lo son, en particular, las causas de indignidad para suceder consideradas como justas causas de desheredación.

En el caso de que haya habido entrega simultánea de bienes, la pérdida sobrevenida de eficacia del pacto tendrá lugar en el caso de ingratitud del mejorado. La LDCG/2006 no contiene un concepto de *ingratitud* del mejorado, debiendo considerarse como tal aquellos comportamientos reveladores de una falta de agradecimiento de especial gravedad apreciada desde una perspectiva objetiva, de conformidad con el concepto ofrecido, *v.gr.*, por la STS de 13 de mayo de 2000 [RJ 2000/3410] a propósito de la revocación de las donaciones por causa de ingratitud *ex* artículo 648 del Código Civil. La duda que puede plantearse en relación con la interpretación y aplicación de la causa de pérdida de eficacia del pacto de mejora de que ahora nos estamos ocupando es si resulta de aplicación el sistema tasado de causas de ingratitud que contiene el precepto codicial al que se acaba de hacer referencia —comisión de un delito contra la persona, el honor o los bienes del donante; imputación al donante de un delito que da lugar a procedibilidad de oficio, salvo que se haya cometido contra el mismo donatario; denegación indebida de alimentos— o si, por el contrario, se trata de un concepto susceptible de ser integrado casuísticamente de conformidad con la valoración del comportamiento del mejorado en relación con el disponente, remitiéndose esta valoración, en última instancia, a la discrecionalidad de los órganos jurisdiccionales.

También puede plantearse en este caso la subsistencia de la eficacia de los actos dispositivos —tanto enajenaciones como gravámenes— realizados por el mejorado con anterioridad a la anotación registral de la demanda revocatoria o, lo que es lo mismo, la aplicación de la norma contemplada en el artículo 649 del Código Civil para el caso de revocación de las donaciones por causa de ingratitud, para cuyo caso se prevé expresamente el mantenimiento de la eficacia de aquellos actos dispositivos. La regla de mantenimiento o inatacabilidad de los actos de enajenación y gravamen realizados por el mejorado ha de mantenerse hasta el momento en que se pueda acreditar que el adquirente ha conocido o pudo conocer la demanda revocatoria —aun no anotada preventivamente en el Registro de la Propiedad— (13), sin perjuicio de que el disponente tenga derecho a exigir del mejorado el valor de los bienes objeto del pacto de mejora y que fueron enajenados por éste o, en su caso, la cantidad que represente la suma garantizada hipotecariamente con cargo a dichos bienes.

Ha de plantearse en este supuesto también si el adquirente del mejorado que tenga la condición de titular registral del bien objeto del pacto de mejora y que inscribe su adquisición se sitúa al amparo de los efectos de las acciones de revocación sobre el bien en cuestión sin que traigan razón de causas que consten explícitamente en el Registro de la Propiedad. La respuesta afirmativa habría de justificarse en el hecho de que, al igual que sucede en el supuesto del artículo 37.3.º de la LH para el caso de ejercicio de retractos legales, el adquirente del titular registral de un bien inmueble recibido en virtud del pacto de mejora resultará afectado por la revocación, por causa legal, de éste, aun cuando su revocabilidad no conste específicamente en el Registro, si consta la adquisición de la propiedad por el transmitente en virtud del pacto de mejora, en tanto que es la Ley la que determina los supuestos de pérdida de eficacia y revocación del mismo.

A las causas enunciadas en el artículo 218 de la LDCG/2006 ha de añadirse la que resulta de la regla 2.ª de su artículo 217: Disposición por el atribuyente, del o de los bienes objeto del pacto de mejora, en los casos en que no se haya realizado con entrega simultánea de bienes y la disposición se realice por acto voluntario con eficacia *inter vivos* y a título oneroso, si bien la ineficacia del pacto, en este caso, se limita respecto del bien que haya sido objeto de disposición por el atribuyente en el caso de que el pacto afecte a una pluralidad de bienes. Así las cosas, el acto de disposición realizado por el instituyente tiene

(13) En este sentido, a propósito de la interpretación del artículo 649 del Código Civil, entre otros, DÍAZ ALABART, S., «Comentario del artículo 649 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales* (M. Albaladejo, Dir.), T. VIII, Vol. 2.º, EDESA, Madrid, 1986, pág. 336; ZURILLA CARIÑANA, M.ª Á., «Comentario del artículo 649 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil, op. cit.* (2.ª ed.), pág. 831.

un doble efecto: traslativo a favor del adquirente y resolutivo del derecho del mejorado (14). En todo caso, la ineficacia del pacto por esta causa conlleva la restitución de la prestación realizada, en su caso, por el mejorado. En el caso de que la restitución no puede tener lugar *in natura* o de manera prístina, se sustituirá por su equivalente pecuniario o en metálico. La regla 2.^a del artículo 217 de la LDCG/2006 no aclara si para el cálculo de este equivalente en metálico habrá de tenerse en cuenta el valor de la prestación en el momento en que se realizó o en el momento en que surge el derecho a su reintegración, debiendo optarse por esta segunda posibilidad.

La regla 3.^a del artículo 217 de la LDCG/2006 precisa que los actos de disposición de los bienes objeto del pacto que no tengan su origen en la voluntad del mejorante no producen el efecto revocatorio del pacto, subrogándose las contraprestaciones en lugar del bien inicialmente previsto. Actos de disposición realizados sin voluntad del mejorante serán aquéllos consecuencia de un procedimiento de ejecución, singular o universal, sobre su patrimonio.

Esta consecuencia, la ineficacia sobrevenida del pacto también debe producirse en aquellos supuestos en los que la disposición del bien objeto del pacto de mejora se realice por el disponente en virtud de un negocio jurídico gratuito si se ha reservado expresamente la facultad de disposición expresamente y por este tipo de negocios, como resulta de la interpretación de la regla 4.^a del artículo 217 de la LDCG/2006.

Por último, adquiriendo el mejorado la propiedad del bien en virtud de un negocio jurídico de naturaleza gratuita, está sometido al poder de agresión de los acreedores del disponente o mejorante, de conformidad con las previsiones de los artículos 1.111 y 1.297, párrafo 1.º del Código Civil; así como a la posibilidad del ejercicio de acciones de reintegración que se ejerciten en el seno del procedimiento de ejecución universal o concursales, presumiéndose *iuris et de iure* la existencia de perjuicio patrimonial para la masa activa del concurso, de conformidad con las previsiones contenidas en el artículo 71.2 de la LC/2003 (15).

(14) Al igual que sucede en los casos en los que el donante que se haya reservado la facultad de enajenar ejercite ésta. *Vid.*, por todos, BIONDI, B., «Le donazioni», en *Trattato di Diritto Civile italiano* (F. Vassalli, Dir.), Vol. XII, T. IV, UTET, Turín, 1961, pág. 868; BARRAL VIÑALS, I., «La reserva de la facultad de disponer en la donación (análisis del art. 639 del Código Civil)», *op. cit.*, pág. 237.

(15) *Vid.*, entre otros, BUSTO LAGO, J. M., «La formación de la masa activa del concurso: Especial consideración de las acciones de reintegración», en *Estudios de Derecho Concursal* (A. J. Pérez-Cruz Martín, Dir.), Tórculo Ediciones, Santiago de Compostela, 2005, especialmente las págs. 411 a 413.

3. LA DENOMINADA «MEJORA DE LABRAR Y POSEER». CONSTITUCIÓN TESTAMENTARIA Y POR PACTO

A) *La mejora de labrar y poseer en las Leyes de Derecho Civil de Galicia*

Con origen en el «Texto articulado» presentado al Parlamento gallego en 1991 por la «Comisión non permanente de Dereito Civil galego» que, en este aspecto, presentaba una sistemática más adecuada que la presentada por el «Consello da Cultura Galega», en tanto que distinguía nítidamente la constitución del usufructo viudal universal y del derecho de labrar y poseer por pacto y en testamento, el párrafo 1.º del artículo 144 de la LDCG/1995 precisaba que el testador puede ordenar las atribuciones patrimoniales en que se plasman el usufructo universal del cónyuge viudo y la denominada «mejora de labrar y poseer» de manera unilateral y como disposiciones a título singular. En efecto, así resultaba del término *testador* utilizado en dicho precepto —lo que denota que el negocio jurídico en el que se establecen tales disposiciones es el testamento— y de la previsión expresa que lo haga mediante *legado*. En consecuencia, tanto el usufructo viudal universal como la mejora de labrar y poseer podían ser disposiciones constituidas testamentariamente, además de que podían constituirse mediante pacto sucesorio. Es éste precisamente el objeto de los preceptos que ahora nos ocupan y que integran la Sección 3.^a —«*De la mejora de labrar y poseer*»— del Capítulo III del Título X de la LDCG/2006. Los artículos 130 a 133 de la LDCG/1995 preveían que la mejora de labrar y poseer pudiese atribuirse testamentariamente en forma de legado —lo que era extensivo a cualquier otro tipo de mejora, sin que este modo de constitución hubiese de restringirse a la de labrar y poseer— o mediante pacto en virtud de negocio jurídico con eficacia *inter vivos* y de carácter irrevocable.

B) *Concepto*

El artículo 219.1 de la LDCG/2006 señala que «*el ascendiente que quiera conservar indiviso un lugar acasado, aunque las suertes de tierras estén separadas, o una explotación agrícola, industrial, comercial o fabril podrá pactar con cualquiera de sus descendientes su adjudicación íntegra*», precisando su apartado 2.º que, salvo que en el pacto se dispusiera otra cosa, la adjudicación íntegra de alguna de las explotaciones a las que se refiere el precepto, supone la institución como heredero, con todas las consecuencias que ello conlleva, del descendiente al que se le haya atribuido.

El mejorado, adjudicatario de la explotación agrícola, comercial o fabril, puede compensar en metálico a los demás interesados en la partición. Así se

pronuncia el artículo 221.1 de la LDCG/2006, lo que, en realidad quiere decir que los demás legitimarios únicamente tienen derecho, en el caso de que en el patrimonio del causante no resten otros bienes distintos del atribuido al mejorado para pagar sus legítimas, a exigir el pago de una suma de dinero equivalente a su cuota legitimaria —lo que concuerda con la consideración del legitimario como acreedor *ex art.* 249.1 de la LDCG/2006—, que podrá ser pagada por el mejorado en dinero extrahereditario y no sólo esto, sino que, además y con la finalidad de evitar poner en peligro la continuidad de la integridad de la explotación económica atribuida al mejorado en los primeros años, el apartado 2.º del mismo artículo 221, le concede un plazo de cinco años, contados a partir del momento de apertura de la sucesión, al mejorado para hacer frente a dicho pago, eso sí, ofreciendo garantías del pago y generando la cantidad adeudada el interés legal del dinero a favor de los demás legitimarios.

C) *El lugar acasado, la explotación agrícola y la comercial y fabril como bienes indivisibles en la partición de la herencia*

De forma similar a la LDCG/1995 (en sus arts. 9 y 131), la Ley de 2006 declara que la «*casa petrucial*» con sus anexos constituye un patrimonio indivisible (art. 51) (16), y en el ámbito del denominado pacto de «*mejora de labrar y poseer*» proclama la indivisibilidad de «*la casa petrucial y su era, corrales y huertos, tratándose de lugar acasado*», carácter de bien indivisible que le conviene tanto en la sucesión *mortis causa*, testada o intestada, como en las particiones que el ascendiente haga en vida (al amparo de las previsiones de los arts. 273 y sigs. de la LDCG/2006) (17). La afirmación que

(16) Sobre el concepto de *casa petrucial* en el Derecho Civil propio de Galicia, *vid.* ESPÍN ALBA, I., «Comentario del artículo 9 de la LDCG», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales* (M. Albaladejo/S. Díaz Alabart), T. XXXII, Vol. 1.º, EDERSA, Madrid, 1997, págs. 188 a 196.

(17) La *casa petrucial* y el *caserío* constituyen los dos ejemplos más paradigmáticos de universalidades de bienes a las que las normas civiles propias de los distintos Derechos Territoriales o Forales que contemplan aquellas instituciones, las dotan del carácter de indivisibles a efectos de la partición hereditaria, sin perjuicio de la posible consideración de esta naturaleza con efectos en otros ámbitos del Derecho Civil Patrimonial. El *caserío* como universalidad indivisible a distintos efectos (retractos de colindantes y sucesorios, así como a efectos de la división de la herencia) tiene relevancia en el Derecho Civil Territorial propio del País Vasco (la RDGRN de 23 de julio de 1925 admitió la adjudicación por el comisario de un caserío vasco, que constituía el único bien de la herencia, a uno de los herederos, con fundamento en el artículo 1.056 del Código Civil, lo que presupone asumir la equiparación de la partición realizada por el comisario a la realizada por el causante) y también en Asturias (*vid.* ARANGO Y CANGA, L. G., «Notas al margen del caserío o casería asturiana», en *RCDI*, 1952, pág. 671. Con carácter general, MURIAS TRAVIESO, J., «Notas sobre el caserío», en *RDP*, junio de 1957, págs. 637 a 641, en la que concluye afirmando

acaba de realizarse supone dotar a la norma de una eficacia general en el ámbito del Derecho de Sucesiones en Galicia, aun cuando ello supone superar la literalidad del precepto, en tanto que el artículo 220 de la LDCG/2006 remite la indivisibilidad a «*los casos a que se refiere el artículo anterior*», esto es, al supuesto del pacto de mejorar de labrar y poseer.

De esta manera, la «*casa petrucial*» y sus anejos [constituidos por los enunciados en el art. 220 de la LDCG/2006: era (18), corrales y huertos] constituyen una unidad indivisible —también en el caso de sucesión paccionada o contractual—. A diferencia de lo que sucedía bajo el imperio de la Ley de 1995, este carácter indivisible se hace extensivo al resto de los bienes integrantes de una explotación agraria, lo que se añade a los límites legales preexistentes para este tipo de bienes y, en especial, los derivados de las normas reguladoras de la indivisibilidad de las unidades mínimas de cultivo (art. 24.1 de la LMEA de 1995 y Decreto 330/1999, de 9 diciembre [DOG núm. 246, de 23 de diciembre de 1999], por el que se establecen las unidades mínimas de cultivo para el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Galicia, diferenciando terrenos de secano y de regadío y estableciendo extensiones superficiales distintas acordes con las peculiaridades de cada comarca). Ha de tenerse en cuenta que, a efectos registrales, el número 2.º del artículo 44 del RH contempla la posibilidad de inscripción bajo un solo número de «*los cortijos, haciendas, labores, masías, dehesas, cercados, torres, caseríos, granjas, lugares, casales, cabañas y otras propiedades análogas que formen un cuerpo de bienes dependientes o unidos con uno o más edificios y una o varias piezas de terreno, con arbolado o sin él, aunque no linden entre sí ni con el edificio, y con tal de que en esta casa haya unidad orgánica de explotación o se trate de un edificio de importancia al cual estén subordinadas las fincas o construcciones*».

La norma que ahora nos ocupa —y especialmente la derivada del art. 219.1 de la LDCG/2006, en cuanto que contempla expresamente que las tierras de labor que forman parte de un lugar acasariado estén separadas— supone una

«que sólo a medida que se modernicen y racionalicen los medios y procedimientos de explotación del caserío (hoy lamentablemente primitivos), y se le aproxime a la “empresa”, parecerán más aceptables algunas de las soluciones que en el espacio de este desaliñado artículo hemos apuntado escuetamente»). En el caso del Derecho Civil Foral del País Vasco, las especialidades sucesorias en la propiedad del caserío guipuzcoano se contemplan en los artículos 153 y sigs. de la LDCFPV, permitiéndose expresamente la disposición por el causante en régimen de proindivisión a favor de varios coherederos forzosos (art. 154.1 de la LDCFPV). En cuanto a su carácter indivisible, así viene a asumirlo, v.gr., la sentencia de la AP de Vizcaya de 12 de marzo de 1998 [AC 1998/3892].

(18) Carácter indivisible que ha de coherarse con la comunidad germánica existente, en algunos supuestos, sobre la *aira de mallar* (SSAP de Lugo de 22 de marzo de 1998 [AC 1998/4709] en la que se considera que la desaparición del estado primitivo determina su divisibilidad; y, estimando su existencia, Ourense, Sección 2.ª, de 25 de febrero de 2002 [AC 2002/267]).

necesaria revisión de la doctrina jurisprudencial que resulta de la sentencia de la Sala de lo Civil y Penal del TSJ de Galicia de 12 de mayo de 2000 [RJ 2001/4315] vino a precisar, frente a los motivos de casación esgrimidos por el recurrente, quien a efectos de que se le adjudicase en la división de la herencia una finca rústica próxima a la «*casa petrucial*», pero separada de ésta por una vía pública, «*considera que es un hecho notorio que los predios más próximos a la casa petrucial, como el citado, sean adjudicados al heredero mejorado*», que «*lo cierto es que no cita el recurrente en qué costumbre compilado o en qué resolución de dichos Tribunales [TS, TSJ y antigua AT de Galicia] se recoge expresamente como tal el hecho notorio que articula, lo que ya de principio lleva al fracaso tal motivo, que tampoco se puede sustentar en vulneración de las disposiciones testamentarias, pues lo que de ellas se desprende con respeto a la adjudicación de la casa petrucial con sus anexos (“pasteiro”, “agro”, “devesa”, “aira” y prado) consta cumplido en la partición, sin que pueda ser incluido en los anexos el predio pretendido de “M.V.A.” separado del conjunto por la carretera y que tampoco incluyeron expresamente los causantes en el lote del actor. Lo que pretende el mejorado con su pretensión es obtener una situación más ventajosa en la partición con la adjudicación de un predio próximo a ese contorno separado por la carretera, que, aún admitiendo su conveniencia para la mejor explotación del patrimonio, no resulta de las disposiciones testamentarias ni tiene la consideración de hecho notorio, según lo anteriormente dicho*».

El término *explotación*, referido a explotaciones agrícolas, comerciales y fabriles y en orden a dotarlas de carácter indivisible en la partición de la herencia, puede interpretarse en sentido amplio, comprendiendo incluso la representación en partes de socio de la empresa, aunque literalmente parece que se refiere a empresas individuales concretas o, por el contrario, puede interpretarse de manera más estricta como equivalente a *explotación económica* individualizada. En sentido favorable a esta segunda interpretación, LLOPIS GINER considera que la interpretación del concepto *explotación* en el seno del artículo 1406.2 del Código Civil —a propósito de la regulación de la atribución preferente de determinados bienes en la liquidación de la sociedad de gananciales, se refiere a la *explotación económica* que uno de los cónyuges gestione efectivamente— debe ser restringida, de modo que sólo quepa su aplicación al primer supuesto —a la *explotación económica* y no a las sociedades de capital o grupo de éstas— y ello fundamentalmente por las dos razones siguientes: 1.^a) El tenor literal del precepto, de manera si el legislador hubiera querido dicha extensión, así lo hubiese hecho constar (como hizo en el caso del art. 1.056, par. 2.º, del Código Civil, objeto de reforma por la Ley 7/2003, de 1 de abril, en el que se diferencia la indivisión de la *explotación económica* y el mantenimiento del control de una sociedad de capital o de un grupo de éstas). 2.^a) El precepto tiene su razón de ser en

el marco de la liquidación de la sociedad ganancial y respecto de bienes con especial vinculación con uno de los cónyuges (en su organización, gestión, etc.), de manera que si la voluntad de mantener la participación del cónyuge lo es respecto de una sociedad de capital, existen otros medios alternativos que permite alcanzar esta misma finalidad (19).

A falta de previsión de una sanción expresa para el caso de incumplimiento del imperativo de la indivisibilidad que resulta de los preceptos señalados, tratándose de normas de *ius cogens*, ha de aplicarse la que, con carácter general, prevé el artículo 6.3 del Código Civil para los actos de contravención de normas de esta naturaleza, constituida por la nulidad de pleno Derecho (20).

D) *Pérdida de eficacia del pacto de mejora de labrar y poseer*

Como modalidad del pacto de mejora que es, identificada y singularizada por el objeto del mismo, la denominada «mejora de labrar y poseer» puede ser realizada con entrega de bienes o sin entrega simultánea de bienes —así resulta de la previsión del art. 223 de la LDCG/2006 y del hecho de ser el pacto de mejora de labrar y poseer una subespecie del pacto de mejora—. En ambos casos se aplican las causas de pérdida de eficacia del pacto ya expuestas a propósito del pacto de mejora y que se enuncian en los artículos 217, regla 2.ª, y 218 de la LDCG/2006. Pero además y ésta es una singularidad del régimen jurídico de la mejora de labrar y poseer que trae causa de la razón de ser que la justifica, el artículo 222 de la LDCG/2006, añade como causa de pérdida de eficacia del pacto, en el caso de que se haya realizado con entrega simultánea de bienes, el abandono por el adjudicante durante dos años consecutivos, de manera total y sin justa causa, de la explotación de los bienes objeto de la atribución, siempre que este abandono tenga lugar y transcurra íntegramente en vida del adjudicante. El abandono posterior a la vida, *rectius*, al fallecimiento del adjudicante, carece de efectos, debiendo entenderse por abandono la falta de aprovechamiento de conformidad con la naturaleza y destino que es propio de la explotación económica objeto de la mejora, sin que se requiera, a mi juicio, una explotación por el propio mejorado en el sentido del cultivador directo y personal, en el caso de la explotación agrícola, pudiendo entonces valerse de terceros o de personas a su

(19) Vid. LLOPIS GINER, J. M., «La libertad del testador, su facultad de partir, comentario al nuevo artículo 1056.2 del Código Civil», en *La empresa familiar: Encrucijada de intereses personales y empresariales* (M.ª J. Reyes López, coord.), Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2004, pág. 64.

(20) Vid., en este sentido, MUIÑO FIDALGO, L., «Comentario del artículo 131 de la LDCG», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales* (M. Albaladejo/S. Díaz Alabart), T. XXXII, Vol. 2.º, EDESA, Madrid, 1997, págs. 935 y 936.

servicio en la llevanza de las referidas explotaciones. Se trata, en definitiva, de garantizar la continuidad ordenada de la explotación económica evitando que, como consecuencia de la sucesión de su titular, se extinga o se cese en su actividad.

Hemos visto cómo la premoriencia del mejorado se erige, como regla general, en una causa de pérdida de eficacia del pacto de mejora (*ex art. 218.2.º LDCG/2006*), en su versión «simple» cuando se haya realizado sin entrega de bienes. Pues bien, en el caso de que la mejora de labrar y poseer no se haya realizado con entrega de bienes, la premoriencia del mejorado no supone la extinción del pacto —se pone así de manifiesto, de nuevo, el carácter preordenado a la continuidad de la explotación de estas normas—, pudiendo suceder dos posibilidades: 1.ª) Que el mejorado haya designado sucesor en los bienes objeto de la mejora, en cuyo caso el pacto seguirá conservando su virtualidad respecto de este sucesor, siempre que se trate de un hijo o descendiente y, por lo tanto, también descendiente del mejorante. 2.ª) Que el mejorado no haya realizado esta designación, pero tengan hijos o descendientes, en cuyo caso el mejorante podrá sustituir en la mejora al premuerto por uno de sus descendientes, mediante su designación testamentaria o en escritura pública. Esta posibilidad no concurre si el premuerto carece de descendientes.

4. LA APARTACIÓN

A) *Concepto y aproximación inicial*

El último de los pactos sucesorios que contempla la LDCG/2006, integrando la Sección 4.ª (arts. 224 a 227) del Capítulo III del Título X es también el más paradigmático del Derecho Civil propio de Galicia, me refiero al pacto de apartación o *apartamento*, que consiste en la exclusión irrevocable de un legitimario y de su linaje de la condición de heredero forzoso en la sucesión del apartante a cambio de bienes concretos que le son adjudicados por éste. El concepto de apartación se acoge en el artículo 224 de la LDCG/2006, en los siguientes términos:

«Por la apartación, quien tenga la condición de legitimario, si se abriera la sucesión en el momento en que se formaliza el pacto, queda excluido de modo irrevocable, por sí y su linaje, de la condición de heredero forzoso en la herencia del apartante, a cambio de los bienes concretos que le sean adjudicados».

Acaso la primera idea que haya de ponerse de relieve es que nos encontramos, en relación con los dos supuestos que hemos analizado hasta este momento —constituidos por los denominados «pactos de mejora» y «mejora

de labrar y poseer»—, es que nos encontramos ante un auténtico pacto sucesorio y no ante una mera liberalidad del causante, en tanto que supone un anticipo de la legítima: el apartado recibe un bien/es determinado/s y el causante se libera de los obstáculos derivados de la existencia del legitimario apartado que le impedían realizar liberalidad por cualquier título. La apartación se ha interpretado y explicado por los comentaristas de este pacto sucesorio en la LDCG de 1995 como un supuesto de efectiva exclusión del apartado de la condición de legitimario a cambio de una contraprestación actual a cargo del causante, sin que necesariamente la actualidad de la prestación a cargo del apartante haya de interpretarse como transmisión o transferencia inmediata de la propiedad de determinados bienes o de la titularidad de determinados derechos, sino que la concertación del pacto hace actual la efectiva prestación futura (21).

Estamos en presencia de un negocio jurídico con eficacia *inter vivos*, en virtud del cual un legitimario —o varios— se excluye voluntariamente de la futura sucesión, tanto si ésta se defiere en virtud de testamento, como si se defiere *ab intestato* —posibilidad, esta última, que contempla expresamente el art. 226 de la LDCG/2006, si media pacto, pero no en caso contrario—, del —o de los— causante a cambio de la transmisión de un bien o de un derecho.

B) *La prestación a cargo del apartante*

De conformidad con el tenor literal del artículo 224 de la LDCG/2006, la prestación del apartante consistirá en la adjudicación de *bienes concretos*. No se precisa que estos bienes hayan de integrar la herencia futura del causante, ni tampoco que sean de una determinada naturaleza, ni siquiera se exige que sean valiables económicamente. En este último sentido, el legislador gallego de 2006 ha zanjado la discusión doctrinal a que daba pábulo la Ley de 1995, estableciendo expresamente, en el artículo 225, que el pacto de apartación puede tener como objeto cualquier bien o derecho, independientemente de su valor.

La apartación hace plenamente efectiva la legítima, sin perjuicio de la posibilidad de su reducción en cuanto sea necesaria para el pago de las legítimas, como precisa el inciso segundo del artículo 259.1 de la LDGC/2006, al regular los efectos de la preterición no intencional. De este modo, el legitimario apartado carece de legitimación activa para el ejercicio de cuantas acciones amparan y protegen la legítima (22), sin perjuicio de que

(21) BERMEJO PUMAR, M.^a M., «Pactos sucesorios en la Ley de Derecho Civil de Galicia», *op. cit.*, pág. 1237.

(22) Entre otros, PILLADO MONTERO, A., «Los pactos sucesorios en la Ley de Derecho Civil de Galicia», en *RXG*, núm. 13, 1996, pág. 65; LOIS PUENTE, J. M., «De las aparta-

obviamente goce de legitimación activa para cuantas acciones le protejan como parte del negocio sucesorio paccionado, en orden a garantizar su cumplimiento o a impugnar su validez o eficacia por concurrir en él algún vicio que determine alguna de aquellas consecuencias (23).

Sin embargo no puede afirmarse que como consecuencia de la apartación, el legitimario pierda de manera absoluta esta condición, pues en el caso de que no exista el bien objeto de la prestación a que se obliga el apartante, se frustre su percepción o la conservación del mismo por causas imputables al causante —v.gr., en el caso de pérdida del bien a causa de la evicción— o a los herederos de éste, el apartado recuperaría su condición de legitimario (24).

Por otra parte y a diferencia de lo que sucede en el caso de la *definición* en el Derecho Civil balear (*ex art. 51 de la CDCB*), no ha previsto la Ley gallega ninguna consecuencia para el caso de disposiciones testamentarias de contenido patrimonial realizadas por el apartante a favor del apartado. Ante el silencio del legislador gallego ha de considerarse que si aquellas disposiciones han sido realizadas con anterioridad al negocio de apartación y se refieren a la legítima del apartado, pierden su eficacia —solución esta que concuerda con la normativamente prevista en el párrafo 1.º del citado art. 51 de la CDCB—, pero se mantiene la de aquéllas que no se refieran a la legítima y, por supuesto, todas las atribuciones patrimoniales realizadas en testamento de fecha posterior a la apartación.

C) *Requisitos subjetivos del apartado*

a) *Condición de legitimario*

En el apartado ha de concurrir la condición de legitimario del apartante en el momento en que se formalice el pacto de apartación, debiendo determinarse la concurrencia de la referida condición de conformidad con las

ciones», *op. cit.*, pág. 97; IGLESIAS REDONDO, J. I., «Pactos sucesorios (IV). El apartamiento», en *Manual de Derecho Civil gallego*, *op. cit.*, pág. 269.

(23) BELLO JANEIRO, D., «Los pactos sucesorios en el Derecho Civil de Galicia», *op. cit.*, pág. 346.

(24) En este sentido se manifiestan, GARCÍA RUBIO, M.ª P., «El apartamiento sucesorio en el Derecho Civil gallego», *op. cit.*, pág. 1449; BERMEJO PUMAR, M.ª M., «Pactos sucesorios en la Ley de Derecho Civil de Galicia», *op. cit.*, pág. 1256. De esta opinión discrepa, al menos parcialmente, LOIS PUENTE, quien considera que en el caso de pérdida del bien objeto de la apartación por evicción, el apartado tiene derecho a reclamar la indemnización al apartante o a sus herederos, pero solo subsidiariamente podría admitirse el ejercicio de la acción resolutoria con fundamento en el artículo 1.124 del Código Civil y la consiguiente recuperación de la condición de legitimario por el apartado (*vid. LOIS PUENTE, J. M., «De las apartaciones», op. cit.*, pág. 107; *ibidem*, «Comentario de los artículos 134 y 135 de la Ley de Derecho Civil de Galicia», *op. cit.*, pág. 980).

previsiones del artículo 238 de la LDCG/2006, en el que se determinan los sujetos que tienen la condición de legitimarios (hijos y descendientes de hijos premuertos, justamente desheredados o indignos para suceder; así como el cónyuge viudo no separado legalmente o de hecho, debiendo ser integrada esta previsión con lo dispuesto en la DA 3.^a de la LDCG/2006), reformada por la Ley 10/2007, de 28 de junio (24bis).

b) Apartado que pierde sobrevenidamente su condición de legitimario

¿Qué sucede cuando en el momento de abrirse la sucesión del apartante, el apartado carece de la condición de legitimario? El supuesto puede plantearse ordinariamente respecto del cónyuge apartado, mediando separación matrimonial, divorcio o nulidad del matrimonio. La ineficacia de la atribución realizada ha sido defendida en este supuesto bajo el sistema de la Ley de 1995, reconocidamente sin demasiada corrección técnica, sobre la aplicación analógica de la norma que contempla la separación, la nulidad o el divorcio como causas de ineficacia de las donaciones *propter nuptias* (art. 116.2 de la LDCG/1995) (25). Comoquiera que esta norma no existe en la Ley de 2006, pues ha desaparecido, con carácter general, dicha causa de revocación de las referidas donaciones realizadas por razón del matrimonio, el argumento no puede utilizarse. Sin embargo, parece razonable pensar en la posibilidad de revocación de la apartación por mor de la desaparición sobrevenida de la causa del negocio (26): apartar de la sucesión hereditaria a un

(24bis) Sobre el significado y contenido de la Disposición Adicional 3.^a de la LDCG/2006, *vid.* BUSTO LAGO, J. M., «Elementos para una interpretación no perturbadora de la equiparación al matrimonio de las relaciones *more uxorio* realizada por la Disposición Adicional 3.^a de la LDCG/2006», en AJA, núm. 726, de 19 de abril de 2007, págs. 1 a 8; *ibídem*, «Comentario de la Disposición Adicional 3.^a de la LDCG», en *Comentarios a la Ley de Derecho Civil de Galicia de 2006* (A. REBOLLEDO VARELA, Dir.), Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2008; CALVO VIDAL, J. A.; CANTERO NÚÑEZ, F. J.; SANMARTÍN LOSADA, R., «Comentarios a la reforma de la Disposición Adicional 3.^a», en *Derecho de Sucesiones y Régimen Económico Familiar de Galicia* [...], Vol. II, *op. cit.*, págs. 1309 y sigs.

(25) En este sentido se pronunciaba GARCÍA RUBIO, M.^a P., «El apartamiento sucesorio en el Derecho Civil gallego», *op. cit.*, pág. 1473. En sentido contrario, GUTIÉRREZ ALLER, V., «Réxime económico-familiar e sucesorio na Lei de Dereito Civil de Galicia», *op. cit.*, pág. 97; y BELLO JANEIRO quien mantenía que «no causa ningún problema el hecho de que el apartado no mantenga la condición de legitimario a la muerte del apartante puesto que el legislador, si bien no con la debida precisión gramatical, sólo toma en cuenta tal condición “en el momento de la adjudicación”, resultando totalmente irrelevante lo que suceda con la misma con posterioridad a la apartación» (cfr. BELLO JANEIRO, D., «Los pactos sucesorios en el Derecho Civil de Galicia», *op. cit.*, pág. 357).

(26) Sobre la categoría jurídica aludida *vid.*, con carácter general, DE CASTRO Y BRAVO, F., «El negocio jurídico», *op. cit.*, págs. 313 a 326, bajo la rúbrica «la continuada influencia de la causa».

legitimario que ha dejado de serlo; a través de la aplicación de la doctrina de la base del negocio jurídico. Claro que el carácter irrevocable que atribuye expresamente al negocio el artículo 224 de la LDCG/2006 parece colisionar con la conclusión aventurada.

Pero la pérdida sobrevenida de la condición de legitimario también puede acaecer respecto de un hijo o descendiente del apartante, lo que sucederá en aquellos supuestos en los que aquél incurra en una causa que permita su desheredación justa por el apartante —*ex* art. 263 de la LDCG/2006— o en una causa de indignidad para suceder. En contra de la extensión de los efectos de alguna de estas causas de manera sobrevenida respecto de las atribuciones patrimoniales realizadas en vida por el causante a cambio de la renuncia a la condición de legitimario se pronunciaron algunos autores que han estudiado la regulación de la Ley de 1995 (27), sin que la nueva redacción dada en la Ley de 2006 a la apartación parezca permitir conclusiones discordantes, antes al contrario, el tenor literal del artículo 224 de la LDCG/2006 reafirma el carácter *irrevocable* de la apartación.

También debe plantearse el supuesto en el que el apartante crea que está apartando a un legitimario cuando en realidad no lo es, piénsese en el caso de la apartación del hijo que, en virtud del ejercicio de una acción de filiación ejercitada con posterioridad al negocio apartacional resulta no serlo. El negocio incurriría en vicio de nulidad absoluta derivado del error sobre la persona (*ex* art. 1.266, párrafo 2.º, del Código Civil), por cuanto no puede dudarse de que la consideración a la condición de legitimario del apartado es la causa principal del negocio. No parece acomodarse al supuesto el régimen propio de la anulabilidad, por cuanto ello supondría la posibilidad de confirmación del negocio por el apartante, una vez haya desvelado la condición del apartado y no resulta posible que se confirme como apartación un negocio en el que una de las partes, el apartado, carezca de la aptitud subjetiva requerida para su validez.

(27) En este sentido, sin perjuicio de reconocer que *«lo más justo sería que, dado lo reprobable de las conductas que dan lugar a la desheredación o la indignidad, se permitiese la revocación unilateral por el apartante de la atribución hecha en su día»*, GARCÍA RUBIO, M.ª P., «El apartamiento sucesorio en el Derecho Civil gallego», *op. cit.*, pág. 1472.

La posibilidad de revocación en el caso de desheredación justa es admitida en relación con la institución de la definición propia del Derecho Civil balear por FERRER PONS, J., «Comentario del artículo 43 de la Compilación de Derecho Civil de Baleares», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales* (M. Albaladejo y S. Díaz Alabart, Dirs.), T. XXXI, Vol. 1.º, EDESA, Madrid, 2000, pág. 783.

D) *Eficacia subjetiva del pacto*

El pacto de apartación vincula tanto al legitimario apartante como a su estirpe o *linaje*, a tenor del término utilizado en el artículo 224 de la LDCG/2006 —el art. 134 de la LDCG/1995 decía que «*la apartación vincula al apartado y sus sucesores y legitimarios*»—. La eficacia del negocio de apartación es independiente tanto de las vicisitudes que pueda experimentar el patrimonio del apartante —excepción hecha del supuesto en que suponga perjuicio de las legítimas de los no apartados—, como de los sujetos que han intervenido en el negocio. La solución dada por la Ley gallega es común en el ámbito de los Derechos Civiles Territoriales que contemplan negocios de renuncia anticipada a la legítima —en todos ellos se excluye definitivamente al apartado y a su estirpe—, incluido el caso de premoriencia del apartado al apartante. La exclusión de los legitimarios del apartado, que les afecta también en el caso de premoriencia de éste, no requiere la intervención de éstos o la prestación de consentimiento en el negocio apartacional.

E) *Exclusión de la condición de heredero ab intestato*

En ausencia de previsión alguna respecto de la cuestión de la que ahora me ocupo, la mayor parte de la doctrina que estudió la apartación en la Ley de 1995 consideraba que la exclusión del apartado de la condición de legitimario no suponía su exclusión en el caso de que la herencia se defiriese *ab intestato*, de manera que el apartado sería llamado a la misma como un heredero más y en el orden de llamamiento que le correspondiese de acuerdo con las normas reguladoras de la sucesión intestada, sin perjuicio de la obligación de colacionar lo ya atribuido o la posible reducción por inoficiosidad (28). Esta apreciación ha venido a ser confirmada expresamente por el artículo 226 de la LDCG/2006, por cuanto prevé que la exclusión del apartado del llamamiento a la sucesión intestada puede pactarse válidamente. De esta manera, el reconocimiento de la validez del pacto de exclusión de la condición de heredero en la sucesión intestada presupone que, con carácter general, el mero hecho de concluirse el negocio de apartación no supone la exclusión de la posibilidad del llamamiento en caso de deferirse la herencia de acuerdo con las normas de la sucesión intestada.

Es conocido que, en el Derecho Civil Territorial Común, la mayor parte de la doctrina considera que el causante puede otorgar testamento en el que simplemente se limite a eliminar o a excluir de su sucesión a alguna persona o a algún grupo de personas que serían llamados por la ley a su sucesión o,

(28) BELLO JANEIRO, D., «Los pactos sucesorios en el Derecho Civil de Galicia», *op. cit.*, pág. 347.

incluso, a todos ellos —testamento negativo— o en el que, al tiempo que instituye heredero o designa legatarios, excluye de la sucesión legítima a determinadas personas (29). Trasladada esta idea al ámbito del Derecho Civil

(29) En la doctrina española de la segunda mitad del siglo xx se ha planteado, si bien sin la virulencia que la cuestión ha alcanzado en Francia, Italia o Alemania (el §1938 del BGB establece una regulación específica al respecto): «El causante puede, por testamento, excluir de la sucesión legítima a un pariente o al cónyuge, sin instituir un heredero», si el causante puede otorgar testamento en el que simplemente se limite a eliminar o a excluir de su sucesión a alguna persona o a algún grupo de personas que serían llamados por la ley a su sucesión o, incluso, a todos ellos (testamento negativo) o en el que, al tiempo que instituye heredero o designa legatarios, excluye de la sucesión legítima a determinadas personas. Como argumentos contrarios a la admisión de este tipo de disposiciones testamentarias se han esgrimido en la doctrina española el hecho de que el Código Civil guarde silencio al respecto mientras admite la indignidad, la repudiación y la premoriencia como supuestos de ausencia de herederos intestados, que se trate de un acto extraño, contrario a nuestra mentalidad profundamente romanista en este aspecto (PUIG PEÑA, *Tratado*, V.1, pág. 513), el hecho de que el testamento sea configurado en el artículo 667 del Código Civil como un acto de disposición de bienes, mientras que la exclusión no es disposición sino todo lo contrario, la injerencia de la voluntad privada en una materia de orden público como es el ordenamiento legal de la sucesión intestada (PUIG PEÑA, *Tratado*, V.1, Madrid, 1963, págs. 513 y 514; vol. 2, págs. 419 y 420, y MUÑOZ SÁNCHEZ-REYES, *El artículo 891 del Código Civil: la distribución de toda la herencia en legados*, Edit. Tirant lo Blanch. Valencia, 1996, pág. 262); equivale a atribuir al testador el poder de despojar al excluido de la capacidad o aptitud sucesoria de la que le inviste la ley, fundada en una relación de parentesco y que le sitúa en un *status* que el testador no puede desvirtuar.

Sin embargo, los argumentos aportados por los autores que sostienen la inadmisibilidad de las disposiciones testamentarias negativas no parece que tengan el valor suficiente para desvirtuar el valor y el significado de la libertad testamentaria que implica la admisibilidad de esta modalidad. Así, la mayor parte de la doctrina que se ha pronunciado sobre esta cuestión —DE CASSO, I. («La exclusión de herederos en la sucesión legítima», en *Revista de la Facultad de Derecho*. Madrid, 1940, págs. 5 y 6), CASTÁN (*Derecho Civil español...*, vol. VI-3 [8.ª ed.], págs. 120 a 125), ROCA SASTRE (*Notas a Kipp*, Vol. 1.º, 1951, págs. 58 a 61) y BONET Y LACRUZ (*Derecho de Sucesiones*, pág. 457, §73.350), y CÁMARA LAPUENTE (*La exclusión voluntaria de los herederos legales*, Ed. Civitas-ULR. Madrid, 2000)— consideran que la forma puramente negativa es admisible. Yo mismo me he pronunciado en este sentido, en «La sucesión intestada», *GEC. Derecho de Sucesiones* (R. Bercovitz, Dir.), Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2000 (actualizaciones cuatrimestrales).

La exclusión testamentaria de algún sucesor legal de la sucesión intestada provoca como principal efecto la delación de la herencia como si tales personas no existieran, de forma que, a falta de descendientes y sucesores del excluido en cuyo favor debiera funcionar el derecho de representación (BONET, CASTÁN y LACRUZ, frente al parecer contrario de SALVADOR CODERCH [«Comentarios al art. 258 de la Compilación del Derecho Civil de Cataluña, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, T. XXIX-3.º, EDESA, Madrid, 1986, pág. 57]) si es que no se ha realizado la exclusión de la estirpe, la determinación de los herederos legales se hará conforme a lo establecido en los artículos 921 a 923 del Código Civil (si existen otros herederos del mismo grado que el excluido, a aquéllos acrecerá la parte de éste y, en su defecto, sucederán los de ulterior grado o, no existiendo o habiendo sido excluidos todos, los del siguiente grado que hayan de ser llamados). El excluido en testamento parece que tampoco tendrá las facultades de administración, salvo que de la interpretación del testamento resulte lo contrario, de la herencia del causante que va a parar a sus hijos y ello en virtud de la aplicación analógica de lo

propio de Galicia, nada obsta la viabilidad de la exclusión testamentaria de herederos legales y, además se admite expresamente la exclusión del apartado, en virtud de pacto incorporado al negocio de apartación, de su condición de heredero *ab intestato*. Así las cosas, parece que ha de mantenerse la eficacia y validez de este pacto de exclusión cuando se incorpora al pacto de apartación, pero también —aun cuando, una vez más, la letra de la norma parece abogar por la solución contraria, pues comienza diciendo el art. 226 que «*podrá válidamente pactarse*»—, si la exclusión se realiza en un testamento posterior, con arreglo a las previsiones del Código Civil. En contra de la admisión de esta posibilidad y, consiguientemente, en pro de la nulidad de una previsión testamentaria con este contenido, podría invocarse que con ello se está alterando por una parte del negocio paccionado —el apartante—, las bases del mismo.

F) *El carácter colacionable de lo dado en la apartación*

El artículo 227 de la LDCG/2006 establece que, como regla general —salvo dispensa expresa por el apartante (30)—, lo dado en apartación ha de traerse a colación si el apartado o sus descendientes concurrieran a la herencia con otros legitimarios —no, entonces, si no hay otros legitimarios, lo que, por otra parte, no deja de resultar una obviedad (30bis)—. La regla establecida en este precepto, apartándose del parecer doctrinal mayoritario expuesto bajo la vigencia de la Ley de 1995 en ausencia de una previsión correlativa (31), es razonable, pues la computación que supone la colación de la herencia es un mecanismo de garantía de las legítimas que no debe dejarse a voluntad del causante quien podría vulnerarlas en virtud de negocios apartacionales. La colación de los bienes atribuidos al apartado se realizará de conformidad con la regla contemplada en el ordinal 2.º del artículo 244 de la LDCG/2006, a tenor de la cual, en orden a su valoración, se tendrá en cuenta

previsto en el artículo 164, párrafo 2.º, número 2, del Código Civil, pues también en este caso parece patente la voluntad del testador de alejar de sus bienes al excluido.

(30) La dispensa por el donante/causante de la obligación de colacionar establecida en favor de alguno o de todos los herederos legitimarios se contempla en el artículo 1.036 del Código Civil.

(30bis) En este mismo sentido, LOIS PUENTE, J. M., «Comentario de los artículos 224 a 227 de la LDCG de 2006», en *Derecho de sucesiones y régimen económico familiar de Galicia*, Vol. I, *op. cit.*, pág. 569.

(31) De conformidad con la LDCG/1995, se han pronunciado en contrato de que los bienes objeto de la apartación hubiesen de ser colacionados, entre otros, LOIS PUENTE, J. M., «De las apartaciones», *op. cit.*, pág. 101; *ibidem*, «Comentario de los artículos 134 y 135 de la Ley de Derecho Civil de Galicia», *op. cit.*, pág. 971; DÍAZ FUENTES, A., «Dereito Civil de Galicia», *op. cit.*, pág. 255; BELLO JANEIRO, D., «Los pactos sucesorios en el Derecho Civil de Galicia», *op. cit.*, págs. 359 y 360.

el momento de la transmisión de la propiedad al apartado, actualizándose «*monetariamente en el momento de efectuarse el pago de la legítima*». Debe hacerse notar que la regla que acaba de reproducirse supone la adopción por el legislador gallego de un criterio diverso del previsto en el Código Civil, en tanto que a tenor de lo dispuesto en su artículo 1.045, la valoración de los bienes colacionables no se refiere al momento de la realización de la liberación, sino que se difiere hasta el instante en el que se proceda a valorar la masa hereditaria en orden a su partición (32), si bien esta valoración deberá referirse al estado físico en que éstos se encontraban en el instante de llevarse a cabo la donación (33). La colación habrá de realizarse pues, en el ámbito del Derecho Civil propio de Galicia, teniendo en cuenta el valor de mercado del bien objeto del pacto de apartación en el momento de perfeccionarse éste, con independencia de las vicisitudes posteriores del mismo, que pudo haber experimentando cambios sustanciales de valor en el lapso de tiempo transcurrido entre el momento de realizarse la apartación y el momento en que se va a proceder al pago de las legítimas a los legitimarios del apartante. En cuanto a la actualización *monetaria* de la suma pecuniaria resultante de dicha valoración, el legislador gallego de 2006 ha prescindido de la previsión del índice que haya de utilizarse en orden a realizar tal actualización, siendo posible acudir tanto a la evolución de los índices de precios al consumo, como a la aplicación de los tipos de interés legal del dinero. La referencia a la actualización *monetaria* parece que conduce a optar por la segunda de las posibilidades de las indicadas.

En cuanto a la dispensa de la obligación de colacionar por el apartado, que la LDCG/2006 contempla expresamente, con arreglo al *régimen codicial*,

(32) En efecto, el artículo 1.045 de Código Civil (y así resulta también de las prescripciones contenidas en el art. 847 del Código Civil) establece como momento de la valoración de los bienes colacionables, no el de la muerte del causante, sino el tiempo en que se evalúen los bienes hereditarios, que será *el más cercano posible al acto de adjudicación de los bienes en la partición*. La cuestión se suscitó abiertamente en el caso resuelto por la STS de 28 de abril de 1988 [RJ 1988/3284]: En sentencia de primera instancia devenida firme se decidió que los bienes donados se colacionarían «*por el valor al tiempo de practicar la valoración actualizada*». En fase de ejecución de sentencia, la Audiencia decidió que la frase anterior había de entenderse por el valor «*a la fecha de la sentencia*». El TS casa la sentencia, señalando que los bienes han de valorarse «*al tiempo de realizar su tasación*». El mismo problema, entre los mismos litigantes, vuelve a aparecer en la sentencia de 17 de diciembre de 1992 [RJ 1992/10696] (el bien donado, originariamente rústico, había devenido urbano). La doctrina jurisprudencial es compartida por las SSTs de 29 de septiembre de 1966 [RJ 1966/4254] y de 17 de marzo de 1989 [RJ 1989/2161]. En la doctrina, entre otros, VALLADARES RASCÓN, E., «Comentario al artículo 1.045 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil* (R. Bercovitz, dir.), *op. cit.*, pág. 1211; CARBALLO FIDALGO, M., «Las facultades del contador-partidor testamentario», *op. cit.*, págs. 156 y 157. En contra, ROCA JUAN, J., *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, T. XIV, Vol. 2.º, *op. cit.*, págs. 57 y 58.

(33) Aplicando este precepto, entre otras, SAP de Asturias (Sección 6.ª) de 19 de febrero de 2001 [JUR 2001/125801].

la dispensa, como acto de disposición *mortis causa*, es libremente revocable (STS de 13 de marzo de 1989 [RJ 1989/2036]; en contra de lo señalado en la más antigua de 21 de marzo de 1902 [JC T. 93, § 77]), debiendo ser expresamente prevista por el causante y pudiendo formalizarse en el propio testamento o en el título acreditativo del negocio gratuito de transmisión del bien colacionable, sin que, en este último caso, la dispensa pueda revocarse en testamento (la revocación del testamento en el que se contempla la dispensa, obviamente, supone su revocación), aunque sí quepa su revocación, obviamente, en los casos de revocación de la donación al amparo de las previsiones de los artículos 644 y siguientes del Código Civil. Un sector de la doctrina —sobre el fundamento de que, admitiendo el legislador la dispensa en la donación, nada impide su realización posterior con las formalidades propias del negocio de donación— admite, al igual que hace la doctrina italiana, que la dispensa pueda realizarse después de la donación y en un negocio distinto del testamento, siempre que aquél reúna los requisitos formales de la donación (34). Este parecer viene también avalado por el argumento que resulta de la constatación del hecho de que el testador —donante— conserva su plena libertad para regular su sucesión en la forma que estime oportuna. Sin embargo, en estos casos en que la dispensa no se ha dispuesto en el acto de donación, comoquiera que la dispensa posterior es una disposición *mortis causa* de contenido patrimonial y en el Ordenamiento Jurídico sucesorio, propio del Derecho Civil Territorial Común, el único negocio con eficacia *mortis causa* de contenido patrimonial que se admite es precisamente el testamento, no parece que pueda compartirse aquel parecer en defecto de previsión legal expresa al efecto y habiendo desaparecido las razones de economía procesal en atención a las que el codificador civil admite la dispensa en el negocio de donación (35). En este mismo sentido milita el argumento derivado de la consideración de la dispensa formando parte del negocio lucrativo aceptado de manera global por el donatario, de forma que la revocación de la dispensa supone una alteración sustancial de la *base del negocio* (se acepta la donación porque subsistía la expectativa de recibir más en la herencia). En todo caso, entonces, si se aceptase la

(34) De este parecer son autores tan prestigiosos en este ámbito, como VALLET DE GOYTISOLO, J. B., «Estudios de Derecho Sucesorio», T. IV, *op. cit.* (edic. 1982) pág. 502; LACRUZ BERDEJO, J. L./ALBALADEJO, M., «Derecho de Sucesiones», *op. cit.*, pág. 571 (§ 70.427); DE LOS MOZOS, J. L., «La colación», *op. cit.*, pág. 272; ROCA JUAN, J., *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales* (dirigidos por M. Albaladejo y S. Díaz Alabart), T. XIV, Vol. 2.º, EDESA, Madrid, 1989, pág. 41; VALLADARES RASCÓN, E., «Comentario al artículo 1.036 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil* (R. Bercovitz, dir.), *op. cit.* (2.ª ed.), pág. 1240.

(35) *Vid.* GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, M., «El fundamento de la colación hereditaria y su dispensa», en *ADC*, 1995, pág. 1105 y sigs., especialmente, en este sentido, la pág. 1195.

revocación de la dispensa habría de admitirse la posibilidad de renuncia por el donatario a la donación (36). Esta interpretación resulta, además, acorde con el Derecho Histórico español, representado por las Partidas, en las que se preveía la dispensa de la colación de la donación únicamente «*quando gela daba, o en testamento*» (Partida 6.15.3).

Trasladadas estas consideraciones al ámbito de interpretación del artículo 227 de la LDCG/2006, la dispensa de la obligación de colacionar por el apartado puede realizarse formando parte del negocio apartacional, sin perjuicio de la admisibilidad de la misma realizada en un testamento posterior. En el primer caso, comoquiera que forma parte de la base del negocio de apartación —el legitimario acepta ser apartado y la dispensa de la obligación de colacionar— no podrá ser revocada ulteriormente, salvo en el caso de revocación del negocio en su conjunto. En el segundo supuesto podrá ser revocada de conformidad con las normas que rigen la revocación del testamento en que haya sido dispuesta.

G) *Pérdida de eficacia sobrevenida de la apartación*

a) *¿Mutuo disenso y revocación unilateral?*

Al amparo de la regulación contenida en la Ley de 1995, algún autor proveniente de la práctica notarial llevó a la exasperación el carácter *definitivo* de la exclusión de la condición de legitimario del apartado que predicaba su artículo 134.1, hasta el punto de considerar que, aun cuando, en virtud de un nuevo pacto, apartante y apartado acordasen el retorno de los bienes al patrimonio del apartante, en ningún caso el apartado recuperaría la condición de legitimario (37). Frente a este parecer, la mayor parte de los autores que se han pronunciado sobre esta cuestión admitían el *mutuo disenso como modo de extinción de la apartación* (38) y esta posibilidad ha de admitirse también bajo la vigencia de la Ley de 2006, debiendo integrar el pacto extintivo, que es posible mientras vivan apartante y apartado y ambos gocen de la plena capacidad de obrar (*ex art. 210 de la Ley 2/2006*), a efectos de su validez, los requisitos formales previstos para el otorgamiento del pacto en su artículo 211. La extinción por mutuo disenso conllevará la restitución de las pres-

(36) Díez-PICAZO, L./GULLÓN BALLESTEROS, A., «Sistema de Derecho Civil», Vol. IV, *op. cit.* (7.^a ed.), pág. 588.

(37) Así se pronunciaba GUTIÉRREZ ALLER, V., «Régime económico-familiar e sucesorio na Lei de Dereito civil de Galicia», *op. cit.*, pág. 96.

(38) Así, entre otros, LOIS PUENTE, J. M., «Comentario de los artículos 134 y 135 de la Ley de Derecho Civil de Galicia», *op. cit.*, pág. 980; GARCÍA RUBIO, M.^a P., «El apartamiento sucesorio en el Derecho Civil gallego», *op. cit.*, pág. 1473.

taciones recíprocamente realizadas, debiendo considerarse que el pacto extintivo tiene, a estos efectos, eficacia *ex nunc* (39).

Mayores dificultades entraña la extinción de la apartación en virtud de revocación unilateral, descartándose, en todo caso, la viabilidad de ésta por el apartado, se ha apuntado la posibilidad del ejercicio de la referida revocación unilateral por el apartante. Obviamente no se está pensando en una revocación unilateral sometida a la libre voluntad del apartante, que vulneraría las más elementales normas de la vinculación contractual entre las partes —y, en concreto, lo dispuesto, con carácter general, en el art. 1.256 del Código Civil—, sino en aquellos supuestos en los que el apartado incurriese con posterioridad al pacto en causa de desheredación o de indignidad para suceder, así como en aquellos supuestos en que su conducta pudiera ser calificada como de ingrata respecto del apartante (40). Se trata, en definitiva, de llevar al ámbito del apartamiento las causas en virtud de las que los pactos de mejora quedan sin efecto de conformidad con el artículo 218 de la LDCG/2006, excepción hecha, claro está, de la relativa a la premoriencia del apartado. Precisamente el hecho de que se contemplen aquellas causas respecto de los pactos de mejora y se omita su eficacia en relación con el apartamiento se erige como la principal barrera a su admisión, al utilizar el canon sistemático en la hermenéutica del sistema. En efecto, frente al carácter general con el que se contemplan las causas que habilitan la revocación unilateral de los pactos sucesorios, como excepción al principio general de irrevocabilidad, en el artículo 86 de la LSCMA o en el § 2294 del BGB, el legislador gallego del año 2006 ha previsto las causas de revocación únicamente respecto de determinados pactos sucesorios y no respecto del apartamiento. En el caso de admitirse la revocación unilateral por el apartante en los casos enunciados, su ejercicio determinaría la recuperación por el apartado de la condición de legitimario sin perjuicio de que, dado el elenco de causas enunciadas, pudiese ser justamente desheredado o incurrir en causa de indignidad para suceder.

b) *La posición de los acreedores*

La adecuada y acabada respuesta a la cuestión suscitada por el poder de agresión que haya de reconocerse a los acreedores respecto del negocio jurídico constituido por el pacto de apartamiento requeriría la precisión de una premisa previa que condiciona el régimen jurídico que haya de aplicarse, cual es la atinente a la naturaleza onerosa o lucrativa del negocio apartacional. El

(39) PÉREZ ÁLVAREZ, M. Á., «Comentario a la DA 1.ª de la LDCG/1995», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, T. XXXII, Vol. 2.º, *op. cit.*, pág. 1380.

(40) En sentido afirmativo bajo la vigencia de la LDCG/1995, se ha pronunciado expresamente GARCÍA RUBIO, M.ª P., «El apartamiento sucesorio en el Derecho Civil gallego», *op. cit.*, págs. 1475 y 1476.

repaso de la opinión de los autores que se pronunciaron sobre esta cuestión al amparo de las previsiones de la Ley de 1995 no nos depara un panorama alentador en orden a la seguridad de la naturaleza que haya de darse a la apartación. Sirvan como apresurado ejemplo las siguientes opiniones doctrinales: 1.^a) Para algún autor, estamos en presencia de una renuncia onerosa del apartante por precio o recompensa, no traslativa, sino abdicativa (41). 2.^a) Un segundo grupo de autores considera, por el contrario, que no estamos en presencia de declaración unilateral de renuncia abdicativa alguna, en tanto que el apartado no renuncia, sino que recibe antes y que no es onerosa, pues no existe el doble desplazamiento patrimonial que requiere la onerosidad (42). 3.^a) Otros, por el contrario, han considerado que se trata de un negocio dispositivo realizado a título gratuito, sin que el hecho de que no responda a un puro ánimo de liberalidad afecte a esta consideración (43), siendo este parecer asumido a efectos de la tributación del negocio dispositivo que nos ocupa (RDGT de 12 de noviembre de 1997). 4.^a) No ha faltado tampoco quien lo ha equiparado a la donación onerosa, lo que exige el desdoblamiento y la diferenciación entre la parte onerosa y la liberalidad que concurren en la apartación (44). 5.^a) Por último, se ha señalado también el carácter oneroso de la apartación, poniendo de relieve que la onerosidad no exige la realización de prestaciones recíprocas, sino que el negocio implique una sinalagma contractual y en el caso de la apartación se atribuye algo porque se abdica de la futura legítima; y acto seguido se pone de manifiesto el carácter injusto de las consecuencias a que conduce la aplicación de las normas relativas a los contratos onerosos (45).

Partiendo de estas premisas, fácil es aventurar la inseguridad en la que sitúan las consecuencias que se derivan en cuanto a la viabilidad de acciones impugnatorias de la apartación ejercitadas por los acreedores, sean éstos del apartado o del apartante. En el caso de los acreedores del apartado se tra-

(41) DÍAZ FUENTES, A., «Dereito Civil de Galicia», *op. cit.*, pág. 254.

(42) LOIS PUENTE, J. M., «De las apartaciones», *op. cit.*, pág. 87; *ibídem*, «Comentario de los artículos 134 y 135 de la Ley de Derecho Civil de Galicia», *op. cit.*, págs. 950 y 951; IGLESIAS REDONDO, J. I., «Pactos sucesorios (IV). El apartamiento», en *Manual de Derecho Civil gallego*, *op. cit.*, pág. 264.

(43) GUTIÉRREZ ALLER, V., «Réxime económico-familiar e sucesorio na Lei de Dereito civil de Galicia», *op. cit.*, pág. 91. Naturaleza gratuita que también le ha reconocido la SAP de Pontevedra, Sección 1.^a, de 22 de septiembre de 1999 [AC 1999/2255].

(44) BELLO JANEIRO, D., «Los pactos sucesorios en el Derecho Civil de Galicia», *op. cit.*, pág. 317. La calificación de la aportación como donación onerosa no sitúa el negocio al amparo de cualquier poder de agresión de los acreedores y, en particular, como susceptible de una acción revocatoria o pauliana si existió ánimo fraudulento en el apartante —deudor— y el apartado que concertó con él el negocio de apartación en fraude de los derechos de los acreedores del primero (*vid.* ANDERSON, M., *Las donaciones onerosas*, Ed. CER, Madrid, 2005, especialmente las págs. 426 a 428).

(45) GARCÍA RUBIO, M.^a P., «El apartamiento sucesorio en el Derecho Civil gallego», *op. cit.*, pág. 1406.

tará de aquellos supuestos en los que éstos vean reducidas sus posibilidades de ver satisfechos sus créditos por haber recibido menos de lo que su expectativa legítima representa. Razonable es pensar que si la prestación recibida por el apartado representa un valor patrimonial ínfimo o muy reducido en relación con el caudal del apartante, nos podremos situar en el ámbito de la simulación negocial. En otros supuestos, en los que el valor del bien adjudicado al apartante no permita fundar una acción de nulidad por simulación, pero represente un valor que perjudica objetivamente a sus acreedores —que lo sean en el momento de celebrarse el pacto—, habrá de acudir a la aplicación de la regla general contemplada en el artículo 6.2 del Código Civil, a tenor de la cual el perjuicio de terceros se erige como una barrera a la eficacia de las renunciaciones de derechos, si es que la apartación lo es (46).

Desde la perspectiva del apartante y de sus acreedores —siempre que la fecha de constitución de las obligaciones de las que éstos sean titulares activos sean de fecha anterior al negocio apartacional (47)—, la adjudicación de bienes que representen un valor notablemente superior al que por legítima le correspondería al apartado habilitaría objetivamente el ejercicio de acciones rescisorias por sus acreedores. Si se admite que no estamos en presencia de un negocio gratuito, la impugnación del mismo por los referidos acreedores se reduciría a aquellos supuestos de rescisión al amparo de la previsión del artículo 1.292 del Código Civil —pagos hechos por el deudor en estado de insolvencia por cuenta de obligaciones a cuyo cumplimiento no podía ser compelido— (48); y en el caso de procedimientos universales de ejecución, aun tratándose de un negocio oneroso, se presumirá *iuris tantum* el perjuicio patrimonial de la apartación y ello de conformidad con la previsión del artículo 71.3.1.º de la LC/2003, por tratarse necesariamente de un acto dispositivo a título oneroso realizado a favor una persona especialmente relacionada con el concursado (los legitimarios, cualquiera que sea, se encuentran dentro de las personas que contempla el art. 93 de la LC/2003).

V. EL USUFRUCTO VOLUNTARIO DEL CÓNYUGE VIUDO

1. CONSIDERACIONES PRELIMINARES DE SU REGULACIÓN EN LA LDCG/2006

Ubicado de forma sistemática inmediatamente después del Capítulo que lleva por rúbrica «*de los pactos sucesorios*», el Capítulo IV del Título X de la

(46) En este sentido, GARCÍA RUBIO, M.ª P., «El apartamiento sucesorio en el Derecho civil gallego», *op. cit.*, pág. 1478.

(47) IMAZ ZUBIAUR, L., «La sucesión paccionada en el Derecho Civil vasco», *op. cit.*, pág. 479.

(48) GARCÍA RUBIO, M.ª P., «El apartamiento sucesorio en el Derecho Civil gallego», *op. cit.*, pág. 1479.

Ley 2/2006, integrado por los artículos 228 a 236, e inmediatamente antes de la regulación de las legítimas, está destinado a la disciplina del usufructo del cónyuge viudo. Ha de precisarse, ya que se trata del usufructo voluntario —aunque esta precisión haya desaparecido del título del capítulo en relación con el que encabezaba la Sección 1.^a del Capítulo II del Título VIII de la LDCG/2005, intitulada «*del usufructo voluntario de viudedad*»—, pues la legítima del cónyuge viudo, en el caso de que la sucesión se defiera testamentariamente, también lo es en usufructo, en distinta cuota en función de si concurre con descendientes del causante —en cuyo caso le corresponde el usufructo vitalicio de una cuarta parte del haber hereditario (*ex* art. 253 de la LDCG/2006)— o en ausencia de éstos —supuesto en el que se tiene derecho al usufructo de la mitad del capital, *ex* art. 245 de la LDCG/2006— (49). En el caso de que la sucesión se defiera *ab intestato*, resultan de aplicación las normas del Código Civil relativas a la legítima del cónyuge viudo y a su orden de llamamiento (arts. 834, 837, 838, 944 y concordantes del Código Civil), sin que lo dispuesto en el artículo 240 de la LDCG/2006 pueda interpretarse en un sentido diverso. Lo que no se contempla es la posibilidad de un usufructo viudal universal, a diferencia de lo que sucede en los Derechos Civiles propios de Aragón (arts. 79 y sigs. de la CDCA), Navarra (el denominado «usufructo de fidelidad», Ley 253 de la CDCFN) y Cataluña (art. 331 del CSCM). El carácter voluntario del usufructo del cónyuge viudo regulado en el Capítulo IV de la LDCG/2006, deriva de su naturaleza negocial, y el artículo 228 de la LDCG/2006 ampara su constitución contractual y testamentaria. La viabilidad misma de la posible constitución contractual del usufructo voluntario de viudedad ha permitido su calificación como pacto sucesorio.

2. TÍTULOS DE CONSTITUCIÓN Y REQUISITOS DE FORMA

La acertada regulación del usufructo voluntario de viudedad, integrando el contenido de un capítulo independiente en la vigente LDCG/2006, a diferencia de la posición sistemática de esta institución en la derogada Ley de 1995 que inducía a pensar en su calificación, en todo caso, como pacto o contrato sucesorio, pone de manifiesto la viabilidad de su constitución como pacto sucesorio o negocio de naturaleza contractual de institución, así como en negocio testamentario. El artículo 228 de la LDCG/2006 contempla expresamente la posibilidad que los cónyuges puedan pactar en escritura pública —que podrá ser aquella en la que se otorguen las capitulaciones

(49) A partir de la entrada en vigor de la LDCG/2006 y para las sucesiones causadas después de este momento temporal, no resultan de aplicación en Galicia los artículos 834, 837, 838 y concordantes del Código Civil en el caso de las sucesiones deferidas testamentariamente.

matrimoniales o la que tenga por exclusivo objeto la formalización del negocio convencional de constitución del usufructo— el usufructo sobre todo o sobre parte de la herencia; o que se instituya en un negocio testamentario, con independencia de la forma de otorgamiento y de su carácter mancomunado o no, pudiendo constituirse con eficacia unilateral o recíproca. La opción por uno de estos tipos posibles de negocio de constitución del usufructo viudal voluntario no está huérfana de consecuencias jurídicas, aparejadas a la naturaleza paccionada del negocio de constitución y a la esencial revocabilidad del negocio testamentario.

A) *El usufructo viudal de origen convencional*

Como se ha señalado ya, el usufructo voluntario de viudedad puede constituirse en virtud de un pacto o convenio en virtud del que uno de los cónyuges asigna a favor del otro, o ambos de manera recíproca, el usufructo de toda, o de parte, de la herencia para el caso de que el beneficiado por la atribución sobreviva al atribuyente. Se trata de un negocio con eficacia *mortis causa*, de manera que su eficacia se produce en el momento de fallecimiento del otorgante. La escritura pública se contempla como requisito de forma *ad solemnitatem* —lo que se cohonesta plenamente con la previsión general que para todos los pactos sucesorios prescribe el art. 211 de la LDCG/2006—. Las capitulaciones matrimoniales, que necesariamente han de otorgarse también en forma de escritura notarial (*ex* art. 173 de la LDCG/2006) (50), constituyen un negocio hábil para la inclusión del pacto sucesorio que nos ocupa, como resulta de la previsión expresa que se realiza en el artículo 174 de la propia LDCG/2006, a tenor del cual pueden contener cualquier estipulación relativa al régimen económico familiar y sucesorio.

En cuanto a los requisitos de capacidad de los otorgantes, resulta de aplicación la norma contenida en el artículo 210 de la LDCG/2006, como disposición general aplicable a cualquiera de los pactos sucesorios regulados en la misma, a tenor de la cual se exige la mayoría de edad y la plena capacidad de obrar. De esta manera, los menores de edad que pueden contraer matrimonio y los menores emancipados —téngase en cuenta que a tenor de lo dispuesto en el art. 316 del Código Civil, el matrimonio produce de Derecho la emancipación— que tienen capacidad para otorgar capitulaciones matrimoniales, sin perjuicio de la necesidad de complemento de capacidad aportada por el concurso y consentimiento de sus padres, o de su tutor, no podría constituir válidamente en el negocio capitular que puede otorgar el usufructo viudal.

(50) En este mismo sentido, los artículos 1280.3.º y 1.327 del Código Civil exigen la constancia en escritura pública de las capitulaciones matrimoniales como requisito de validez.

B) *El usufructo viudal testamentario*

Además de la constitución convencional, el usufructo del cónyuge viudo puede establecerse en un negocio testamentario, cualquiera que sea la forma en la que se otorgue, siendo la forma adecuada para el caso de institución recíproca de los cónyuges el testamento mancomunado, lo que constituye, en este caso, una disposición recíprocamente condicionada o correspectiva, lo que tiene relevancia en orden a la revocación del testamento y la eficacia de la disposición.

Los requisitos de capacidad y de forma que se exigen en el caso de establecimiento en testamento del usufructo viudal voluntario son los propios del negocio testamentario.

3. EL USUFRUCTO VOLUNTARIO VIDUAL. ¿PUEDE SUPONER UN GRAVAMEN CUANTITATIVO DE LA LEGÍTIMA?

Al amparo del régimen resultante de la LDCG de 1995, doctrina y jurisprudencia coincidían en afirmar que el usufructo universal del cónyuge viudo implicaba un gravamen cualitativo de la legítima que los legitimarios tenían que soportar sin que tuviesen la facultad de conmutarlo (en este sentido se pronunció la STSJ de Galicia de 21 de noviembre de 2003 [RJ 2004, 5502]). Los matices a esta afirmación los introdujo la STSJ de Galicia de 5 de febrero de 2001 [RJ 2001, 6530], al precisar que la atribución del usufructo viudal universal elimina toda posibilidad de opción de los legitimarios que concurran a la sucesión con el cónyuge supérstite, de manera que vienen obligados a soportar el gravamen cualitativo que supone el usufructo, si bien no es claro que hayan de soportar también una lesión cuantitativa de su legítima, como sucede cuando se reduce al legitimario a la nuda propiedad de su legítima estricta. La LDCG de 2006 no ha aportado tampoco la deseable claridad al supuesto planteado. El artículo 241 de la LDCG parece abrir la puerta a la posibilidad de que el «*usufructo del cónyuge viudo ordenado con arreglo a la presente Ley*» pueda imponerse como gravamen sobre la legítima, constituyendo así una excepción a la regla general de interdicción que el mismo precepto establece. La primera precisión que merece este precepto es la atinente a la determinación del usufructo viudal al que se refiere con la expresión «*ordenado con arreglo a la presente Ley*» —en abstracto pudiera ser el convencional o voluntario o el legal que le corresponde en su condición de legitimario—, debiendo resolverse la duda en el sentido de referir la expresión al usufructo viudal voluntario. La segunda precisión que merece el precepto traído a colación es que la posibilidad que abre de gravar la legítima con el usufructo voluntario viudal ha de referirse exclusivamente

a gravámenes de naturaleza cualitativa, sin que pueda resultar afectada aquella cuantitativamente (interpretación que está en línea con las expresiones «cargas, condiciones, términos, fideicomisos» utilizadas en el mismo artículo). Así las cosas, el legitimario que reciba bienes en nuda propiedad, cuyo valor sea inferior al que por legítima le corresponde, está legitimado activamente para ejercitar la acción de complemento de la legítima, pudiendo serle abonado éste en metálico mediante la adjudicación de bienes —en nuda propiedad o en propiedad plena— cuyo valor venga a integrar el valor a que tiene derecho. Una respuesta a la cuestión planteada en sentido diverso al aquí sostenido supone atribuir a los herederos la decisión acerca de la cuantía del crédito a que el legitimario tiene derecho, en función de si deciden, o no, pagar la legítima en metálico —haciendo uso de la facultad que les atribuye el art. 246 de la LDCG—, por cuanto conforme transcurren los años, el valor de la nuda propiedad de los bienes gravados con el usufructo se incrementa. Por el contrario, la razón de ser y el concepto mismo de usufructo voluntario de viudedad impiden que el legitimario pueda instar la reducción de este usufructo.

En el caso expuesto en el párrafo precedente puede acaecer una situación de conflicto de intereses entre el cónyuge supérstite al que se ha atribuido —en testamento o en pacto— el usufructo voluntario y los hijos menores en quienes recae la condición de legitimarios del cónyuge premuerto, lo que acontecerá en el caso de que a éstos se les haya atribuido exclusivamente la legítima, debiendo designarse en tal caso, en orden a la aceptación de la herencia por éstos, de conformidad con las previsiones contenidas en el artículo 163 del Código Civil. No podrá apreciarse esta situación de conflicto de intereses entre el progenitor supérstite usufructuario universal —en virtud de pacto— y los hijos comunes menores de edad llamados a la herencia en unas cuotas de valor superiores a las que por legítima les corresponden, como acontece también si son llamados a la herencia deferida *ab intestato*.

4. SUPUESTOS DE INEFICACIA SOBREVENIDA

Los supuestos de ineficacia sobrevenida del usufructo viudal voluntario, cualquiera que sea el negocio —paccionado o testamentario— en virtud del que se haya constituido, se enuncian en el apartado 1.º del artículo 230 de la LDCG/2006: «*El usufructo del cónyuge viudo quedará sin efecto en los supuestos de indignidad para suceder o por ser el cónyuge justamente desheredado, por declaración de nulidad del matrimonio y separación judicial o de hecho de los cónyuges*».

De conformidad con el referido precepto, la concurrencia de alguna de las justas causas de desheredación que se contemplan en el artículo 263 de

la LDCG/2006 —negar alimentos a la persona del testador [en el caso que nos ocupa ha de integrarse en este concepto la persona del atribuyente del usufructo en virtud de pacto], maltratarle de obra o injuriarle gravemente, incumplir de manera grave o reiterada los deberes conyugales— con fundamento en la que se haya desheredado al cónyuge; así como de alguna de las causas de indignidad para suceder que se enuncian en el artículo 756 del Código Civil, determina la ineficacia del usufructo voluntario viudal. Respecto de la eficacia de estas últimas ha de tenerse en cuenta la previsión del artículo 757 del Código Civil, a tenor del cual, las causas de indignidad dejan de surtir efecto si el testador las conocía al tiempo de hacer testamento o si habiéndolas conocido en un momento posterior, las remite en documento público. La interpretación de la eficacia de esta disposición en el caso del usufructo voluntario viudal que se constituye en virtud de negocio no testamentario, determina que pueda remitirse expresamente la eficacia de la causa de indignidad del cónyuge conocida por el instituyente en el propio negocio de constitución del usufructo —téngase en cuenta que, en ambos casos, es necesaria la forma pública— y que, conocida la causa en el momento de constituirse, no sería siquiera necesaria la remisión en forma expresa.

En los casos de nulidad o de divorcio, comoquiera que se ha perdido la condición o estatus de cónyuge en el momento en que se defiende la herencia, la crisis matrimonial determinará la ineficacia de la institución, aun cuando no hubiese mediado una revocación del testamento por el cónyuge que haya instituido al otro en el usufructo voluntario de la herencia. Esta solución a la que se llega de manera racional, a tenor de la estructura propia de la institución que nos ocupa, ha recibido consagración positiva en el artículo 230.1 de la LDCG/2006, en cuanto prescribe que la nulidad y el divorcio de los cónyuges se erigen como causas de ineficacia sobrevenida el usufructo voluntario, cualquiera que sea la forma en la que se haya constituido.

El problema que se planteaba al amparo del anterior texto normativo en los casos de mera separación, judicial o de hecho, de los cónyuges cuando no hubiese mediado la posible revocación del testamento, en tanto que subsistía el estatus de cónyuge que permitía la eficacia de la atribución y cuya resolución remitía a la casuística hermenéutica de testamento (51), se ha solventado expresamente en el artículo 230.1 de la LDCG/2006. La solución acogida resulta razonable si se tiene en cuenta que la atribución de un usufructo voluntario al cónyuge se funda en la confianza y en el aprecio que le merece al cónyuge atribuyente, siendo razones que presumiblemente desaparecen en los casos de crisis matrimoniales.

(51) En este sentido se pronunciaba GARCÍA RUBIO, M.^a P., «Comentario del artículo 118 de la LDCG/1995», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, T. XXXII, Vol. 2.º, *op. cit.*, pág. 805.

En el caso del usufructo viudal constituido en negocio no testamentario, la revocación voluntaria que conlleva la pérdida de la eficacia del título constitutivo exige el mutuo acuerdo de los cónyuges, lo que presupone su irrevocabilidad unilateral por la concurrencia de la voluntad únicamente del cónyuge ordenante. Así resulta del primer inciso del apartado 2.º del artículo 230 de la LDCG/2006. Respecto del negocio revocatorio no se exigen especiales requisitos de forma, de manera que debe admitirse la validez y eficacia del negocio revocatorio cualquiera que sea su forma, siempre que resulte acreditado. Debe admitirse también la revocación del usufructo convencional mediante testamento mancomunado otorgado por ambos cónyuges (52).

El usufructo voluntario viudal constituido en negocio testamentario es esencialmente revocable, como todos los negocios testamentarios. Así lo prescribe para el caso que nos ocupa el inciso final del artículo 230.2 de la LDCG/2006, de conformidad con el cual, el usufructo testamentario queda sin efecto en virtud de la revocación del testamento. La validez y eficacia de la revocación del usufructo testamentario exige la integración de las solemnidades propias de los negocios testamentarios (art. 738 del Código Civil), sin que pueda admitirse la validez de cláusulas establecidas *ad cautelam*, en virtud de las que se pretenda establecer la irrevocabilidad del usufructo establecido testamentariamente y ello en aplicación de la norma establecida en el párrafo 2.º del artículo 737 del Código Civil (53). En el caso de que el usufructo voluntario viudal se haya establecido en testamento mancomunado, la revocación del mismo se regirá por las normas previstas para su revocación en los artículos 190 y 191 de la LDCG/2006, de manera que la revocación o modificación unilateral de la disposición correspondiente del usufructo voluntario recíproco determina la ineficacia de todas las disposiciones recíprocamente condicionadas contenidas en el testamento mancomunado. La posibilidad de revocar convencionalmente, por medio de un pacto posterior, un usufructo viudal constituido en testamento, que puede admitirse abstractamente (54), no resulta posible en el caso de que el instrumento testamentario utilizado haya sido el testamento mancomunado en tanto que el artículo 192.1 de la LDCG/2006 prescribe que la revocación del testamento mancomunado sólo puede realizarse válidamente en testamento abierto notarial.

(52) GUTIÉRREZ ALLER, V., «Sucesións. Os pactos sucesorios», en *Dereito Civil de Galicia (Comentarios á Lei 4/1995, do 24 de maio)* (J. J. Barreiro Prado; E. A. Sánchez Tato y L. Varela Castro, Coords.), Ed. Parlamento de Galicia - ARXG, Santiago de Compostela, 1995, pág. 373.

(53) GARCÍA RUBIO, M.ª P., «Comentario del artículo 118 de la LDCG/1995», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, T. XXXII, Vol. 2.º, *op. cit.*, pág. 810.

(54) GARCÍA RUBIO, M.ª P., «Comentario del artículo 118 de la LDCG/1995», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, T. XXXII, Vol. 2.º, *op. cit.*, pág. 811.

5. FACULTADES DISPOSITIVAS DEL USUFRUCTUARIO

A) *La inalienabilidad del usufructo voluntario viudal*

El artículo 229.1 de la LDCG/2006 enuncia expresamente el carácter inalienable del usufructo voluntario de viudedad que se configura como norma general (55), de manera que, acto seguido, admite la disponibilidad de bienes determinados o concretos gravados con el usufructo, siempre que concorra la voluntad de usufructuario y nudo propietario —o de todos los nudo propietarios, en el caso de herencia indivisa a la que concurren una pluralidad de herederos— en este sentido. La prohibición de disponer, que se enuncia como regla general, no admite distingos en función de si el acto de enajenación es a título gratuito o a título oneroso e impide también la cesión o la transferencia del ejercicio del derecho real de usufructo a una tercera persona. La regla de la inalienabilidad del usufructo voluntario viudal es extensible también a los negocios que consistan en la constitución de un gravamen hipotecario, lo que constituye una excepción al carácter hipotecable del derecho real de usufructo *ex* artículo 107.1.º de la LH y sin perjuicio del carácter hipotecable del usufructo legal del cónyuge viudo que contempla expresamente el artículo 108.2.º de la LH. El carácter inalienable del usufructo voluntario viudal conlleva también su inembargabilidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 605.1.º de la LECiv, en tanto que los bienes —expresión que es comprensiva también de los derechos— que han sido declarados inalienables son bienes absolutamente inembargables. Lo que no supone la inalienabilidad es la imprescriptibilidad del derecho del viudo sobre el usufructo voluntario, resultando de aplicación la extinción por prescripción que contempla expresamente el artículo 513.7.º del Código Civil al que remite expresamente, en orden a la determinación de las causas de extinción del usufructo, el artículo 236 de la LDCG/2006.

Obviamente la inalienabilidad del derecho real de usufructo que se atribuye voluntariamente al cónyuge supérstite no se extiende a los frutos, de cualquier naturaleza, que los bienes sobre los que recae produzca, cuya propiedad adquiere el viudo usufructuario y de los que puede disponer libremente. En efecto, de conformidad con el régimen ordinario del usufructo, al usufructuario le pertenecen los frutos naturales, industriales y civiles que los bienes objeto de dicho derecho real produzcan, resultando de aplicación las reglas contenidas en los artículos 472 a 475 del Código Civil atinentes a la distribución de los frutos en los momentos inicial y final del usufructo. Las

(55) Recuérdese que ordinariamente el usufructo es un derecho real disponible, de conformidad con el régimen jurídico previsto en el Código Civil. *Vid.* PÉREZ DE VARGAS MUÑOZ, J., «La enajenación del usufructo y el Código Civil», en *Centenario del Código Civil*, T. II, Ed. APDC - CEURA, Madrid, 1990, págs. 1593 a 1616.

excepciones a la indisponibilidad por el usufructuario de bienes objeto del derecho real que se contemplan en el artículo 233.2.º y 4.º, así como las que pueden resultar de la recta interpretación de la facultad que le atribuye el artículo 234.2, ambos de la LDCG/2006, no constituyen excepciones a la regla de la indisponibilidad del derecho mismo de usufructo.

Por otra parte, la inalienabilidad del derecho real de usufructo atribuido al cónyuge viudo no supone tampoco que el usufructuario haya de ejercitar por sí mismo las facultades de uso y de goce de los bienes gravados, pudiendo transmitirse esta facultad a otros sujetos, en virtud de títulos gratuitos u onerosos (*v.gr.*, arrendamiento *ex arts.* 480 del Código Civil, 13.2 de la LAU/1994 y 10 de la LAR/2003 —aplicable supletoriamente a los arrendamientos rústicos sometidos a la LDCG, *ex art.* 1.3, al no existir disposición expresa al respecto y ser esta solución conforme con los principios generales del Derecho gallego—), sin perjuicio de la responsabilidad del usufructuario frente al nudo propietario de los menoscabos que los bienes experimenten, a tenor de la previsión del 498 del Código Civil.

Por último, debe precisarse que el régimen de inalienabilidad expuesto constituye el ordinario del usufructo viudal voluntario, sin perjuicio de la posibilidad de que el constituyente atribuya al cónyuge supérstite facultades de disposición.

B) *El carácter renunciable del usufructo voluntario*

El artículo 229.2 de la LDCG/2006 prevé expresamente el carácter renunciable del usufructo voluntario de viudedad —debiendo diferenciarse de la renuncia que, como causa extintiva del usufructo, se contempla en el artículo 236 de la LDCG/2006 y para cuya validez se exige la formalización en escritura pública—, pudiendo renunciar el usufructuario al derecho al mismo o al usufructo que recae sobre determinados bienes integrantes de la herencia de su cónyuge premuerto. Esta facultad de renuncia puede ejercitarse por el viudo a partir del momento en que se abre la herencia del cónyuge otorgante, pues es el momento en que se adquiere la titularidad del mismo —el usufructo puede calificarse a estos efectos como un legado, al que resulta de aplicación el art. 881 del Código Civil—. La renuncia del usufructuario como causa de extinción del usufructo se contempla, con carácter general, en el artículo 513.4.º del Código Civil, como renuncia abdicativa de un derecho de naturaleza patrimonial y que se articula a través de una declaración de voluntad unilateral, no recepticia e irrevocable, sin que se exija para su validez requisito especial de forma alguno (a diferencia de la exigencia de forma pública que para la validez de la renuncia al usufructo viudal universal establecía el art. 126 de la LDCG/1995). Como negocio de renuncia de derechos está sometida su validez al cumplimiento de los requisitos que, con carácter

general, prevé el artículo 6.2 del Código Civil —la renuncia en perjuicio de los derechos de tercero es ineficaz frente a éste—.

C) *La redención o conmutación del usufructo viudal voluntario*

El mismo apartado 2.º del artículo 229 de la LDCG/2006, inmediatamente después de establecer el carácter renunciante del usufructo viudal voluntario, prescribe la posibilidad de redención o de conmutación en virtud de acuerdo entre el viudo usufructuario y los nudo propietarios. Al igual que la renuncia, la redención —aun cuando respecto de ésta el precepto no lo dice expresamente— puede ser total o parcial —redimir el usufructo que se ha constituido sobre determinados bienes hereditarios— y supone un convenio extintivo del derecho real convenido entre los titulares activo y pasivo(s) del mismo. La redención o conmutación del usufructo voluntario viudal exige entonces el acuerdo de usufructuario y de los nudo propietarios, lo que supone una quiebra de la inalienabilidad del usufructo voluntario, al tiempo que la exigencia expresa de acuerdo implica la interdicción de la facultad unilateral de conmutación —a instancia de los herederos— que, en relación con la cuota legal usufructuaria se prevé en el artículo 839 del Código Civil que puede articularse en virtud de mutuo acuerdo y, en su defecto, por mandamiento judicial. En el caso del usufructo voluntario, el defecto de acuerdo no ampara o habilita a los nudo propietarios para acudir a la vía judicial ejercitando una facultad de conmutación que la ley no les atribuye.

6. LAS OBLIGACIONES DEL USUFRUCTUARIO

A) *Anteriores a la entrada en la posesión de los bienes*

El artículo 231 de la LDCG/2003 releva, expresamente y con valor de prescripción general, al viudo al que se le atribuye el usufructo voluntario de las obligaciones de hacer inventario de los bienes atribuidos en usufructo y de prestar garantía (en los términos en los que, con carácter general, se exige al usufructuario *ex art.* 491 del Código Civil). La norma supone una novedad importante respecto de la correlativa contenida en la Ley de 1995, cuyo artículo 121.1 relevaba al viudo usufructuario de la obligación de prestar fianza, pero ratificaba la consistente en hacer inventario que se impone a todo usufructuario, antes de la entrada en la posesión de los bienes, en el artículo 491 del Código Civil, se funda en la completa confianza que se presume que el cónyuge otorgante del usufructo viudal deposita en el cónyuge beneficiario de la atribución. Con ocasión de la aprobación de la Ley de 1995 ya se había puesto de manifiesto que la relevación de las obligaciones de formación de inventario y de prestación de fianza por el cónyuge al que se atribuye

el usufructo voluntario de viudedad era una costumbre absolutamente arraigada en la práctica notarial de Galicia (56), sin perjuicio de que se pudiese de manifiesto el posible desamparo en que quedan los herederos ante actos de gestión de carácter abusivo por el cónyuge viudo (57), frente a los que únicamente están amparados a través de la medida que contempla el artículo 519 del Código Civil.

Estamos en presencia de una norma de carácter dispositivo en tanto que el otorgante puede imponer expresamente al beneficiario el cumplimiento de ambas obligaciones y concretar el régimen jurídico que haya de aplicarse —en su defecto, se aplicará supletoriamente el que resulta de lo dispuesto en el 232 de la LDCG/2006 y, en lo no previsto por éste, en el art. 491 del Código Civil—, lo que habrá de hacerse en el título constitutivo del usufructo, tanto si es convencional o testamentario. Obviamente en el caso de que el usufructo viudal voluntario recaiga sobre bienes concretos y determinados en el título constitutivo la obligación de inventariar carece de sentido, no así cuando recae sobre el conjunto de la herencia —usufructo universal— o sobre una universalidad patrimonial no concretada en el título constitutivo.

Sin perjuicio del valor de regla general que presenta la norma referida, el inciso segundo del citado precepto atribuye a cualquiera de los legitimarios del causante —los hijos y descendientes del causante, a tenor del art. 238.1.º de la LDCG/2006— la facultad de exigir al viudo usufructuario la prestación de fianza con la finalidad de salvaguardar y garantizar su derecho a la legítima que le corresponda. Se trata de una norma de naturaleza imperativa que no puede ser objeto de dispensa por la mera voluntad del constituyente del usufructo manifestada en el título constitutivo del mismo.

De esta manera, pueden enunciarse dos supuestos en los que el usufructuario viene obligado a prestar fianza:

1.º) En el caso de que en el título constitutivo —sea éste un negocio convencional o testamentario— se haya establecido expresamente esta obligación. En este caso, cualquiera de los herederos, con independencia de su condición de nudo propietario puede instar, en su caso judicialmente, la prestación de fianza por el viudo usufructuario con anterioridad a la entrada en la posesión de los bienes objeto del referido derecho real.

2.º) Cuando alguno de los legitimarios que tenga la condición de nudo propietario lo solicite, con la finalidad de salvaguardar su derecho a la legítima. El texto vigente del inciso segundo del artículo 231 de la LDCG/2006 tiene la virtualidad, si se pone en relación con la regulación que establecía el artículo 121.2 de la Ley de 1995, de aclarar expresamente que únicamente los

(56) Así se pronunciaba GUTIÉRREZ ALLER, V., «Sucesións. Os pactos sucesorios», *op. cit.*, págs. 376 y 377.

(57) GARRIDO DE PALMA, V. M., «El usufructo universal de viudedad. Su configuración especial en Galicia», en *ADC*, 1973, pág. 497.

legitimarios están activamente legitimados para exigir al viudo la prestación de fianza, de manera que se excluye la legitimación de los herederos en los que no concurra aquella condición (58). A la condición de legitimarios, aunque la norma no lo diga expresamente, debe añadirse la exigencia de que concurra cumulativamente su condición de nudo propietario. En cuanto al contenido de la fianza, la LDCG/2006 no precisa nada ni en cuanto a su forma —el término *fianza* ha de interpretarse en sentido no técnico y amplio como sinónimo de garantía, comprensivo de cualquier garantía personal o real, de manera que puede ser prestada por un sujeto distinto del propio usufructuario (59)— ni a su contenido, que, en todo caso, debe ser suficiente para asegurar a los legitimarios la percepción de lo que por legítima les corresponda al terminar el usufructo por cualquier causa. La duración de la garantía constituida habrá de ser la prevista en el artículo 552 del Código Civil, de manera que habrá de abarcar el ámbito temporal de duración del usufructo, extinguiéndose en el momento en que se verifica la entrega de los bienes usufructuados a los legitimarios o en el que se hayan satisfecho los derechos de éstos, en cuyo caso carece de sentido y de interés el mantenimiento de la misma.

La obligación de formar inventario de los bienes usufructuados ha de cumplirse por el cónyuge viudo, en el caso de que en el título constitutivo no se prevea una disposición diferente, en el plazo de *seis meses*, cuyo *dies a quo* está constituido por la fecha de apertura de la sucesión (art. 232.1 de la LDCG/2006). La no formalización de inventario de manera tempestiva tiene como sanción la posibilidad de que los nudo propietarios lo realicen por sí mismos y a cargo o por cuenta del usufructuario, debiendo ser notificado el inventario, así realizado de manera fidedigna al viudo usufructuario en el plazo de diez días desde la finalización del mismo (art. 232.2 de la LDCG/2006), si bien no se precisa cuál es el plazo de que disponen los nudo propietarios para la formación del inventario, resultando razonable pensar que este plazo no debería ser superior al de seis meses de que dispone el usufructuario. Sin embargo, comoquiera que el inventario de los bienes se forma en interés de los nudo propietarios, la demora de estos en su confección no acarrea especiales consecuencias jurídicas. El apartado 2.º del artículo 232 de la LDCG/2006 nos resuelve, además, la duda atinente a la imputación de los costes y gastos que puedan derivarse de la formación del inventario, que ha

(58) En este sentido, ya sobre el texto de la LDCG/1995, GUTIÉRREZ ALLER, D./LATAS ESPÍNO, M. J./MONTERO PARDO, J. A., «Del usufructo voluntario de viudedad», en *Derecho de Sucesiones de Galicia (Comentarios al Título VIII de la Ley de 24 de mayo de 1995)*, op. cit., pág. 43; GARCÍA RUBIO, M.ª P., «Comentario de los artículos 120 y 121 de la LDCG/1995», op. cit., pág. 837.

(59) Se trata de una opinión doctrinal común. Vid., entre otros, ALBALADEJO, M., *Derecho Civil, III. Derecho de Bienes*, Edisofer, S. L., Madrid, 2004 (10.ª ed.), págs. 490 y 491 (§ 71.2); PÉREZ ÁLVAREZ, M. Á., «El usufructo, el uso y la habitación», en *Curso de Derecho Civil (III). Derechos Reales*, Ed. Colex, Madrid, 2004, pág. 435 (§ 170).

de sufragarlos el viudo usufructuario, pues se precisa expresamente que son de su cuenta también en el caso en que el inventario sea confeccionado por los nudo propietarios. También son a cargo del usufructuario, en su caso, los gastos de constitución de la fianza o garantía que haya de prestar imperativamente en los casos enunciados.

En el caso de incumplimiento de cualquiera de la obligación de prestar fianza que recae sobre el viudo usufructuario en los supuestos ya enunciados, la sanción aplicable será la prevista en el artículo 237.1.º de la LDCG/2006, cual es la extinción del usufructo de viudedad a instancia de los propietarios de los bienes objeto del usufructo que, a la vez, sean legitimarios y, por lo tanto, activamente legitimados para exigir la constitución de la referida garantía.

B) *Durante la posesión de los bienes dados en usufructo*

El artículo 234 de la LDCG/2006 establece las obligaciones que recaen sobre el usufructuario titular de un derecho real de usufructo voluntario viudal y cuyo elenco debe integrarse, en tanto resulten compatibles, con las establecidas a cargo de cualquier usufructuario por la ley, a tenor del régimen jurídico establecido en el Código Civil, en los artículos 497, 500 y concordantes del Código Civil. Estas obligaciones que especifica el artículo 234 de la LDCG/2006, cuyo antecedente inmediato es el derogado artículo 123 de la Ley de 1995, respecto de que sólo se ha introducido una variante en la obligación enumerada en su apartado 3.º, son las que siguen:

1.ª) *Cumplir las obligaciones que expresamente le impusiera el causante.* De manera acorde con la naturaleza voluntaria del usufructo que nos ocupa, se permite expresamente la imposición por el concedente de obligaciones que recaigan sobre el viudo al que se atribuye el derecho de usufructo. La disposición habilita, *v.gr.*, la imposición de un modo al usufructuario, considerado, de conformidad con la STS de 18 de diciembre de 1965 [RJ 1965/5898], como una actividad del sujeto al que se impone a realizar después de la muerte del causante; o la imposición de la prestación de alimentos voluntarios a favor de personas distintas de las contempladas en el artículo 234.3.º de la LDCG/2006. En todo caso, resultan de aplicación los límites de la autonomía de la voluntad contemplados en el artículo 1.255 del Código Civil. La sanción para el caso del incumplimiento de estas obligaciones de origen convencional que recaen sobre el usufructuario es la extinción del usufructo a instancia de los nudo propietarios, a tenor de la previsión expresa contenida en el artículo 237.1.º de la LDCG/2006.

2.ª) *Administrar los bienes objeto del usufructo con la diligencia propia de un buen padre o madre de familia.* La obligación que se impone al usufruc-

tuario, acorde con la finalidad de administración continuada y ordenada del patrimonio familiar que, el menos, el usufructo viudal universal tiene, es la correlativa a la que se impone, con carácter general, a cualquier usufructuario en el artículo 497 del Código Civil. Con todo, a pesar de que en ambas normas —la codicial y la prevista en la Ley gallega— remiten como parámetro de diligencia, a la del ciudadano medio —la referencia a la diligencia de la «buena madre de familia», presente ya en el art. 234 del «texto prelegislativo» de 2001, no es sino un tributo a la exigencia de uso de lenguaje jurídico no sexista carente de rigor técnico, en tanto que la «diligencia del buen padre de familia» ha de entenderse como una expresión neutra desde el punto de vista de la persona a la que se refiere— en la administración y cuidado de los bienes sobre los que recae el usufructo, se ha puesto de manifiesto que, en el caso de la obligación que se impone al titular del usufructo viudal supone la realización de comportamientos activos en la administración de los bienes dados en usufructo, con la finalidad de mejorar su aprovechamiento y utilidad, de manera que el cumplimiento de la administración diligente posibilita, cuando no obliga, a realizar actuaciones positivas en la productividad de los bienes y en la obtención de mejores aprovechamientos, sin que pueda referirse exclusivamente, como acaece en el caso del artículo 497 del Código Civil, a no perjudicar los intereses del nudo propietario (60). Eso sí, en ambos casos, el deterioro natural que por el mero hecho del transcurso del tiempo puedan experimentar los bienes gravados con el usufructo, no supone el incumplimiento de la obligación de diligente administración. La interpretación ofrecida de la norma, cuyo estudio nos ocupa, encuentra expreso amparo en los números 4.º, 5.º y 6.º del artículo 233 de la LDCG/2006, en los que se faculta al usufructuario para enajenar mobiliario y semovientes que sea precisa de acuerdo con la buena y ordenada administración de los bienes; realizar la tala de árboles maderables, siempre que sea adecuada a una normal administración forestal; así como a ejecutar mejoras no suntuarias en los bienes objeto de usufructo y con cargo al patrimonio hereditario.

La sanción prevista en la LDCG/2006 para el caso de incumplimiento por el viudo usufructuario de la obligación legal de administración diligente de los bienes objeto del usufructo difiere también de la prevista en el Código Civil para el caso de incumplimiento de la obligación correlativa que contempla el artículo 497 del Código Civil, pues el incumplimiento de las obligaciones legales que recaen sobre el usufructuario es causa de extinción rogada, a tenor de la previsión contenida en el artículo 237.1 de la LDCG/2006, estando activamente legitimados los nudo propietarios para instar o solicitar la extinción del usufructo; mientras que el incumplimiento de la obligación de cuidar los bienes objeto de usufructo con la diligencia del buen padre de familia que establece el artículo 497 del Código Civil, lleva aparejada, en el

(60) En este sentido, GARCÍA RUBIO, M.^a P., «Comentario del artículo 123 de la LDCG/1995», *op. cit.*, págs. 856 y 857.

caso de que la falta de diligencia perjudique los intereses del nudo propietario, la facultad de éste de pedir que se le entreguen los bienes, obligándose a pagar anualmente el producto líquido de los mismos al usufructuario, deduciendo los gastos y el premio que se le asigne por su administración (*ex art. 520 del Código Civil*).

3.^a) *Prestar alimento, con cargo al usufructo, a los hijos y descendientes que lo precisen*. Las fuertes imbricaciones existentes entre la institución del usufructo viudal y el mantenimiento de la cohesión y de la autoridad familiar constituyen el fundamento de esta obligación que se impone al usufructuario (61). La disposición hereda del artículo 123.4.º de la Ley de 1995, transmitida a través del «texto prelegislativo de 2001» la incorrección técnica consistente en referirse a la obligación de alimentos en singular —*alimento*—. El nacimiento de la obligación de prestar alimentos con cargo al usufructo no se deriva de la mera existencia del usufructo voluntario viudal, sino que han de concurrir los presupuestos contemplados en los artículos 146 y 147 del Código Civil para el caso de los alimentistas mayores de edad, determinándose su contenido y alcance en atención a los criterios enunciados en el artículo 142 del Código Civil, salvo previsión expresa en otro sentido en el título constitutivo del usufructo.

El legislador gallego de 2006 se ha hecho eco de la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Pontevedra, con sede en Vigo, mediante Auto de fecha 11 de noviembre de 2002, promovida en relación con el artículo 123.3.º de la LDCG/1995, por presunta infracción de los artículos 14 —derecho fundamental a la igualdad— y 39 —mandato dirigido a los poderes públicos en orden a asegurar la protección integral de los hijos y a que los padres presten asistencia de todo orden a los mismos— de la CE (62), al contemplar la obligación del usufructuario viudal universal de prestar alimentos, con cargo al usufructo, a los hijos y descendientes comunes que lo precisen, con exclusión de los hijos y descendientes no comunes; esto es, aquéllos que lo son sólo del cónyuge fallecido, aun cuando éstos habrían de soportar también el usufructo. En las alegaciones realizadas por el Director General-Jefe de la Asesoría Jurídica General de la Xunta de Galicia, con fecha 22 de abril de 2003 y dirigidas al Pleno del TC, se mantiene la tesis de la constitucionalidad del precepto, ahora derogado, planteando dos posibles interpretaciones del referido precepto. Una primera, a tenor de la cual ha de considerarse que el precepto se limitaba a establecer que las rentas y frutos del usufructo viudal quedaban afectos al cumplimiento de la obligación alimenticia respecto de los hijos comunes, sin perjuicio de que ésta debiera ser sufragada

(61) Relaciones puestas de manifiesto, *v.gr.*, por FUENMAYOR CHAMPÍN, A. DE: «El Derecho Sucesorio en la Compilación de Galicia», *op. cit.*, pág. 1311.

(62) Cuestión de inconstitucionalidad número 311-2003, admitida a trámite en virtud de Providencia del TC de fecha 25 de marzo de 2003 (*BOE* núm. 83, de 7 de abril de 2003).

da con cargo a cualesquiera otras rentas o bienes de los alimentantes en el caso de que los acreedores fuesen hijos o descendientes exclusivamente del cónyuge viudo. Una segunda posibilidad hermenéutica, fundada en criterios teleológicos y sistemáticos, aboga por considerar que el precepto está transido por la finalidad de compensar al legitimario, mediante el establecimiento de una obligación alimenticia a su favor, de la privación de la posesión y frutos de los bienes incluidos en su porción hereditaria y que, unido a la previsión del artículo 508 del Código Civil —que establece a cargo del usufructuario la obligación de pagar las pensiones alimenticias—, impone una interpretación extensiva del precepto que incluye en su ámbito de aplicación también a los hijos exclusivos del causante, entendiéndose que el precepto incurre en un defecto de redacción subsanable por vía interpretativa y que es la que sostuvo el JPI número 6 de Vigo al resolver en la primera instancia la demanda de alimentos provisionales que, al ser recurrida la sentencia dictada por aquél en apelación, dio lugar al planteamiento de la referida cuestión de inconstitucionalidad.

4.^a) *Defender, a su costa, la posesión de los bienes.* El usufructuario, como poseedor —inmediato o mediato— de los bienes que constituyen el objeto del usufructo, está activamente legitimado para el ejercicio de las acciones de protección sumaria de la posesión, debiendo integrarse esta obligación de defensa posesoria en la atinente a la diligente administración de los mismos. Las dudas que puede generar la expresión de conformidad con la cual la defensa posesoria de los bienes usufructuados incumbe al usufructuario que deberá hacerla a su costa y que literalmente parece remitir a la obligación de sufragar los gastos ocasionados como consecuencia de su defensa a cargo de su patrimonio personal, al margen de los bienes usufructuados y de los frutos y rentas que estos produzcan, debe ser corregida en el sentido de interpretar que los gastos y costes generados por esta defensa deben ser sufragados con los frutos de los bienes usufructuados, en tanto que se realiza también en interés de los nudo propietarios (63).

7. DERECHOS —O FACULTADES— DEL USUFRUCTUARIO UNIVERSAL

En el artículo 233 de la LDCG/2006, en términos similares al artículo 122 de la Ley de 1995 —respecto del que se añade el derecho a cobrar los créditos existentes a favor de la herencia y se da un nuevo orden al elenco de derechos

(63) Por esta razón, con fundamento en la previsión idéntica que contenía el artículo 123.4.º de la LDCG/2005 para el caso del usufructo viudal universal, algunos autores propugnaron que lo lógico es entender que la defensa posesoria se haga con cargo a los rendimientos del propio usufructo y, en caso de ser éstos insuficientes, con cargo al patrimonio hereditario (cfr. GUTIÉRREZ ALLER, D./LATAS ESPINO, M. J./MONTERO PARDO, J. A., «Del usufructo voluntario de viudedad», *op. cit.*, pág. 47. Esta tesis es seguida expresamente por GARCÍA RUBIO, M.^a P., «Comentario del artículo 123 de la LDCG/1995», *op. cit.*, pág. 863).

del usufructuario— se contempla un elenco de facultades que se atribuyen al titular del derecho de usufructo vidual voluntario, siempre que tenga carácter universal —el cónyuge usufructuario «*que lo fuera por la totalidad de la herencia*» es la expresión utilizada en el referido art. 122 de la LDCG/2006—, y que vienen a completar aquéllas que integran el contenido ordinario del usufructo de conformidad con su regulación en el Código Civil, debiendo subrayarse que el carácter voluntario del usufructo que nos ocupa determina que, en la configuración de estas facultades, haya de darse prioridad a la voluntad del otorgante manifestada en el título constitutivo del usufructo, en tanto que el artículo 233 de la LDCG/2006 tiene una eminente naturaleza dispositiva.

Las concretas facultades que *ex* artículo 233 de la LDCG/2006 se atribuyen al titular del usufructo voluntario vidual universal —la norma se refiere al cónyuge supérstite que sea usufructuario de toda la herencia, de manera que son facultades que no corresponde al viudo que sea usufructuario de una cuota alícuota de bienes hereditarios o de bienes concretos de la herencia— son las que siguen:

1.^a) *Pagar los gastos de última enfermedad, entierro y funeral del cónyuge premuerto.* Esta facultad que se atribuye al viudo titular del usufructo voluntario —tomada de forma literal de la Ley 259.2 de la CDCFN— se corresponde con la que puede ser objeto de atribución al albacea, si es que se ha designado, a tenor de lo que dispone el artículo 902 del Código Civil —respecto de la eventual aplicación de esta norma habrá de darse preferencia a la Ley gallega—; así como la que corresponde al cónyuge designado comisario, de conformidad con la previsión contenida en el artículo 201.2 de la LDCG/2006, si bien en este último caso no se contempla expresamente el pago de los gastos de última enfermedad —que tienen la consideración de pasivo hereditario—, sino exclusivamente los gastos de entierro y de funeral. El sufragio de estos gastos y deudas de la herencia se hará con cargo al patrimonio hereditario, posibilitándose la venta de muebles que forman parte del mismo si no existiese metálico suficiente en la herencia para hacer frente a dicho pago (64). En cuanto a la cuantía de los gastos funerarios, en su determinación habrá de estarse a las previsiones expresas del causante y, en su defecto, se aplicarán los criterios que resultan de lo dispuesto en el párrafo 2.º del artículo 1.894 del Código Civil, debiendo ser «*proporcionados a la calidad de la persona y a los usos de la localidad*».

2.^a) *Pagar las deudas de la herencia.* Al cónyuge viudo que tiene la condición de usufructuario universal compete el pago de las deudas hereditarias que resulten exigibles, debiendo recordarse que el fallecimiento del deudor no

(64) TORRES LANA, J. Á., «Comentario a la Ley 259 de la CDCFN», en *Comentarios al Fuego Nuevo (Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra)* (E. Rubio Torrano, Dir.), Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2002, pág. 767.

determina de manera automática el vencimiento anticipado de las mismas (65). Conforme estas deudas vayan venciendo, el usufructuario debe hacer frente a su pago, con cargo al activo de la herencia, siguiéndose el orden de prelación que sigue: 1.º) Metálico hereditario. 2.º) Si el metálico hereditario no resulta suficiente, podrá enajenar semovientes, arbolado o mobiliario ordinario en la cuantía precisa, sin necesidad de contar con consentimiento alguno de los nudo propietarios. 3.º) En último caso podrá enajenar, con la referida finalidad, bienes hereditarios de naturaleza diversa de los anteriores, si bien en este caso requiere el consentimiento de los nudo propietarios. En caso de negativa de estos últimos a consentir en la enajenación necesaria o en el caso de que no puedan prestar válidamente su consentimiento —*v.gr.*, por ser menores de edad y tratarse de la venta de un bien inmueble o por encontrarse en situación de incapacidad—, el usufructuario puede requerir la autorización judicial para la venta o enajenación que sustituya el consentimiento de los usufructuarios.

3.ª) *Cobrar los créditos de la herencia.* Nos encontramos ante la más relevante de las novedades introducidas por la LDCG/2006 en el ámbito de las facultades atribuidas al usufructuario vidual universal. El precepto dispone que el usufructuario universal está legitimado para cobrar los créditos existentes a favor de la herencia, sin necesidad de prestar fianza, siempre que no esté obligado a ello a tenor de lo dispuesto en el artículo 230 de la LDCG/2006 —cuando así lo disponga el título constitutivo o lo exija algún legítimo—. La previsión resulta adecuada en tanto que el usufructuario universal se erige en el administrador de toda la herencia y la jurisprudencia del TS, en la ya antigua sentencia de 30 de octubre de 1907, resolvió que la reclamación de créditos es un acto de administración (66).

El importe de estos créditos acrecerá al patrimonio hereditario y al objeto del usufructo universal, teniendo derecho el usufructuario a percibir los frutos que produzca en el caso, *v.gr.*, de inversión del metálico en fondos de inversión o en productos financieros de otro tipo.

(65) Por otra parte, debe recordarse que, careciendo el cónyuge supérstite al que se atribuye el usufructo de toda, o de parte, de la herencia, por esta razón, de la condición de heredero, no está legitimado pasivamente en la acción de cumplimiento que puedan ejercitar los acreedores, pues no responde de las deudas del causante (en este sentido ya CARRASCO ÁLVAREZ, A., «Responsabilidad del cónyuge viudo usufructuario», en *RDP*, 1918, págs. 265 a 269, con cita de las SSTs de 26 de octubre de 1904, de 4 de julio de 1906 y de 25 de enero de 1911). La cuestión que abre la norma comentada es precisamente la legitimación pasiva del cónyuge supérstite usufructuario voluntario en el caso de acciones de reclamación de deudas del causante por los acreedores de éste. La mera atribución de la facultad de pagar las deudas de la herencia no debe reputarse como suficiente en orden a atribuir la referida legitimación, si bien ésta pudiera fundarse en el deber de administración diligente que le impone el artículo 234 de la LDCG/2006, siempre que, en la herencia haya metálico o bienes susceptibles de enajenación por el usufructuario suficientes para sufragar la deudas vencidas y cuyo pago se reclame.

(66) En este mismo sentido, GITRAMA, M., «La administración de la herencia en el Derecho español», *op. cit.*, pág. 232.

4.^a) *Enajenar bienes muebles y semovientes*. A tenor de la regla 4.^a del artículo 233 de la LDCG/2006, el titular del usufructo voluntario viudal está legitimado para la enajenación o venta de bienes muebles y semovientes en el caso de que lo considere acorde con las exigencias de la buena o diligente administración de los bienes o del patrimonio usufructuado, sin necesidad de contar con asentimiento alguno de los nudo propietarios y sin necesidad siquiera de poner en conocimiento de los mismos la transmisión realizada. La facultad atribuida expresamente al usufructuario se integra en el ámbito de la ordenada administración de los bienes objeto del usufructo. El deber de reposición de los muebles o semoviente, cuando sea posible, que se impone expresamente al usufructuario, forma parte también del contenido de aquella genérica obligación, en orden a mantener el valor de los bienes usufructuados o del patrimonio objeto del derecho real que nos ocupa, sin que su incumplimiento pueda incidir en la validez y eficacia de la enajenación realizada. La facultad de enajenar bienes muebles que se atribuye al usufructuario debe hacerse extensiva, pese al término utilizado por el legislador, a la constitución de gravámenes de naturaleza real sobre bienes muebles (*v.gr.*, la pignoración de bienes muebles), cuando éstos respondan también a las necesidades de la ordenada y diligente explotación.

Las dudas interpretativas que genera este precepto se sitúan en derredor del término *mobiliario* que utiliza y el alcance del mismo. Algunos autores, al amparo del texto de 1995, han referido la expresión al mobiliario ordinario, constituido por bienes o enseres de la casa o de la explotación ganadera, industrial o fabril que sea objeto del usufructo, excluyendo la posibilidad de enajenar otros bienes muebles, en sentido técnico-jurídico, como son los títulos-valores o los derechos de crédito, así como los bienes muebles de extraordinario valor en relación con el patrimonio hereditario (67). La enajenación o transmisión de las acciones de sociedades mercantiles —anónimas o de responsabilidad limitada— seguirá el régimen específico previsto en las leyes reguladoras de éstas (arts. 56 y 67 —usufructo de acciones— del TRLSA y 26 y 36 —respecto del usufructo de participaciones sociales— de la LSRL).

5.^a) *Talar y enajenar árboles maderables*. La facultad que se atribuye el viudo usufructuario en este precepto —siguiendo la conclusión cuarta de la Sección IV del «I Congreso de Derecho Gallego»— es similar a la que se concede al titular del usufructo de un monte en el artículo 485 del Código Civil, siempre que consideremos como sinónimas las expresiones «árboles maderables» utilizada por la Ley gallega y «monte talar o de maderas de construcción» contenida en el párrafo 2.º del precitado artículo 485 del Código Civil.

(67) En este sentido se pronunciaron expresamente GUTIÉRREZ ALLER, D./LATAS ESPINO, M. J./MONTERO PARDO, J. A., «Del usufructo voluntario de viudedad», *op. cit.*, pág. 45; BELLO JANEIRO, D., «Los pactos sucesorios en el Derecho Civil de Galicia», *op. cit.*, pág. 150.

Siempre que las talas de árboles maderables se correspondan con una adecuada u ordenada explotación forestal, el usufructuario hará suyos los rendimientos obtenidos de su venta y fuera de este supuesto, el usufructuario no podrá talar los árboles por el pie, salvo si lo hace con la finalidad de reponer o de mejorar la explotación forestal, previa comunicación al nudo propietario de la necesidad de la actuación (párrafo 5.º del art. 485 del Código Civil).

6.ª) *Ejecutar mejoras no suntuarias.* Lo primero que sorprende es la expresión utilizada por el legislador gallego —manteniendo la utilizada en el precepto correlativo de la Ley de 1995 para el caso del usufructo universal de la herencia—, en cuanto que faculta al titular del usufructo viudal para realizar mejoras de carácter no suntuario, cuando en el tipo ordinario de usufructo, a tenor de lo dispuesto en el artículo 487 del Código Civil, el usufructuario está facultado para realizar en los bienes objeto de usufructo las mejoras útiles o de recreo que tuviere por conveniente, con el límite constituido por la alteración de la forma y sustancia de los mismos. El precepto no puede ser interpretado, dada la finalidad del usufructo viudal, en el sentido de restringir o de limitar la facultad del viudo de realizar mejoras suntuarias o de recreo en los bienes sobre los que recae el usufructo, sino que lo que implica es que mientras las mejoras útiles son reintegrables al usufructuario que las realiza con cargo al propio usufructo, las mejoras suntuarias seguirán el régimen ordinario del Código Civil, resultando de aplicación íntegramente el régimen jurídico previsto en el artículo 487 del Código Civil, de manera que será de cargo del propio usufructuario.

Una interpretación más ambiciosa de este precepto fue propuesta por GARCÍA RUBIO sobre el texto del artículo 122.6.ª de la LDCG/1995, señalando que el tenor literal de la norma admite la realización de mejoras útiles efectuadas por el usufructuario aun en aquellos casos en los que el incremento de la productividad de los bienes objeto del usufructo requiera un cambio de naturaleza o de destino económico de los mismos (68).

7.ª) *Explotar las minas.* La introducción expresa de esta facultad de explotar las minas que puedan existir en los bienes objeto del usufructo, de conformidad con la reglamentación jurídica de las mismas, aporta aspectos relevantes en relación con el régimen general del usufructo de minas contemplado en los artículos 476 y 477 del Código Civil. El primero de ellos se refiere al usufructo del predio en el que exista una mina, pero no al usufructo de la mina misma, y el artículo 477 del Código Civil prevé que, en el caso de los usufructos legales, el usufructuario podrá explotar las minas concedidas o en laboro existentes en el predio, haciendo suya la mitad de las utilidades que resulten después de rebajar los gastos, que se satisfarán, tam-

(68) Vid. GARCÍA RUBIO, M.ª P., «Comentario del artículo 122 de la LDCG/1995», *op. cit.*, pág. 851.

bién por mitad, junto con el nudo propietario. En el caso del usufructo viudal voluntario sometido a la regulación que nos ocupa, el usufructuario tiene derecho a percibir todas las utilidades de las minas que explote y que sean objeto del derecho de usufructo, sufragando los gastos ordinarios necesarios para su conservación y para la producción, debiendo tomarse en consideración la obligación de administración diligente que le impone el artículo 234.2.º de la LDCG/2006. También forma parte de esta facultad la solicitud de la concesión de las minas que no hayan sido objeto de explotación hasta este momento (art. 478 del Código Civil).

8. CAUSAS DE EXTINCIÓN DEL USUFRUCTO VIUDAL VOLUNTARIO

Además de la aplicación de las causas generales de extinción del usufructo, enunciadas en el artículo 513 del Código Civil —además de la consolidación, de la pérdida de la cosa usufrutuada y de la prescripción, acaso merezca traerse a colación la primera de ellas, cual es la muerte del usufructuario, en tanto que el usufructo viudal es esencialmente vitalicio, extinguiéndose imperativamente con el fallecimiento de su titular [por esta razón, la previsión expresa de esta causa de extinción en el art. 127.a) de la Ley de 1995 resultaba innecesaria]—, el usufructo viudal voluntario se extingue también por la concurrencia de las causas específicas enunciadas en los artículos 236 y 237 de la LDCG/2006. La LDCG/2006, a diferencia del sistema establecido en la derogada Ley de 1995, acoge el modelo representado por la CDCFN —cuyas Leyes 261 y 262 diferencian entre las llamadas causas de «extinción» y de «privación» del usufructo— y diferencia causas de extinción del usufructo viudal que operan *ope legis* (art. 236) y causas que sólo operan a instancia de los nudo propietarios.

A) *Causas que operan ex lege*

El artículo 236 de la LDCG/2006 enuncia dos causas de extinción del usufructo viudal voluntario, una vez que ha sido constituido —por esta razón no es reiterativo que la renunciabilidad del usufructo viudal voluntario se contemple expresamente en el artículo 229.2 de la LDCG/2006 y en el que ahora nos ocupa, como causa de extinción del mismo—:

1.ª) *La renuncia por el usufructuario formalizada en escritura pública.* La renuncia constituye una causa de extinción de todos los derechos reales, contemplada específicamente en el artículo 513.4.º del Código Civil, sin perjuicio de que, como cualquier renuncia extintiva de derechos, esté sometida su eficacia a los límites genéricos que enuncia el artículo 6.2 del Código

Civil (contrariar el interés o el orden público y el perjuicio de terceros). La peculiaridad de la expresa previsión que se realiza en el artículo 236 de la LDCG/2006 —tomada de la Ley 261.2 de la CDCFN, si bien en esta norma se añade explícitamente la necesidad de que sea «expresa», en tanto que en el Derecho Civil propio de Navarra se admite la eficacia de las renunciaciones tácitas, a diferencia de la exigencia del carácter expreso de la renuncia exigido por la jurisprudencia en el Derecho Civil Territorial Común (69)— radica en la exigencia de una determinada forma que se concibe como requisito *ad solemnitatem*, cual es la necesidad de su otorgamiento en escritura pública. La renuncia válidamente realizada es irrevocable (STS de 7 de julio de 1978 [RJ 1978/2755]).

2.^a) *Las nuevas nupcias del viudo y la convivencia marital con otra persona, salvo pacto o disposición en contrario del cónyuge premuerto.* La celebración de un nuevo matrimonio por el cónyuge viudo produce de manera automática la extinción del usufructo viudal, sin perjuicio de la viabilidad del pacto entre el viudo usufructuario y los nudo propietarios acordando la continuación del usufructo, a pesar de que el primero contraiga nuevo matrimonio. También es posible que, en el mismo negocio de constitución del usufructo viudal voluntario, el otorgante excluya expresamente el efecto extintivo del ulterior matrimonio —o de la convivencia *more uxorio*— del viudo. A la celebración de nuevo matrimonio ha equiparado la LDCG/2006 la denominada *convivencia marital*, a la que se atribuye también el efecto extintivo *ope legis* del usufructo viudal —a diferencia, *v.gr.*, de la CDCFN que diferencia los efectos de las nuevas nupcias y de la convivencia marital del viudo con otra persona, al contemplar este segundo supuesto como causa de extinción a petición de los nudo propietarios (Ley 262.1 de la CDCFN)—. Es razonable pensar que la convivencia marital extintiva del usufructo viudal voluntario ha de reunir los requisitos previstos en el párrafo 2.º de la DA 3.ª de la LDCG/2006, en la redacción dada a esta norma por la Ley 10/2007, de 28 de junio —unión de dos personas mayores de edad, capaces, que convivan con intención o vocación de permanencia en una relación de afectividad análoga a la conyugal y que la inscriban en el Registro de Parejas de Hecho de Galicia (69bis), expresando su voluntad de equiparar sus efectos a los del matrimonio—, pues no puede admitirse la equiparación al matrimonio de convivencias ocasionales o meramente esporádicas.

Debe plantearse la eficacia del acuerdo entre el usufructuario y los nudo propietarios en orden a excluir el efecto extintivo del ulterior matrimonio

(69) ALBALADEJO, M., *Derecho Civil, I (Introducción y parte general)*, Edisofer, S. L., Madrid, 2004 (16.ª ed.) pág. 455 (§ 55).

(69bis) Creado y regulado por el Decreto 248/2007, de 20 de diciembre, que entró en vigor a los veinte días de su publicación en el DOG [DOG núm. 5, de 8 de enero de 2008].

o de la convivencia marital del primero en el caso de que este acuerdo se oponga a lo expresamente establecido en el título constitutivo del usufructo en el que se acoge la voluntad expresa del cónyuge constituyente. Comoquiera que la norma pone al mismo nivel la voluntad del cónyuge y de los nudo propietarios, no debe existir obstáculo en admitir la eficacia del acuerdo celebrado con éstos aun cuando se oponga a las estipulaciones del título constitutivo. Una solución diversa supondría admitir la extinción del usufructo viudal voluntario y la constitución de un nuevo usufructo que estaría sometido a las normas propias del usufructo ordinario del Código Civil.

Acaso convenga precisar que la extinción del usufructo voluntario viudal, en atención a la concurrencia de alguna de las referidas causas, no supone la conservación de la cuota legal que como legítima le corresponde *ex* artículos 253 y 254 de la LDCG/2006, en tanto que la voluntariedad del mismo afecta también al concesionario del mismo, que puede no aceptarlo, a tenor de lo dispuesto en el artículo 229.2 de la LDCG/2006 (70).

B) *Causas que operan a instancia de los nudo propietarios*

1.^a) *El incumplimiento de las obligaciones impuestas por la ley al usufructuario.* El incumplimiento de las obligaciones que la ley impone al usufructuario ampara el ejercicio de la acción de extinción del usufructo viudal por cualquiera de los nudo propietarios. Se trata de una causa de extinción del usufructo viudal de nuevo cuño en la Ley de 2006. A diferencia, *v.gr.*, de la Ley 262 de la CDCFN, el legislador gallego no diferencia si el incumplimiento de las obligaciones legales es doloso o meramente negligente o culposo, debiendo tenerse en cuenta como parámetro de diligencia en el cumplimiento de las obligaciones la del ciudadano medio, representado por la del buen padre de familia. En particular, el incumplimiento de la diligente obligación de administración de los bienes objeto de usufructo —que impone al usufructuario el art. 234.2.º de la LDCG/2006—, de la prestación de alimentos a los hijos o descendientes o de la defensa posesoria de los bienes objeto de usufructo, permiten la invocación de esta causa de extinción, así como, *v.gr.*, la realización de actos de disposición de bienes usufructuados para los que no está facultado.

2.^a) *El incumplimiento de las obligaciones impuestas por el causante al usufructuario.* A tenor de la previsión contenida en el artículo 234.1.º de la LDCG/2006, el usufructuario viene obligado al cumplimiento de las obligaciones que expresamente le hubiese impuesto el otorgante del usufructo en el título constitutivo del mismo. La sanción para el caso de incumplimiento

(70) GUTIÉRREZ ALLER, V., «Régime económico-familiar e sucesorio na Lei de Dereito civil de Galicia», *op. cit.*, págs. 68 y 69.

to es la extinción del derecho real, previa solicitud de cualquiera de los nudo propietarios —en el caso de existir una pluralidad—. La norma tiene su antecedente inmediato en el artículo 127.c) de la Ley de 1995, mudando el término «cargas» contenido en el precepto derogado, por el técnicamente más adecuado de obligaciones. El incumplimiento de las obligaciones impuestas por el causante ya actuaba como causa de extinción del usufructo únicamente a instancia de los nudo propietarios en el sistema diseñado por la Ley de 1995 (71), aun sin decirlo expresamente, como sucede en la actual.

3.^a) *El grave y reiterado incumplimiento de los deberes familiares.* Esta causa de extinción del usufructo vidual alude al incumplimiento de deberes familiares que incumben al viudo, tanto de naturaleza patrimonial —atinentes a la gestión del patrimonio familiar—, como, especialmente, de naturaleza extrapatrimonial, como puede ser la defensa de la memoria del difunto (72). En todo caso, no basta cualquier incumplimiento de estos deberes de naturaleza familiar, sino que ha de tratarse de un incumplimiento que cumulativamente pueda calificarse como reiterado y grave, correspondiendo, en última instancia, al Juez la apreciación de estos requisitos. A diferencia de otros Derechos forales (v.gr., Ley 262.2 de la CDCFN), en los que la denominada *vida licenciosa* del viudo se configura como causa de extinción del usufructo vidual voluntario, no debe admitirse, en una interpretación acorde con la realidad social del momento presente, que conductas que pudieran merecer aquella calificación supongan, *per se*, la calificación de incumplimiento de deberes familiares.

El carácter rogado de las causas de extinción del usufructo y las dificultades probatorias que su apreciación conlleva permite advertir el escaso arraigo práctico de las mismas (73).

III. CONSIDERACIÓN FINAL

La exposición que precede y las reflexiones que en ella se contienen son fruto de una primera lectura de la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia, sometida a contraste con las categorías propias del Derecho de Sucesiones y relacionando su contenido con la ya pretérita Ley 4/1995, de 24 de mayo, respecto de la que, en la materia que es objeto de esta ponencia, la

(71) Así se pronunciaban, v.gr., GUTIÉRREZ ALLER, D./LATAS ESPÍÑO, M. J./MONTERO PARDO, J. A., «Del usufructo voluntario de viudedad», *op. cit.*, pág. 50; GARCÍA RUBIO, M.^a P., «Comentario del artículo 127 de la LDCG/1995», *op. cit.*, pág. 875.

(72) GUTIÉRREZ ALLER, V., «Régime económico-familiar e sucesorio na Lei de Dereito civil de Galicia», *op. cit.*, pág. 71.

(73) En este sentido, respecto de las causas de extinción del usufructo de fidelidad navarro previstas en la Ley 262 de la CDCFN, TORRES LANA, J. Á., «Comentario a la Ley 262 de la CDCFN», *op. cit.*, pág. 782.

Ley de 2006 supone cambios tan radicales que sólo tras un detenido y laborioso estudio doctrinal, sometido al necesario contraste de opiniones y pareceres por otros pares, acompañado de la interpretación y aplicación de la nueva regulación por los órganos jurisdiccionales de nuestra Comunidad Autónoma, podrán ser expuestos y comunicados a la comunidad jurídica y social con el fundamento sólido que las muchas posibilidades y dudas que abre el nuevo panorama del Derecho de Sucesiones en Galicia requiere.

La reforma llevada a cabo es, cuando menos, audaz, pero el cambio que supone para todos los ciudadanos gallegos es tal que exige un especial esfuerzo didáctico por todos los que, en alguna medida, tenemos encomendada esa función, incluyendo en esta tarea a los poderes públicos y a las corporaciones profesionales vinculadas con el mundo del Derecho, pero especialmente será sobre los abogados y sobre los notarios sobre quienes va a recaer esta trascendental función. El papel fundamental que estos últimos profesionales adquieren, dadas las amplias posibilidades que al juego de la autonomía de la voluntad del testador diseña la Ley 2/2006, les conmina a cumplir con especial esmero la misión que expresamente les atribuye el artículo 1 del Reglamento Notarial: *«asesorar a quienes reclaman su ministerio y aconsejarles los medios jurídicos más adecuados para el logro de los fines lícitos que aquéllos se proponen alcanzar»*.

De las reformas y, por qué no reconocerlo, mejoras técnicas respecto de la LDCG de 1995, que introduce la Ley 2/2006, acaso la más sorprendente es la relativa a la reducción de las legítimas —y de los legitimarios— y la supresión de la mejora. En efecto, la primera impresión que produce esta modificación en el intérprete medio es la referida, especialmente en el contexto de un Derecho Civil como el propio de Galicia en el que una de sus instituciones más caracterizadoras es la llamada «mejora de tercio y quinto» —la llamada mejora *por la vieja* entre nuestros paisanos, en alusión al sistema legitimario imperante antes de la entrada en vigor del Código Civil y que resultaba de utilización generalizada en la ordenación de la sucesión de las explotaciones agrarias si admitimos los datos que nos suministran nuestros más prestigiosos antropólogos (74)— como mejora de cuota hereditaria que comprendía íntegramente el tercio de mejora y las dos quintas partes del tercio de libre disposición que equivalen, de acuerdo con el párrafo 2.º del artículo 144 de la LDCG/1995, a las siete quinceavas partes del *capital líquido* de la herencia.

(74) Entre otros, FUENMAYOR CAMPÍN, A. DE, Voz «Derecho Civil de Galicia», en *Nueva Enciclopedia Jurídica*, op. cit., pág. 245 y sigs.; MENÉNDEZ-VALDÉS GOLPE, *Las particularidades de Derecho patrimonial en el noroeste de España, ante la Compilación gallega y el Código Civil (comentario al texto foral)*, Becerreá, 1964, pág. 153 y sigs.; y, entre los antropólogos, LISÓN TOLOSANA, C., *Antropología cultural de Galicia*, Ed. Siglo XXI de España Editores, S. A., Madrid, 1971, pág. 173 y sigs.; MARINO FERRO, X. R., *Antropoloxía de Galicia*, Ed. Xerais, S. A., Vigo, 2000, pág. 295 y sigs.

Quienes en algunas ocasiones nos hemos dedicado —he de reconocerlo ya que baldíamente— a intentar delimitar, con apoyo en la doctrina del TC, el ámbito institucional propio del Derecho Civil gallego, solíamos reiterar que las Comunidades Autónomas que cuentan con un Derecho Civil propio pueden regular instituciones conexas con las que ya tengan una regulación propia, siempre de acuerdo con los principios informadores del Derecho Civil propio de la CA de que se trate y que, en el caso de Galicia, uno de estos principios es precisamente el de conservación del patrimonio familiar, tanto en vida de su titular, como en la sucesión *mortis causa*, asentándose su regulación sobre la institución de la casa y del *petrúcio* (v.gr., instituciones como la compañía familiar, el usufructo universal, la apartación, la mejora de labrar y poseer e incluso el retracto de graciosa) (75). Desde esta perspectiva pudiera dudarse de la adecuación constitucional del establecimiento en Galicia de un sistema legítimo en el que se reduzca la legítima de los descendientes a la cuarta parte del haber hereditario y se desconozca la mejora, cuando nuestro Derecho histórico parece inclinarse más hacia la transmisión de todo el patrimonio hereditario a los descendientes legítimos (76). Es cierto que la Ley 2/2006 posibilita, con mayor amplitud que la legislación que deroga, el mantenimiento de las explotaciones agrarias y comerciales y fabriles vinculadas a la continuidad familiar pero ello depende, en el nuevo sistema, de la exclusiva voluntad del causante titular de la misma, sin que subsistan normas de protección en este sentido. Dicho de otro modo, el respeto a los principios del Derecho Civil propio de Galicia se hubiera conseguido si la reducción de la cuota legítima, se hubiese coordinado con la exigencia de que esta reducción fuese el complemento de la mejora de labrar y poseer.

RESUMEN

SUCESIÓN EN GALICIA

En materia de pactos sucesorios, la vigente Ley 2/2006, de Derecho Civil de Galicia, inmediatamente después de establecer una serie de normas comunes a todos los pactos sucesorios —en materia de capacidad para su otorgamiento y la exigencia de forma pública— man-

ABSTRACT

SUCCESSION IN GALICIA

Act 2/2006 of Galicia on Civil Law, which is presently in force, sets a series of common rules for all succession agreements (in matters of capacity to make such agreements and the exigency of public form). Immediately afterwards the act maintains previous legislation

(75) PENA LÓPEZ, J. M.^a, «Precisiones complementarias para la aplicación del Derecho Civil gallego a la luz de la doctrina del TC», en *Act. Civ.*, diciembre de 1994, pág. 918.

(76) Así lo señalé en «Las competencias legislativas de la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de Derecho Civil», en *RXG*, núm. 35, 2.º trimestre de 2002, pág. 23.

tiene la regulación de la apartación, con alguna precisión técnica (v.gr., la previsión de la exclusión convencional del apartado de la herencia abintestato, el carácter colacionable de lo dado en aportación y la forma de valorarse en la partición, así como la regulación de los efectos de la pérdida sobrevenida de eficacia); del denominado pacto de mejora —como asignación concreta de bienes, con o sin atribución coetánea de la propiedad—, del que constituye una subespecie caracterizada en atención al objeto, la mejora de labrar y poseer —especialmente relevante es la nueva configuración de la institución del «lugar acasurado», que debe implicar un cambio radical en la jurisprudencia del TSJ de Galicia—, y del usufructo voluntario vidual, sin perjuicio de su constitución testamentaria. La reforma del concepto de legítima que acoge la LDCG, concebida como *pars valoris* y convirtiendo a los legitimarios en meros acreedores de la misma, sin perjuicio de la posibilidad de afección de los bienes hereditarios a la satisfacción de su derecho condiciona en buena medida la eficacia y validez del contenido de las instituciones sucesorias objeto de estudio.

concerning sorting, with a few technical stipulations (e.g., the contractual exclusion of the sorting of an *ab intestato* inheritance, the includability of contributed things in a hotchpotch, the form of assessment in partition and the regulation of the effects of a supervening loss of efficacy), the so-called pacto de mejora or accord of improvement (as a concrete assignment of property with or without a coetaneous attribution of ownership), one subspecies of which, characterised by object, is the improvement of working and possessing (The new configuration of the institution of the lugar acasurado, the Galician term for the farmland lying round the home of the farmer, is especially important and must involve a radical change in the jurisprudence of the High Court of Justice of Galicia) and voluntary usufruct by a widow/widower without prejudice of the testamentary creation of said usufruct. The act contains a reform of the concept of the legitime, conceiving the legitime as a *pars valoris* and converting its recipients into mere creditors of the legitime, without prejudice of the possibility of attaching the hereditary property for satisfaction of the right. This reform largely conditions the efficacy and validity of the contents of the succession institutions at issue in the study.

(Trabajo recibido el 02-01-07 y aceptado para su publicación el 01-02-08)