

El pacto sucesorio en el Derecho Civil navarro

A Don Pedro Uranga

La libertad civil y la estabilidad de la familia

La libertad civil, demasiado olvidada en aras de otras libertades, cuando de reivindicar los derechos de la personalidad individual se trata, tiene su máxima expresión en dos instituciones sobradamente discutidas: la libertad de contratar y la libertad de testar.

Ambas han sufrido las alternativas de una profunda evolución en la historia jurídica de los pueblos. Hoy son pocos los que, después de haberlas visto consagradas en sus leyes, las mantienen todavía.

Aun son menos numerosos los que han sabido compaginar estas libertades con la necesidad, al fin sentida, y en forma cada vez más apremiante, de un régimen de continuidad para la institución social fundamental: la familia; y de la subsistencia, al discurrir de las generaciones, del patrimonio familiar, base y fundamento de la estabilidad de aquélla.

La solución que a estos fundamentales problemas del derecho dieron los legisladores de la Revolución, cuyos pasos siguieron, más o menos de cerca, la mayor parte de los trabajos de codificación europeos, consiguieron, precisamente, dificultar y aun impedir esta conservación del patrimonio familiar, imponiendo la división forzosa de la herencia (1).

Al cabo de los años, países cuyos juristas fueron mucho

(1) La íntima relación entre el derecho sucesorio y las instituciones del derecho de familia, ha sido puesta de manifiesto por muchos autores: «...marchan juntos a través de la historia jurídica de los pueblos y se acompañan en su evolución», dice G. Braga de Cruz, en su obra «o Direito de Troncalidade e o regime jurídico de patrimonio familiar».

tiempo mentores de las corrientes doctrinales de nuestra patria, hubieron de buscar solución a estos problemas «en las sanas costumbres jurídicas que subsistían a pesar del derecho legislado».

Y hay ejemplos de países en los que, procurando la defensa del patrimonio familiar, —sobre todo en la familia campesina—, volvieron a hablar en sus leyes de «mayorazgos» y de «fincas vinculadas». Pero no consiguieron, al mismo tiempo, respetar en ellas la libertad de testar, sino que lo hicieron a costa de restringirla en términos poco menos que absolutos. Así, en el derecho alemán de fincas vinculadas se estatuyó un determinado orden de herederos preferidos, aunque dentro de este orden el campesino pudiera, en cierto modo, designar al sucesor de su patrimonio; y por otro lado, la intervención de tribunales y organismos oficiales, suponían una agobiante ingerencia en los problemas familiares.

Sólo los pueblos que han sabido guardar en lo posible las esencias jurídicas tradicionales —luchando incluso con un ambiente adverso para sus instituciones— han podido mantener y defender la continuidad de la familia, mediante el ejercicio de una amplia libertad de disponer (2).

Quizás (aparte de Inglaterra) solo algunas regiones españolas puedan contarse entre éstas. Navarra, desde luego, es una de ellas.

En Navarra, como en otras regiones forales, la conservación del patrimonio familiar, la continuidad de la familia —verdadero prototipo de «familia estable»— es la consecuencia de un ordenado uso de la más amplia libertad de testar y de pactar, apoyado en otras instituciones que integran el derecho de troncalidad.

Cierto que los efectos saludables o perniciosos de un sistema u ordenación jurídicos, son consecuencia, no tanto de las excelencias que sus normas puedan ofrecer a la luz de un examen teórico o de pura doctrina, como del ambiente social que las crea y las practica. Pero un sistema de normas en consonancia con la idiosincrasia de los pueblos es fundamental para el buen desenvolvimiento de las relaciones jurídicas, sobre todo en el orden

(2) Es notorio —y la paradoja es solo aparente— que los pueblos de libertad de testar, son pueblos de familias estables.

familiar. La vida crea el derecho y requiere, a su vez, de un derecho que sirva a sus necesidades (3).

El pacto sucesorio.—En la legislación y en la Doctrina jurídica; el desconocimiento de su existencia en el derecho navarro.

Entre los medios posibles de transmisión del patrimonio familiar es quizás el más caracterizado el pacto sucesorio.

Propia de los derechos de origen germánico; proscrita en el Derecho Romano (4) y en los que, como los latinos, han seguido sus huellas, es institución de tan indudable vitalidad que, aunque sea excepcionalmente, asoma entre los preceptos prohibitorios de todas estas legislaciones. En el propio Derecho Romano con el testamento mutuo de los militares y, más o menos claramente, en otras diversas figuras jurídicas. En la Edad Media es la forma normal de delación de la herencia, incluso en Italia, mientras las Universidades elaboran el Derecho común, acérrimo enemigo suyo, al socaire de la donación con reserva de usufructo o de la «donatio post-obitum». Los derechos modernos siguen tendencias diversas. Lo reconocen unos, como el alemán y el suizo; en otros, como en el español, aparece, a pesar del principio general, a través del articulado del Código. La institución contractual francesa es una supervivencia más del pacto sucesorio. Lo vemos consagrado en Inglaterra en la figura de los «settlements». En Alemania, dentro de las modernas leyes de fincas vinculadas, la forma normal de la sucesión en el patrimonio campesino, es el «contrato de entrega». Por último, en las legislaciones de diversas regiones españolas, tiene carta de naturaleza.

Por otra parte, la doctrina jurídica abandonó ya la postura tradicional de oposición sistemática, secuela del romanismo, fun-

(3) Hace notar el autor antes citado, la poca influencia que en esta rama del derecho privado ha ejercido el Derecho Romano, sobre el de las regiones del mediodía francés. Sus certeras observaciones sobre este punto son perfectamente aplicables al Derecho Navarro.

(4) Es, sin embargo, punto discutido hoy por la doctrina, el alcance que las disposiciones prohibitorias del pacto sucesorio tenían en el Derecho Romano. La enemiga hacia esta institución más parece proceder de glosadores y post-glosadores. Vide en este punto «Storia dei patti sucesori» de Giulio Vismara y «Contribution á l'étude des pactes sucesoraux en droit byzantin» de Michaelides-Nouraos.

dada en argumentos cuya fuerza residía más en su repetición rutinaria que en su valor científico, como pudo demostrar Cimbali. La mayor parte de los autores que en nuestra patria estudian especialmente esta cuestión, se proclaman más o menos abiertamente, partidarios de la sucesión contractual.

El pacto no implica libertad de testar ni es, tampoco, una manifestación obligada de la libertad de contratar. Puede, sin embargo, aunar ambas y ser un medio excelente de designar un sucesor en la dirección de la familia que se perpetúa, un administrador de la casa solariega, un continuador de las tradiciones familiares. Puede ser, y es así de hecho en Navarra, la forma normal de procurar la continuidad y permanencia familiares, mediante el ejercicio de aquellas dos libertades que, en frase de un jurisconsulto navarro, muchos pueblos tuvieron y pocos fueron dignos de conservarlas (5).

Y, sin embargo, siendo algo fundamental en nuestro derecho sucesorio, falta, casi por completo, un estudio especial sobre esta institución en el derecho navarro.

Los escritores españoles, en general, que han estudiado esta materia en forma monográfica y que hacen en sus obras referencias más o menos amplias a otras legislaciones forales, lo desconocen en la nuestra.

Los mismos escritores navarros no han parado en ello su atención de una manera especial. Si bien es corriente ver en las capitulaciones matrimoniales navarras una de las formas de determinar la sucesión, apenas se ha estudiado en ellas la figura del pacto sucesorio. Yaben no aborda estos problemas, cosa nada extraña, teniendo en cuenta que su estudio es más sociológico que de jurista. Difícilmente podríamos encontrar un estudio de esta naturaleza en Alonso, excesivamente romanista. Morales y Lacarra no las estudian tampoco como una manifestación del pacto.

Lo hacen Covián y Arvizu (6), señalando, aunque inciden-

(5) Pedro Uranga Esnaola «Una mirada al pasado» en «Diario de Navarra» de 18 de Julio de 1920.

(6) Covián en su exposición de motivos para su proyecto de Apéndice. Arvizu en su obra «Las donaciones intervivos en el Derecho Civil de Navarra». Ya en su última obra «El derecho de sucesión mortis-causa» afirma la existencia de la sucesión contractual en el mismo plano que la testamentaria; de haber podido continuarla, hubiera, sin duda, desarrollado el tema.

talmente, su importancia. En realidad sólo conocemos un trabajo en el que de una manera concreta y definitiva se estudie, en el derecho navarro, la figura del pacto sucesorio; y este estudio se hizo en un escrito forense, a través de un caso planteado en la práctica profesional (7).

La pervivencia de esta institución en las legislaciones, la reivindicación de que es objeto en la doctrina, su desconocimiento por los estudiosos de nuestro derecho privativo, nos han movido a hacer de ella tema de este modestísimo trabajo, que no presentamos como un estudio definitivo, sino como punto de arranque de ulteriores investigaciones.

El concepto del pacto sucesorio

Aunque no pretendamos hacer un estudio doctrinal del pacto sucesorio en general, sino unas indicaciones referidas exclusivamente a nuestro derecho foral (8), es necesario señalar sus límites si pretendemos encajar dentro de ellos las instituciones de nuestro derecho en las que pretendemos ver esta forma de sucesión.

Con la expresión «pacto de sucesión futura» —dice Isabal en el epígrafe correspondiente de la Enciclopedia Jurídica— se significa el empleo de la forma contractual no sólo para la transmisión de una herencia (lo que suele llamarse sucesión contractual) sino para otras relaciones jurídicas que nazcan de una sucesión, cuyo causante no ha muerto, bien haya éste de ser parte en el contrato, bien quede extraño a él y ora se trate de la herencia total, ora de algo comprendido en ella.

Esta definición no ofrece, como la mayor parte de las que nos brindan los autores, el inconveniente de señalar un concepto restringido del pacto sucesorio, concretado casi exclusivamente a lo que es propiamente el pacto institutivo.

Sin embargo, como hace notar Castán, siguiendo en este punto a Roguín, los pactos llamados dispositivos por los que se

(7) Alegación en derecho de D.^a Benita Galdeano *el.* D.^a Emilia y D.^a Eugenia Galdeano. Este magistral estudio se debe, en realidad, aunque él no lo firmara a don Pedro Uranga. También don Rafael Aizpún Santafé en una conferencia pronunciada en el antiguo Ateneo de Pamplona.

(8) De ahí que no podamos dar como definitivas estas breves conclusiones de carácter general.

dispone de un derecho en una sucesión futura a título de venta u otro cualquiera, en favor de un extraño, no son propiamente pactos sucesorios, sino que caen de lleno en el campo del derecho de las obligaciones.

Más interesante que dar una definición del pacto sucesorio —cosa siempre peligrosa en derecho civil, como ya advirtieron los romanos—, es señalar sus notas esenciales.

El pacto sucesorio, una de las dos formas —junto con el testamento— de delación voluntaria de la herencia, requiere como elementos esenciales, al decir de un caracterizado tratadista italiano, el ser un negocio bilateral, en primer término; y en segundo, el ser un negocio «mortis causa» (9).

En cuanto al primero, su naturaleza contractual está fuera de duda. La bilateralidad opone pacto sucesorio a testamento. En cuanto al segundo, puede en algunas ocasiones aparecer menos claro. En la hipótesis normal que estudia la doctrina, el pacto de institución no operará sus efectos hasta que se haya producido la muerte del causante.

Sin embargo, es posible una transmisión actual de bienes operada en virtud de pacto sucesorio, como ocurre en los heredamientos puros de Cataluña, en el contrato de entrega alemán, y en otros casos (10).

La característica del pacto sucesorio como negocio bilateral mortis-causa no reside tanto en la circunstancia de que produzca efecto a la muerte del causante, como la de que sus efectos estén condicionados a la pervivencia del causa-habiente.

No puede considerarse, en cambio, requisito fundamental del pacto sucesorio, a pesar de la reiteración con que la doctrina lo presenta como tal, el de la irrevocabilidad. La irrevocabilidad del pacto es consecuencia obligada de la bilateralidad, que es su nota característica; pero en la que reside también la posibilidad de su revocación, ya porque haya sido condición del propio pacto, ya por el mutuo disenso posterior de los propios paciscentes.

La mayor dificultad que se ofrece a una precisa delimitación del concepto, es la de diferenciarlo de las donaciones por causa de su muerte.

Tal como hoy se consigna la donación por causa de muerte,

(9) Vismara, ob. cit.

(10) Así lo estima p. e. Castán, *Notarías*, 5.^a ed. pág. 669.

diferenciándola tan solo de la intervivos por el momento en que ha de surtir efectos, difícilmente puede separarse de la figura del legado.

El concepto tradicional de la donación por causa de muerte aprecia otros puntos de diferenciación. La donación se hacía, en consideración a un peligro de muerte actual, produciendo sus efectos desde el primer momento pero supeditándose su eficacia a la realización de este evento que motivaba la donación. Esta motivación, esta «causa», carece de relevancia cuando se trata del pacto sucesorio.

La forma en que se hace posible la revocación, es también una nota de discriminación de estas dos instituciones.

En ocasiones, si embargo, la distinción puede resultar difícil, y hay autores para los que una donación mortis-causa condicionada en forma suspensiva a la muerte del donante o irrevocable por renuncia del mismo donante, se convierte en un pacto sucesorio.

En el propio derecho castellano, la donación de bienes futuros hecha en capitulaciones matrimoniales tiene el alcance de una sucesión contractual.

A pesar de la dificultad de precisar los límites de esta figura jurídica, basta a la finalidad de nuestro estudio —que no es otra que la de encuadrar en ellos algunas instituciones del derecho navarro— señalar como fundamentales las ya indicadas del negocio bilateral y de institución de derecho sucesorio.

El testamento de hermandad en el Derecho Navarro y el pacto sucesorio

Sin que se pueda hoy incluir, abiertamente, el testamento de hermandad entre los pactos sucesorios, representa, sin embargo, una figura intermedia entre éstos y el simple testamento.

Es el testamento de hermandad el otorgado por dos o más personas que convienen en hacerlo en un solo acto e instrumento, con las formalidades ordenadas para los testamentos comunes, pudiendo o no contener una institución recíproca.

Este testamento de hermandad no es el testamento mancomunado del derecho castellano anterior al Código Civil, tal como

la Jurisprudencia lo había configurado. Y la diferencia estriba, precisamente, en la mayor afinidad que con el pacto ofrece el testamento de hermandad.

La primera disposición legal de nuestro derecho privativo que se refiere y regula esta clase de testamentos, es el Cap. 4, Tít. 4, Lib. 2 del Fuero General. Y ya en ella puede apreciarse este carácter contractual, esta necesidad de acuerdo de voluntades sobre un objeto sucesorio, característica del pacto, y que encontramos en este precepto en forma más acusada que en la actual reglamentación de esta institución.

Este capítulo dispone en su último párrafo: que «si marido et muiller fazen destín en uno, et enquera cerran aqueill destín, si el uno deillos mories, el otro non pueda desfacer el destín, maguera biviendo ambos si les semeiare que bien non sea fecho el destín, bien pueden enmendar o ameiorar otra vez, que a todo fidalgo vale el postremero destín».

Es decir, que si marido y mujer hacen testamento o, quizás mejor, llamamiento sucesorio, en uno, conjuntamente, y además (et enquera) cerran aqueill destín (lo que, a mi juicio, quiere decir convenir ambos en aquella institución, «cerrar el trato» sobre la disposición que hacen de sus bienes), muerto el uno, no puede el otro revocar el llamamiento. Y sólo en vida de ambos y en virtud de mutuo acuerdo podrá éste ser modificado o anulado... «porque a todo fidalgo vale el postremero destín»; porque la institución testamentaria es una manifestación de última voluntad y ésta es variable hasta la muerte.

Están, pues, claramente acusados estos dos elementos que integran esta institución: el elemento contractual en este cerrar el destín, en ese cerrar el trato sobre el destino que cada uno de los otorgantes da a sus bienes para después de su muerte; su carácter de disposición testamentaria, porque ese término destín tiene esta significación en el Fuero, por el emplazamiento del precepto entre las normas que regulan la heredad y partición, y por esa última explicación de que a todo fidaigo vale el postremero destín.

Este elemento contractual, que es una de sus características, tiene una lógica consecuencia: su irrevocabilidad unilateral. En el Fuero queda claramente establecida esta irrevocabilidad para cuando uno de los otorgantes hubiera fallecido. No dice, en

cambio, expresamente, si para que la revocación en vida de ambos sea posible se requiere el consentimiento de los dos otorgantes o puede hacerlo, por sí, uno cualquiera de ellos. Pero el espíritu del Fuero era, indudablemente, el que solo los cónyuges conjuntamente podían modificar la disposición anterior hecha en esta forma. Esto se deduce del empleo del plural en su redacción, «si les semeiare», «bien pueden enmendar»... etc. Y este debía ser el criterio de las Cortes de Navarra, ya después, en los años 1.765-66, según se desprende del pedimento de la Ley 41 que ahora se expondrá.

Las dudas que se suscitaron sobre si el testamento de hermandad era o no revocable, no nacieron seguramente de una dificultad de interpretación de este capítulo del Fuero (11), sino de la influencia que sobre algunos juristas ejercía el Derecho castellano y la doctrina científica construida sobre el Derecho común; cosa menos extraña, si se tiene en cuenta que en Castilla el testamento mancomunado se había introducido, en la práctica, al margen de todo precepto legal que lo autorizase o le diera cabida dentro de aquel régimen jurídico, (como no fuera la Ley 9, Tít. 6, Libr. III del Fuero Real) y aun requiriendo una interpretación restrictiva de la Ley 33, Tít. 11 de la Partida 5.^a

En la forma de resolver esta cuestión, que es en definitiva la de señalar la naturaleza de la institución, nuestro derecho privativo siguió un camino opuesto al Derecho castellano.

La doctrina del Derecho común vino, al fin, a desembocar en las declaraciones jurisprudenciales, que, considerando la circunstancia de incluirse en un solo instrumento las diversas disposiciones testamentarias de distintas personas como algo puramente accidental, lo estimaba revocable al definirlo como un mero y simple testamento. De esta forma quedaba eliminada su afinidad con el pacto sucesorio. Y, a la postre, el Código civil lo eliminó totalmente del ordenamiento jurídico castellano, incluso haciendo una excepción en la aplicación de sus principios de derecho internacional o interregional.

En Navarra, por el contrario, no se ha prescindido de su

(11) Con gran antelación a la fecha de estas Cortes, en 1.575, escribía Martínez de Olano en su conocida y en otros puntos desdichada, Concordia, T. 7: «*Iure regni Navarrae, mortuo uno, non potest revocari testamenti per alium, et habet vim contractus, per C. I. ,tit. 6, lib. 3 ori*».

elemento contractual, si bien se ha atenuado en algo en relación a la forma como interpretamos el capítulo del Fuero anteriormente citado.

Los tres estados del Reino solicitaron en las Cortes de 1765-66 que, en vista de las dudas surgidas sobre la revocabilidad del testamento de hermandad de marido y mujer, o de cualesquiera otras personas, muerto uno de los otorgantes, tampoco se puede revocar por ninguno de ellos sin el concurso de todos, de modo que con la misma conformidad que se otorgó deberá revocarse y no de otra suerte, so pena de que cualquier testamento que en otra forma se otorgue fuera nulo y quede subsistente el que de conformidad se hizo.

Notamos a través de este pedimento que se había extendido la práctica del testamento de hermandad entre personas que no eran marido y mujer, reconociéndola y sancionándola esta Ley de Cortes; que cabe otorguen testamento de hermandad más de dos personas —aunque no sea frecuentemente—; que quedaba claramente señalado el elemento contractual en esta disposición en la forma indicada en el capítulo del Fuero que venía a ratificar.

Pero este pedimento de la Ley fué modificado por el Virrey en el Decreto, en el sentido de que, en vida de ambos cónyuges, podía cualquiera de ellos revocar el testamento de hermandad, en sus propios bienes, con noticia y sabiduría del otro cónyuge —dice el decreto— por considerarse en lo contrario algunos inconvenientes y ser más conformes a la libertad de las últimas voluntades. Declaración totalmente inoportuna, como de personas de formación pandectista, que desconocían el espíritu de nuestro derecho.

Aunque el decreto se refiera al testamento otorgado por los cónyuges, esto no tiene más transcendencia, porque ni contradice lo expuesto en el pedimento, ni en la práctica se ha puesto inconveniente al otorgado por otras personas, reconociéndose implícitamente esta costumbre en alguna Sentencia del Tribunal Supremo como la de 21 de Febrero de 1896.

Hay que hacer notar que ya, con arreglo a esta Ley en la forma en que viene promulgada, se acentúa la consideración de testamento sobre la de pacto. Pero ésta subsiste y subsiste, en consecuencia, su irrevocabilidad, después de la muerte de uno de

los otorgantes. Y en vida de todos ellos se requiere la notificación a los demás por el que proceda a la revocación.

Indican los autores que se ocupan de esto y lo ha declarado la Jurisprudencia (sentencia de 22 de Octubre de 1910), que esta prohibición al otorgante superstite se refiere a las disposiciones en favor del tercero, ya que cuando los testadores se hayan nombrado recíprocamente herederos, el superstite no sólo puede disponer de sus propios bienes, sino de los heredados en virtud del propio testamento.

En realidad, lo que ocurre aquí es que, al disponer el cónyuge superstite de los bienes en esta forma, no revoca el anterior testamento., puesto que, en cuanto tal ya había surtido efecto operándose la transmisión y en cuanto contrato, estaba consumado.

Hay que tener en cuenta, sin embargo, el caso, tan frecuente en la práctica, de que a la institución recíproca se una un llamamiento de un tercero, generalmente hijo de los otorgantes, para después de la muerte de ambos, en cuyo caso el llamamiento, naturalmente, es intangible.

Estos procedimientos de la institución de que venimos estudiando, no dejan de suscitar algunos problemas de interés.

Cabe, por ejemplo, que en el testamento los otorgantes autoricen al superstite para modificar sus disposiciones, contra lo que dispone el precepto estatuido.

¿Pierde en este caso el testamento de hermandad su carácter de irrevocable? El problema se ha planteado en la práctica. Cita el caso don Victoriano Lacarra en su obra pronunciándose por la solución afirmativa —con relación al caso concreto— y advirtiendo que en ese mismo sentido dictaminaron los que fueron decanos de los Colegios de Abogados de Estella y Pamplona don Telesforo Lacarra y don Serafín Mata, fundándose en que el otorgante superstite que modificó el testamento lo hizo «conforme a la libertad de las últimas voluntades» de que habla la Ley de Cortes.

El caso —quizás el mismo a que se refiere el señor Lacarra en su obra— se ventiló judicialmente.

Aunque esta cuestión concreta no llegó a discutirse en casa-ción, sino más bien el valor de una memoria testamentaria, del

resultado del litigio parece deducirse que no se estimó la posibilidad de esa revocación.

A mi entender, facultado el otorgante supestite en el testamento de hermandad para revocarlo después de la muerte del otorgante, puede hacerlo, a pesar de lo dispuesto en la Ley. Pero no invocando el que sea esto más conforme a la libertad de las últimas voluntades. No cabe en este punto aplicar un principio propio de las disposiciones testamentarias. La irrevocabilidad de este testamento proviene de lo que tiene en sí de pacto, de su elemento contractual; y es este mismo elemento contractual el que hace posible su revocación cuando se haya autorizado en el contrato. Es, e ndefinitiva, porque, aun cuando esté establecida su irrevocabilidad en la ley, «paramiento a fuero vience».

La sucesión contractual

Ya en el propio Fuero General se encuentran vestigios de esta institución. Sería interesante investigar con amplitud la diferencia entre la sucesión propiamente testamentaria que ordena al testador en previsión de una muerte inmediata o próxima, la propiamente sucesión testamentaria del Fuero, y aquella otra forma de sucesión en la que el «heredamiento» se **dona** en vida del causante, revistiendo la forma de una donación **mortis-causa** o un un pacto sucesorio.

En el mismo cap. IV, tít. IV, lib. 2.º en que se regula el testamento de hermandad, se lee lo siguiente: «Mandamos por fuero que todo rico-hombre o cabayllero o infanzon, et toda dau-na de linage si oviere creaturas, una, dos o tres, et oviera heredades en dos o en tres reynos o en villas et el padre et la madre vivos **seyendo**, lis establesen o lis mandaren asignando logares, damos a fulan nuestro fijo que haya tal heredat de tal reyno o villa **para empúes nuestros días**, et ad aquel otro fulan que haya la de tal reyno o villa et al otro fulan tal logar, et **por mayor firmeza desto damoslis fianza**, porque sean más firmes de nos, et fazemos testigos...»

Hay aquí un verdadero pacto sucesorio entre el padre y los hijos. No se trata, simplemente, de una donación mortis-causa. Este capítulo del Fuero, como ya hicimos notar, se incluye entre las normas que se refieren a los heredamientos y particiones, por

más que las heredades se **donan** para después de fallecidos los donantes (12).

Pero ya hemos visto que la donación mortis-*causa* que en su actual acepción presenta como elemento diferenciador de la donación *intervivos* el momento en que ha de surtir sus efectos, implicaba anteriormente un móvil concreto que impulsara al donante a hacer la donación, un peligro inmediato de muerte (13), circunstancia ésta, a la que no se hace en absoluto referencia en esta disposición del Fuero general que, por el contrario, contemplaba un supuesto distinto, según se desprende del giro de esta frase: «vivos seyendo».

Pero, sobre todo, la donación mortis-*causa* se considera esencialmente revocable, y en esta donación de que habla el Fuero, no podemos apreciar esta característica, desde el momento en que los padres afianzan la donación, para que adquiera mayor firmeza y puedan tener sus hijos seguridad de que los padres mantendrán esta declaración de voluntad.

Incluso esta intervención de testigos, de que el Fuero habla, da idea también de la celebración de un pacto o convenio; pues aunque esta intervención se da también en los testamentos, estos testigos presentes al otorgamiento de los testamentos, se denominan, más corrientemente en el Fuero «cabezaleros».

Son, por otra parte, varios los capítulos del Fuero en los que se hace referencia a un heredamiento dado en vida, similar a la figura del heredamiento catalán, ya por razón de matrimonio o independientemente de éste; e incluso diferenciando la sucesión testamentaria de la sucesión «dada» o pactada (Cap. 2.º, tít. 18, lib. 3.º; 2.º-19-3.º y 13-IV-2.º).

Todo esto antes de que la costumbre generalizase la libertad de testar y el pacto sucesorio.

En las leyes posteriores, la sucesión contractual está ya plenamente admitida: son numerosas las de la Novísima Recopila-

(12) Esto dió pie, sin duda, a Yanguas para incluir esta norma en el epígrafe «donaciones».

Quizás pueda verse aquí la figura de una auténtica *donatio post-obitum*. Esta ha sido estudiada como un verdadero pacto sucesorio.

(13) De las tres especies que señala Juliano a la donación mortis-*causa*, ésta es la que, como tal recogieron los antiguos cuerpos legales, v. g., Ley XI, tít. 4.º de la Partida 5.ª Bajo este concepto se ha mantenido en Inglaterra. Arthur Curti «Manuel de droit civil et commercial anglais», págs. 216 y siguientes.

ción y de los cuadernos de las Cortes que se refieren a ella al hablar de la sucesión o de las capitulaciones matrimoniales.

La Ley 1.^a, tít. 13, lib. 3.^o, sobre derecho de representación, se refiere a las «disposiciones» por testamento o «intervivos». La Ley 2.^a establece que si los padres, en testamento o en otros **contratos intervivos** dejaren a sus hijos o a otras personas, menos cantidad para el caso que entraren religiosos, no reciban más de lo que les fuere mandado.

La Ley 11, sobre los hijos puestos en condición, manda se advierta a los testadores y **contratantes**, de la disposición de esta Ley todas las veces que testificaren testamentos u **otras escripturas**.

La Ley 48 de las Cortes de 1.766 que explica y declara la Ley Foeminae sobre segundos y terceros matrimonios, habla constantemente de testamento u otra cualquiera disposición; de donación testamento, legado **o de cualquiera otra forma**.

La Ley de esas mismas Cortes se ocupa del usufructo de viudedad y señala como reglas que lo rigen «el Fuero o disposición del difunto **o de los** contrahentes», demostrando que la legítima del viudo está sujeta al pacto.

La 39 de las Cortes de 1870 permite que los poseedores de mayorazgos puedan establecer en sus pactos nupciales viudedad a favor de sus mujeres, en determinadas ocasiones.

De esta disposición y de las posteriores que la confirmaron o modificaron, se deduce una mayor libertad de disponer, en cuanto al usufructo de los bienes vinculados, en los contratos matrimoniales —es decir, por pacto— que por testamento, relajando el pacto, en cierto modo, el rigor de la vinculación.

Quizá donde más claramente se recoge esta institución de la sucesión contractual, sea en las leyes de la Novísima Recopilación que consagran la libertad de disponer en punto a llamamientos sucesorios. No decimos libertad de testar porque precisamente esta libertad se reconoce para cualesquiera formas de disposición.

Son las leyes 4.^a y 5.^a del tít. 7.^o y lib. 3.^o de la Novísima Recopilación.

Se refiere la primera, exclusivamente, **a** los llamamientos hechos en las capitulaciones matrimoniales y dispone que pueden llamar a la sucesión a los instituidos por partes desiguales

y aun excluir a cualquier heredero forzoso de la sucesión. En la quinta, entendiendo que «la misma razón milita otras cualesquiera disposiciones de últimas voluntades o intervivos, donde estuvieren llamados o sustituidos los hijos de alguna persona colectivamente, solicitó —y así se decretó— se extendiera esta libertad a cualesquiera disposiciones de última voluntad, o de contratos hechos intervivos».

Es decir; que esta libertad de disponer se entiende, de primera intención, referida a los contratos matrimoniales, en los que normalmente se pacta la sucesión de donantes y aun donatarios; y con posterioridad, se extiende a la sucesión testamentaria y, más aún, a cualquier contrato intervivos en el que se dispongan estos llamamientos, que no son siquiera las capitulaciones matrimoniales de la ley anterior.

El pacto sucesorio coexiste, pues, en Navarra con las otras dos formas de deferir la sucesión: el testamento y el intestado.

Es, en realidad, la forma fundamental de determinar la sucesión; como ha dicho un insigne foralista, «sobrenada por encima de las instituciones testamentarias, revestido de una amplitud y libertad de que jamás estuvieron dotados los testamentos» (14).

No menos está por encima de las sucesiones legítimas, como corresponde al principio de absoluta libertad de contratar y testar, juntamente. Y un ejemplo más de ello lo tenemos en la Ley 8.^a, tít. 7.º, lib. 3.º de la Novísima Recopilación que, aclarando si el usufructo de viudedad debe prevalecer sobre la reversión de donaciones y dotes, establecida en el Capítulo 3.º del Amejoramiento, reversión que constituye una de las sucesiones legítimas, y después de decidir la duda en favor del usufructo declara que sea así, «si otra cosa no estuviera capitulada por los contrahentes».

Y es que todas estas normas que dan tan franca acogida a una costumbre de tanto abolengo y eficacia en Navarra y que tan amplios límites señalan al pacto sucesorio —si es que alguno se le señalan— no son sino la expresión concreta, en este terreno, del principio general que informa todo el derecho navarro, sintetizado y castizamente expresado en el aforismo «Paramyento

(14) Pedro Uranga, ob. cit.

a fuero vience» del cap. 20, lib. 2.º, tít. 4.º del Fuero General, confirmado en la Ley 16, lib. 2.º, tít. 37 de la Novísima Recopilación: «siempre se prefiere al Derecho, la voluntad y disposición de los contratantes».

Los sucesivos proyectos de apéndice para Navarra al Código Civil, han aceptado, también en principio, la subsistencia de la forma contractual en la sucesión. En algunos, sin embargo, su reglamentación no sólo es deficiente, sino que se separa del verdadero espíritu de nuestro derecho privativo.

El artículo 648 del proyecto de la Comisión en 1900 lo excluye. Pero en las donaciones por razón en matrimonio se comprende, en cambio. No se define, efectivamente, pero se permiten (Art. 1.316-17) los pactos que se quieran estipular sobre llamamientos, reservas, reversiones, etc. Sin embargo, el pacto sucesorio aparece a través de este anteproyecto desfigurado y como desposeído de las características que le son propias, en nuestro derecho.

En el de don Antonio Morales (art. 55) la herencia se defiere también por las donaciones universales propter-nupcias. Los donatarios universales propter-nupcias suceden al donador en la propiedad y posesión, conforme al pacto matrimonial (art. 554).

También en el proyecto de don Víctor Covián se emplea fórmula parecida en su art. 21, y se admiten los pactos que se establezcan en la escritura de capitulaciones matrimoniales entre esposos o en las donaciones universales propter-nupcias (art. 99).

En su exposición de motivos aclara que el art. 21 de su articulado «empieza por consignar la existencia de la sucesión contractual». Pero, es lo cierto, que no la recoge con la amplitud que tiene en realidad.

Ya en los proyectos posteriores la forma de determinar la sucesión se señala con mayor precisión.

En el formulado por el Ilustre Colegio Notarial (art. 23) se establecía que la sucesión se defiere, en primer término, «por pacto sucesorio».

Otro tanto se dispone en el Anteproyecto de los señores Arvizu y Aizpún. En ambos se autorizan toda clase de pactos en las capitulaciones matrimoniales.

En fin; los redactores del último proyecto, de este mismo año, han considerado también necesario conservar la institución

del pacto sucesorio con la mayor amplitud. En el art. 26 se dispone que la sucesión se defiere: 1.º Por pacto sucesorio. La sucesión por pacto se regula en las disposiciones relativas a capitulaciones matrimoniales, donaciones por causa de matrimonio y donaciones universales, en cuyos contratos podrá establecerse la sucesión en los bienes objeto de las mismas».

Este último precepto recoge la realidad del pacto sucesorio en Navarra. No es que las capitulaciones, la donación propter-nupcias, o la donación universal constituyan forzosamente un pacto sucesorio; pueden no serlo; pueden quedar reducidas a unas capitulaciones matrimoniales en las que se regule el régimen matrimonial de bienes, simplemente, al igual de lo que ocurre en el derecho común. Pero lo normal es que entre las cláusulas de estos contratos haya más de una que constituye verdaderos pactos sucesorios, estipulaciones diversas de vario contenido y a los que, como tales pactos sucesorios, les son aplicables las normas propias de esta figura jurídica que, en nuestros cuerpos legales, están formuladas entre los preceptos referentes a aquellas clases de donaciones y capitulaciones.

Y así vemos que, con ocasión de las capitulaciones que son algo más que una donación y aun que un pacto sucesorio y que constituyen, en realidad, algo así como la ley fundamental, la norma constitucional de la familia, se pacta la conservación del usufructo por el cónyuge binubo, frente a los derechos legales de los herederos; la privación del usufructo vidual legitimario al cónyuge superstite; la renuncia a las reversiones intestadas del Amejoramiento para donaciones o dotes; a la ley de troncalidad; la renuncia a los derechos legitimarios paternos y maternos; se señalan dotaciones, compensación de derechos sucesorios; se instituyen herederos y se hacen llamamientos para la sucesión de los donatarios o primeramente llamados y hasta se transmite la misma facultad de elegir heredero o donatario, facultad que, por pacto, suele transferirse al cónyuge superstite y, en su defecto, a los parientes; y hasta se pacta —y si hay algo que se enfrente con todo el sistema de derecho legislado navarro, es esto— la renuncia de los derechos de los hijos del primer matrimonio en favor de la mujer e hijos del segundo, renuncia sancionada como legítima por la Sentencia de la Audiencia de Pamplona de 25 de Noviembre de 1882, por respecto al pacto.

Todas estas materias de índole sucesoria (entre otras muchas que en las capitulaciones se contienen, de naturaleza distinta, como forma de disolución de la sociedad familiar en caso de discordia, «reparto» de hijos cuando la viuda sale de la casa para pasar a segundas nupcias y otras muchas) son el objeto del pacto sucesorio adquisitivo o renunciativo.

Pero esto no quiere decir que las capitulaciones matrimoniales o la donación propter-nupcias —acto en el que normalmente se pacta la sucesión de los bienes— sean el único conducto por el que el pacto sucesorio pueda legalmente manifestarse.

Bien claramente se deduce de la Ley V, lib. III, tít. VII de la Novísima Recopilación que, según hemos dicho, aclarando la 4.^a, sobre la libre disposición de los padres en favor de los hijos, establece que, al igual de lo que ocurre en las capitulaciones matrimoniales, por existir la misma razón, puedan suceder por partes desiguales los hijos llamados o sustituidos en cualquiera disposición de última voluntad o intervivos.

Otro tanto se desprende de la Ley VII del mismo título y libro sobre irrevocabilidad de las donaciones en favor de criaturas por nacer «hecha en contratos matrimoniales o en otros contratos entre vivos».

Esta posibilidad se encuentra restringida en algunos de los proyectos de Apéndice, pero no en el últimamente redactado.

Según éste, la sucesión se define, además de por testamento y por disposición de la Ley, por pacto sucesorio, sin especificar que este pacto haya de concertarse en capitulaciones matrimoniales. Por el contrario, ya hemos visto que lo mismo en éstas que en las donaciones por causa de matrimonio, que en las donaciones universales puede establecerse la sucesión de los bienes donados. Esto mismo no deja de ser también una facultad. Puede, de todas formas, establecerse en cualquier contrato; el proyecto se limita a señalar que las normas por las que se regule dicho pacto sucesorio están comprendidas entre las que se refieren a las donaciones enumeradas.

No obstante esto, siendo los contratos matrimoniales la fuente normal del pacto sucesorio, es imprescindible estudiarlo a través de ellos, a lo largo de las cláusulas que contienen y de las leyes que los regulan.

El pacto institutivo

La primera cuestión que su estudio plantea es la de concretar la naturaleza jurídica de la propia donación propter-nupcias que contienen las capitulaciones y su consideración de pacto sucesorio ; y, dentro de esta categoría, la de pacto sucesorio institutivo.

La casi totalidad de los autores, que escribiendo sobre derecho navarro las han estudiado, ven en ellas una de las formas de deferir la sucesión del donador.

Así Arvizu, que los estudia en su obra sobre donaciones ín-ter-vivos, catalogándola como una donación ob-causam, (advirtiend'o que lo corriente en Navarra es hacer donación universal de bienes presentes y futuros), hace notar que equivalen al testamento, ya que por ellas se ordena la sucesión en el patrimonio familiar y llega a reconocer expresamente que «las donaciones propter-nupcias envuelven, con las demás capitulaciones matrimoniales, en la mayor parte de los casos, un pacto sucesorio».

Si, pues, en realidad, son una forma de ordenar la sucesión de donante, esta consideración, la de su contenido económico y social, es suficiente para comprender que no estamos frente a una simple donación por razón de matrimonio.

De las características que señalábamos como propias del pacto sucesorio, la de bilateralidad, se manifiesta indudablemente en esta clase de negocios jurídicos por la intervención de las partes donantes y donatarias en el acto del otorgamiento; por las aceptaciones y condiciones a que se somete... etc. Ya examinaremos su irrevocabilidad.

Su calidad de institución sucesoria, se da, precisamente, en la forma que la estudiamos en el pacto sucesorio, en general. Surte efectos, cierto, desde el primer momento, transmitiendo la propiedad y posesión de los bienes donados (15); pero sus efec-

(15) No sería superfluo, en este punto, un examen más detallado de las notas que diferencian esta institución de otras afines, sobre todo de la donación ya inter-vivos ya mortis causa; más aún, cuando, para algunos autores, el verdadero pacto sucesorio no surte efecto sino a partir de la muerte del causante. Sobre esta cuestión nos parece acertado el criterio de C. Martín Retortillo en la pág. 48 de su monografía.

Entendemos que esta llamada donación propter-nupcias es una institución sucesoria, en el sentido que se le da en el texto.

Lo indica su contenido económico y social, al hacer del casado a casa un sucesor de la dirección de la familia; es un nombramiento anticipado de heredero. Jurídica-

tos no se mantienen sino en el caso de la premonencia del donante, aunque con una particularidad.

El derecho navarro impone la reversión a favor del donante, e nel Cap. III del Amejoramiento del Fuero y la ley 9.^a, tít. 7.^o, lib. 3.^o de la Novísima Recopilación que lo modifica, para el caso en que el donatario muera sin hijos o sin que éstos hayan llegado a perfecta edad, antes que el propio donante.

Esta circunstancia no contradice lo expuesto para el pacto sucesorio en general y se explica: 1.^o porque se contempla el caso general de que en este pacto se hagan llamamientos a favor de estos hijos del donatario, con lo cual del propio pacto resulta que no se pueden suspender sus efectos por la simple premonencia del donatario y, 2.^o porque aunque no se hubiera hecho un llamamiento expreso en favor de los hijos, entraría en juego el derecho de representación que en Navarra tiene la mayor amplitud en la sucesión testamentaria y paccionada, y que confirma precisamente la naturaleza de instituciones sucesorias que es forzoso reconocer a estas donaciones propter-nupcias.

Su consideración de pacto sucesorio se refuerza al examinar el problema de su revocabilidad. Una simple donación intervivos sería irrevocable. Estas donaciones del derecho navarro, son, por el contrario, revocables; claro que no unilateralmente, sino con la intervención del donante y donatario.

La renuncia por el donatario y en favor del donante de los bienes de la donación, se conoce en Navarra con el nombre de «cedimiento».

El pacto sustitutivo

Este problema está íntimamente relacionado con otro que plantea la segunda faceta del pacto sucesorio de nuestras capitulaciones: el pacto sustitutivo.

mente tiene el valor de una sucesión a título universal. El pago de las dotaciones a los demás hermanos pesa sobre él. La sustitución en los derechos que implica toda sucesión, no se consolida, en virtud de la reversión, sino hasta el momento en que muere el donante.

Lo que ocurre es que la gran mayoría de los autores cuando estudian el pacto sucesorio, tienen siempre a la vista los contratos de sucesión del derecho germánico, frente a los cuales otras figuras jurídicas análogas, que caben perfectamente dentro del marco del pacto sucesorio, ofrecen ciertas peculiaridades.

Es rara la donación en la que no se haga también llamamiento a los bienes donados en favor de los hijos del matrimonio que contrae el donatario y con ocasión del cual se otorgan la capitulaciones.

¿Cuál es la naturaleza de estas estipulaciones incluidas en los capítulos? ¿Son donaciones a favor de personas por nacer, o pactos sucesorios en los que los otorgantes pactan y establecen la sucesión del donatario?

. La transcendencia práctica de esto es grande, para fijar criterio en dos cuestiones sobre las que vamos a estudiar el problema: la revocabilidad de estas designaciones, y las facultades de disposición de los hijos donatarios.

Tiene todavía más importancia este punto por cuanto que en alguna ocasión, en la Sentencia más conocida del Tribunal Supremo (27 de Junio de 1922) referente a esta materia, ha considerado estos llamamientos en favor de los nietos como auténticas donaciones a su favor y, en consecuencia, esencialmente irrevocables.

Se estudia este punto a través de las leyes 4.^a, 5.^a, 6.^a y 7.^a del tít. 3.^o, lib. 3.^o de la Novísima Recopilación.

Adelantamos que, a nuestro juicio, a pesar de la doctrina sentada en la citada Sentencia del Tribunal Supremo, los llamamientos en favor de los hijos —de uno de ellos, no designado concretamente— del donatario, no son otra cosa que esto: llamamientos; verdaderos pactos sucesorios en los que los paciscentes donador y donatario— señalan al posterior sucesor en aquellos bienes que son objeto de la donación, o convienen en la forma de llevar a cabo la designación del heredero y se atribuyen facultades para hacerla. Son, en realidad, lo que el término «llamamiento» significa: «acto de nombrar —dice Escriche— personas o familia para una herencia o sucesión». Esto no quiere decir que no pueda darse el caso de contener las capitulaciones verdaderas donaciones en favor de los nietos, con características distintas del llamamiento, como habremos de ver.

En consecuencia, como tales pactos sucesorios —que hemos catalogado siguiendo a Vismara, entre los sustitutivos, dentro de la categoría más general de los adquisitivos o pactos de sucedendo— son revocables por voluntad concorde de los paciscentes.

Pero esta afirmación exige una consideración más detenida

de las leyes 6.^a y 7.^a de la Novísima Recopilación, antes citadas (16).

En la época en que se dictó la ley 7.^a de referencia, Cortes de 1580, era costumbre y uso practicados, los de hacer donaciones, verdaderas donaciones, a los hijos de los donatarios al mismo tiempo que a éstos. Esta costumbre existía juntamente con la de hacer simples llamamientos, como se deduce de la Ley 4.^a, anterior en algunos años a aquélla —1576— cuyo preámbulo empieza diciendo: «Atento que en los contratos matrimoniales muchas veces se suele capitular que las creaturas de aquel matrimonio hereden los bienes de los contrahentes, que los donantes hacen donación a los hijos o deudos que se desposen y a las creaturas de aquel matrimonio... etc.» Es decir, que ambas fórmulas, tanto la del llamamiento a los hijos de los donatarios, como la de donación a los mismos, se emplean indistintamente.

Pues bien; dentro de este sistema en el que coexiste el llamamiento con la doble donación a hijos y nietos, se dictó la Ley 7 en el año 1580, en un momento propicio a las instituciones vinculadoras, a fin de hacer eficaces estas vinculaciones, cuando se constituyeran; concediendo a los donatarios por nacer un derecho actual e irrevocable, superior a la simple expectativa de un derecho sucesorio, presumiendo la aceptación.

Vióse, sin embargo, que la aplicación de esta disposición vinculadora no producía beneficiosos resultados y son las propias Cortes las que en el año 1621, en lo que hoy es la Ley 6.^a de su tít. hacen una acertada crítica del anterior régimen cuyas consecuencias se agravaban por un defectuoso estilo en la redacción de las capitulaciones, —según indica la propia ley— que hacía ver donaciones donde los contratantes no querían hacer sino llamamientos.

«Con esos vínculos —decía nuestra ley— no hay renta segura, ni censal bien fundado». El ambiente no era ya tan propicio en este género de vinculaciones, y ya en el año 1583 habían puesto las Cortes cortapisas a la constitución de Mayorazgos —más tarde extendidos a los fideicomisos perpetuos.

(16) El estudio más completo de esta cuestión se encuentra también en un escrito forense de don Pedro Uranga Esnaola: «notas para el recurso de casación interpuesto por don L. y J. J. en pleito contra M. S.»; éste inédito.

Y para remedio de todos los inconvenientes que las Cortes señalaban, prepusieron que no se pudieran hacer vínculos ni llamamientos que excedieran de diez mil ducados y que solamente tuvieran fuerza las que, por bajo de esta cantidad, se hicieron a los hijos del matrimonio, habiendo de heredar los bienes que quedaran del difunto, deducidas las obligaciones.

A esta súplica contestó la Corona, que donde se pusiera llamamiento de hijos, no se entienda sino de los bienes que queden al tiempo del fin y muerte de los donatarios, salvo cuando expresamente las partes establecieran la vinculación, en cuyo caso, cuando los contratantes establecieran expresamente la prohibición de enajenar, no pueden los donatarios hacerlo, sin causa justa y decreto de justicia.

Este es, pues, el principio sentado por la Ley; el llamamiento, no siendo otra cosa que eso, permite al donatario disponer de tales bienes intervivos, aunque haya quedado establecida, en el paco, su sucesión mortis-causa.

Desde entonces, cuando en los pactos matrimoniales no se establece expresamente cosa distinta, los llamamientos de los hijos son un pacto sucesorio. No son desde entonces una donación aceptada (por presunción legal) y, en consecuencia, perfecta, porque esto pugna con la libertad de disponer.

Y no siendo ya una donación, sino un llamamiento sucesorio, es perfectamente revocable como todo llamamiento, aunque esa revocabilidad deba acomodarse a la forma en que el llamamiento se haga, en nuestro caso, por la voluntad concurrente de los paciscentes.

Conviene aclarar que no hay ninguna contradicción entre ambas leyes y que no es obstáculo a esta tesis la circunstancia de que el Tribunal Supremo y la doctrina hayan admitido, como inconcusa, la vigencia de la que hoy es la ley 6.^a de la Novísima Recopilación.

Hemos visto que en la Ley 4.^a (año 1576) están bien diferenciadas las dos figuras jurídicas conocidas en la práctica jurídica de entonces: la donación y el llamamiento.

Sobre la base de la coexistencia de ambas, se dictó la ley 7.^a en el año 1580, que establece la irrevocabilidad de las donaciones hechas a los nietos. Pero en esta segunda ley —segunda, crono-

lógicamente— no se hace referencia sino a uno de los actos a que se refiere la ley anterior, a las donaciones.

Para nada aparece en esta Ley la palabra llamamientos ni acerca de ellos se hace la menor indicación. Esta ley se refiere, exclusivamente, a los casos en los que se haya hecho una donación, no un llamamiento.

En cambio, en el texto de la Ley 6.^a, la promulgada en tercer lugar en las Cortes del año 1621, ocurre, cabalmente, lo contrario. Sin duda por práctica viciosa en la interpretación de las escrituras de capitulaciones, se entendían donaciones lo que solamente eran llamamientos. Y la ley vino a fijar el alcance de éstos, prescindiendo de las donaciones, de las que no hace mención ninguna. Los llamamientos se entienden sin prohibición de disponer, solución conforme a su naturaleza. Y, en consecuencia, son también revocables por definición y, si hiciera falta un argumento más, porque una de las formas de disponer el donatario, en vida, de los bienes a él donados, sería la de revocar la donación de acuerdo con el donante.

La Ley 7.^a, que se refiere a las donaciones, sigue teniendo una finalidad. Cuando se haga donación a los nietos, ésta deberá ser irrevocable; para ello es preciso que se presuma aceptada por éstos, presunción que no cabe si no viene impuesta por este precepto legal que la establece.

De tal forma están redactadas estas leyes, que la primera solo es aplicable a los casos en que haya verdadera donación en favor de las creaturas por nacer. Y la segunda se refiere exclusivamente a los llamamientos, al pacto sucesorio, en el cual se ha de estipular expresamente la prohibición de disponer, y que, como tal pacto, es revocable, según hemos visto.

Este distinto régimen jurídico para uno y otro caso y esa distinción está bien recogida en el Anteproyecto de 1945, art. 117.

Por lo demás y, a pesar de la Sentencia de 1922, el propio Tribunal Supremo, en otras sentencias anteriores había mantenido una doctrina mucho más exacta en esta materia.

La de 22 de Septiembre de 1886 admite la revocabilidad de los llamamientos en capitulaciones matrimoniales. Su doctrina es acertada. Sus fundamentos y argumentos, sin embargo, no. No es revocable por una disposición testamentaria posterior, sino por mutuo acuerdo de los paciscentes. Y esto es lo que en

aquél caso ocurría, que se había llevado a cabo en un testamento de hermandad que era, en fin de cuentas, un nuevo pacto sobre el destino de los bienes.

La Sentencia de 5 de Julio de 1889 declara la irrevocabilidad de las donaciones, al amparo de la repetida ley 7.^a. En el caso que la Sentencia resolvía, cabía dudar, de si se trataba de una donación o un llamamiento y de si las cláusulas de la escritura envolvían una prohibición de enajenar. Pero de lo que no cabe dudar es de que la sentencia casada infringía lo mismo el supuesto de donación que de pacto, por lo que la doctrina que sienta no afecta sustancialmente al problema, aunque la cita de la ley de referencia no fuera demasiado afortunada.

La Ley de 17 de Octubre de 1895 también admite, en principio, la revocación de los llamamientos que, en aquel caso, se daban a favor de los parientes troncales. Pero el estudio de esta sentencia obligaría a hacer una consideración más detenida de la situación de los bienes objeto del litigio, que el Tribunal Supremo no llegó a puntualizar, y que sale fuera de los límites de este trabajo.

La de 31 de Diciembre de 1900, contiene la doctrina exacta sobre revocabilidad de estos llamamientos por pacto posterior y sobre posibilidad de enagenar, interpretando rectamente los principios que rigen esta materia y dando la calificación precisa de pactos a estos llamamientos.

Pacto renunciativo

Otro aspecto del pacto sucesorio contenido en las capitulaciones matrimoniales es el pacto renunciativo. Este no es otra cosa que la renuncia contractual por parte de su sucesor a la sucesión de una persona todavía viva.

«A la importancia de los contratos matrimoniales en Navarra —dice Yaben— contribuye no poco la posibilidad legal de que un hijo llegase a renunciar a la legítima futura».

Es, efectivamente, costumbre extendidísima la de que, cuando uno de los hijos —que no es el llamado a suceder a los padres en la cosa paterna— contraiga matrimonio, reciba una cantidad en concepto de **dote** o pago de legítima, renunciando éste, a su vez, a cambio de esta entrega, a todos sus derechos a la herencia

de los padres. Es también usual en las capitulaciones matrimoniales en las que se hace donación universal en favor del hijo contrayente, el incluir una cláusula por la que los donadores señalan las cantidades que por dotación o pago de legítimas se ha de entregar a los demás hijos, cuando contraigan matrimonio, o salgan a vivir con independencia, fuera de la casa.

Cuando el heredero de la casa, obligado al pago de las donaciones, hace entrega de las cantidades correspondientes, otorgan los beneficiarios cartas de pago en las que se suele hacer constar que con ello se «dan por pagados» de todos sus derechos sucesorios.

Y no solo se hacen las renunciaciones en las capitulaciones matrimoniales, sino, como hemos apuntado, también fuera de ellas.

El padre o la madre binubo no puede dar a su nuevo consorte, ni a los hijos de éste, mayor porción de bienes que la menor dejada a cualquiera de los hijos de anteriores nupcias. Aunque la libertad de disposición del cónyuge binubo es vista con sumo recelo en el derecho navarro, es corriente, sin embargo, para que éste pueda instituir a un hijo de su segundo matrimonio, teniéndolos del primero, que renuncien éstos a la herencia futura de su padre, renuncia que se otorga, unas veces gratuitamente, otras mediante compensaciones que libremente pactan los interesados.

El fundamento de la validez de la renuncia a la herencia futura, está en la calidad del pacto y en la costumbre.

Nadie la pone en duda y algún proyecto de Apéndice, como el del Colegio Notarial y el de 1945, contienen preceptos que expresamente la sancionan sin perjuicio de poder aceptar las disposiciones que algunos otorgasen en favor del renunciante con posterioridad a la renuncia.

Una diferencia se nota entre algunos proyectos de Apéndice: mientras el del Colegio de Notarios Navarro se expresa en términos de generalidad, el de 1945 se refiere tan solo a la renuncia hecha por el dotado o donatario, respecto de la sucesión del dotante o donante.

La redacción que se ha dado a este artículo 30 del Anteproyecto último, bien podría plantear alguna dificultad, cuyo estudio habremos de omitir en aras de una necesaria brevedad.

Los mismos principios que rigen la renuncia a la herencia futura, son también aplicables a la transacción.

En el proyecto de la Comisión del año 1900, se incluyó un precepto (el de su art. 902) que decía literalmente: «El derecho a la herencia futura intestada, es irrenunciable». Tal precepto no pasaba de ser un «añadido» en nuestro sistema jurídico que hubiera requerido, cuando menos, una explicación satisfactoria de las razones que motivan su inclusión en el proyecto.

Ni la costumbre ha distinguido en este punto la herencia intestada de la testamentaria o contractual, ni el proyecto se aviene con el espíritu de la libertad de pacto, que tan profundamente penetra en toda nuestra legislación.

No obstante, el Apéndice de los señores Aizpún y Arvizu, lo recogía literalmente. No, en cambio, el del Colegio de Notarios ni el de don Víctor Covián, quien en su exposición de motivos, afirma ser contraria a la costumbre y a la práctica, por lo que expresamente la rechaza.

El supuesto de hecho que, en la práctica puede dar lugar con alguna frecuencia a la aplicación de un precepto de esta naturaleza y que puede plantear alguna dificultad, es el siguiente: Un padre dota a uno de sus hijos en una cantidad o masa de bienes; este hijo, que no es designado por el padre para contraer matrimonio a casa, renuncia a sus derechos hereditarios; con posterioridad, pero antes del matrimonio del hijo llamado a casarse «a casa» y antes, por tanto, de que el padre hubiera hecho la designación de heredero ni llamamiento alguno, muere intestado. Le renuncia del hijo anteriormente dotado le impediría concurrir en el intestado de su padre. Un precepto como el que venimos comentando haría la renuncia nula y colocaría al hijo dotado en plano de igualdad con los demás hermanos. ¿Pero tiene esto razón de ser?

Si en la sucesión intestada, la ley suple la voluntad del causante, no cabe duda de que esta voluntad era conocida de antemano por lo que al tal hijo se refiere; y esta voluntad no era otra que la de apartarlo de su sucesión, compensando de antemano, por medio de esta dotación o anticipo de legítima, sus derechos sucesorios, desde ese momento plenamente satisfechos.

Por otra parte, el sistema sucesorio navarro busca, precisamente, la conservación del patrimonio familiar, evitando, en lo

posible, su división. Esto, claro está, no se alcanza en la sucesión intestada, pero la nuidad de este pacto renunciativo nos alejaría de este objetivo en lugar de aproximarnos a él, dentro de lo posible, también en el intestado, sin ninguna razón de mayor fuerza que ponga de manifiesto la conveniencia de esta prohibición. En el caso en el que sólo hubiera dos hermanos, el efecto pretendido se habría conseguido a pesar del intestado. Lo mismo ocurriría en el supuesto de que todos los hermanos, salvo el destinado para el matrimonio «a casa», hubieran recibido anteriormente —mediante esta renuncia— sus dotes o anticipos de legítima. En otros casos se reduciría el número de partícipes en la división del patrimonio familiar impidiendo o reduciendo la atomización de éste, sin que, en realidad, sufriera ningún perjuicio el hijo o hijos ya dotados con relación a lo que normalmente hubieran recibido en caso de hacer el padre donación o testamento, ya que, era de presumir no recibieran nada en ellos. Solamente existiría un cambio de situación para los hijos que permanecieran indotados todavía, en perjuicio del donatario presunto y en beneficio de los demás, situación inevitable, pero que no afectaría en ningún caso a los que anteriormente renunciaron a la herencia (17).

Cabe, además, plantearse otro problema. ¿No resultaría a la postre beneficiado el renunciante, si además de participar, como los demás hijos, en la herencia intestada del padre, siguiera siendo eficaz la anterior donación?

La obligación de colaccionar en el derecho navarro es harto dudosa, por no decir lisa y llanamente que no existe. En el proyecto de 1900 se establece ya como una norma, la de que esta obligación no se presume, sino que ha de imponerse expresamente por el causante. No es normal suponer que al verificar la dotación, entrega al hijo dotado con anterioridad al fallecimiento intestado del padre, éste la hubiera impuesto. El artículo 1030 del Proyecto (1046 del Código Civil) no impone la obligación de colacionar la dote, sino que indica la forma en que la colación deberá llevarse a cabo cuando la obligación exista. Solo una interpretación retorcida y nada aceptable de los textos, po-

(17) Todo esto, partiendo del supuesto de que parecen partir todos los proyectos de apéndice redactados, cuya exactitud no es, ni mucho menos, inconcusa: el de que en estos casos debe abrirse la sucesión intestada.

dría hacer factible la solución que en este caso impondría la equidad: supuesta la nulidad de la renuncia, obligar a colacionar la dote recibida.

En el proyecto de los señores Aizpún y Arvizu, la obligación de colacionar ha de ser también impuesta por el causante. Esta imposición —ya lo hemos dicho— no es de presumir en casos como el que venimos estudiando. Su artículo III ofrece, sin embargo, un mayor margen para imponerla, ya que, según su número 3.º, impone la colación de las donaciones hechas expresamente como anticipo o a cuenta de derechos hereditarios. En la mayor parte de las cartas dotales se hará seguramente esta manifestación, usual y corriente en estos actos (en los casos que la práctica profesional nos ha dado a conocer, consta, efectivamente, esta manifestación). Pero puede darse el caso en que se haga esta dotación, sin atribuirle expresamente el carácter de anticipo de derecho hereditario, en cuyo caso no sería colacionable y se habría llegado a la conclusión inequitativa de que antes hablamos.

Estas u otras consideraciones movieron, sin duda, a los redactores del último proyecto, a hacer una salvedad de la mayor importancia práctica. Mantienen —art. 85— que el derecho a la herencia futura intestada no es renunciable, pero añade «salvo que la renuncia se haga en capitulaciones matrimoniales, carta dotal o donación».

Las más de las veces, por no decir la totalidad de los casos,, en que esta renuncia llega a hacerse estará comprendida en este precepto, por lo que las dificultades que normalmente pueda plantear quedarán así salvadas.

No deja, si nembargo, de parecer algo anómalo el distinto trato que se da al pacto renunciativo de una herencia intestada que al que tiene por objeto los derechos de una sucesión testamentaria.

Quizás el estudio conjunto de los artículos 30 y 85 lleve a otra conclusión.

Al admitir el artículo 30 la validez de la renuncia de la herencia futura del dotante o donante, hecha por el donatario o dotado, se ha pretendido limitar a estos casos la posibilidad de renunciar (inclusiounus, exclusio alterius). En la herencia in-

testada ocurre ya lo mismo, por imposición expresa del artículo 80. Y así se llega a la conclusión de que el pacto renunciativo solo es válido cuando lo hace el dotado o donatario en el acto de la donación o dotación y en favor del donante o dotante.

De modo que, lo que en realidad se admite es el propiamente pacto sucesorio renunciativo, la renuncia a un derecho sucesorio hecha por el heredero forzoso, contratada con el causante; no la renuncia hecha en favor de extraños que, como ya vimos, no es propiamente un pacto sucesorio.

Otros problemas

Otros muchos problemas relacionados con el pacto sucesorio se podrían estudiar en las capitulaciones matrimoniales o fuera de ellas.

Interesantísimo sería señalar la naturaleza jurídica de la transmisión que de la facultad de designar heredero, señalar dotes, etc., se hace en favor de los próximos parientes, fijar su alcance, concretar facultades.

No dejaría de tener interés aclarar cuestiones como la de si es necesario instituir en la legítima foral a los no donatarios en esta clase de actos. Puntos dignos de estudio ofrecen los problemas relacionados con los bienes reservados por los donadores, para disponer en vida o por testamento; los que plantean la separación de donadores y donatarios en caso de discordia; la pretensión del hijo que salió de la casa, después de recibir su dotación, a volver a ella en las condiciones señaladas en los capítulos, si las circunstancias de la vida le movieran a ello.

Limitaciones infranqueables de tiempo y de espacio nos fuerzan a prescindir de ellas en este modesto trabajo, en el que no hemos pretendido sino ofrecer unas notas que puedan quizás interesar a quien se proponga acometer a fondo el estudio del pacto sucesorio en Navarra.

Rafael AIZPUN TUERO