

O PACTO DE MELLORA NO DEREITO CIVIL DE GALICIA

Angel Luis Rebolledo Varela

Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Santiago de Compostela

RESUMEN:

A nova Lei 2/2006, de 14 de xuño, de Dereito Civil de Galicia supón unha cambio transcendental nas institucións propias do dereito sucesorio galego. Dentro de elas, o pacto de mellora entre ascendentes e descendentes sobre bens concretos supón un sistema de delación hereditaria pero sobre todo, unha nova forma de transmisión a título gratuito de presente dos bens aos fillos e descendentes sen esperar ao falecemento do ascendente, nin renuncia á condición de lexitimario como sucede na apartación e, por suposto, por título de pacto sucesorio e non de doazón, en termos todo iso alleos a todo o sistema sucesorio do Código Civil e dunha grande importancia económica e social.

Palabras clave: Dereito Civil de Galicia; sucesións; herdanzas; pactos sucesorios; pacto de mellora; lexítimas.

ABSTRACT:

The new Law 2/2006, the 14th June on Galician Civil Law, involves a change of great importance in Galician succession law's own institutions. Among them, the "beneficial improvement pact" among ancestors and descendants on concrete goods, leads to a system of hereditary denunciation but, mainly, to a new way of free transmission of the goods to children and other descendants without having to wait for the ancestor's death or resigning to being the beneficiary of the "lexítima" (proportional share of the estate that passes by law to the family and dependants) as it would happen in the "apartación" (a heir gets goods from the estate before the death of the ascendant, but renounces to his condition of beneficiary of the "lexítima") and, of course, by title of successive pact and not of donation, in terms of a great economic and social importance which are not known by the successive system of the Civil Code.

Key words: Civil Law of Galicia; successions; inheritances; successive pacts; improvement; improvement pacts; "lexítimas" (proportional share of the estate which passes by lay to the family and dependants).

O pacto de mellora no Dereito Civil de Galicia¹

SUMARIO: I.- OS PACTOS SOBRE MELLORA NO CODIGO CIVIL. II.- O PACTO DE MELLORA NO DEREITO CIVIL DE GALICIA: O SEU EVOLUCION. 1. - A Compilación de Dereito Civil de Galicia de 1963. 2. O pacto de mellora na Lei 4/1995, do 24 de maio. 3. O pacto de mellora na Lei 2/2006, de 14 de xuño. III.- LEXISLACIÓN APLICABLE AO PACTO DE MELLORA. IV.- O PACTO DE MELLORA NA LDCG 4/1995. 1. Carácteres. 2. Suxeitos. 3. Forma, obxecto e límites do pacto de mellora. 4. Efectos do pacto de mellora: a transmisión dos bens. V. - O PACTO DE MELLORA NA LEI 2/2006. 1. Carácteres. 2. Suxeitos. 3. Forma, obxecto e límites do pacto de mellora. 4. Efectos do pacto de mellora. 4.1. Computación e imputación. 4.2. A transmisión do dominio e as facultades de disposición do mellorante. A) Pacto de mellora sen entrega de bens. B) Pacto de mellora con entrega de bens. 5. Ineficacia do pacto de mellora.

I.- OS PACTOS SOBRE MELLORA NO CODIGO CIVIL

Ao establecer o parágrafo 2º do art. 1271 CC que sobre a herdanza futura non se poderán celebrar outros contratos que aqueles o obxecto dos cales sexa practicar entre vivos a división dun caudal e outras disposicións particionais conforme ao disposto no art. 1056 CC, sempre se consideraron incluídos na devandita prohibición os pactos sucesorios, que no ámbito específico das lexítimas a vai reproducida no art. 816 CC ao establecer que toda renuncia ou transacción sobre a lexítima futura entre o que a debe e os seus herdeiros forzosos é nula.

Non obstante e a pesar de pronunciamentos tan tallantes, é o certo que o CC en sede de mellora admite certo xogo do principio da vontade con eficacia *mortis causa* aínda que non fose expresada en forma testamentaria (art. 667 CC) e sen que estea afectada pola regra xeral de nulidade prevista para estes casos no art. 687 CC. E elo xa non só referido ao suposto da delegación da facultade de mellorar do art. 831 CC – co amplo contido que lle deu a Lei 41/2003, de 18 de novembro e como excepción ao carácter persoalísimo do testamento do art. 760 CC – senón á posibilidade de realizar una doazón inter vivos ao descendente co expreso carácter de mellora (art. 825 CC), constituíndo noutro caso mero anticipo de lexítima (art. 819.1 CC) e, sobre todo, á promesa de mellorar o non mellorar feita en capitulacións matrimoniais (art. 826 CC) e á mellora pactada – con entrega ou non de bens – en capitulacións matrimoniais ou por contrato oneroso celebrado con terceiro (art. 827 CC), no que a mellora é irrevogable ou carecerán de efectos as disposicións contrarias do testador á promesa de mellorar ou non mellorar.

Agora ben, nótase que realmente o CC non regula ningún tipo de pacto ou de convenio sobre a mellora entre o ascendente e o descendente, pois nos supostos dos arts. 826 e 827 CC - por outra parte moi excepciónais na práctica - o negocio xurídico é entre o ascendente e un terceiro, e nin tan siquiera a mellora a que se refire o art. 825 CC é un auténtico pacto sucesorio porque estritamente é unha doazón á que o doador pode engadir unha declaración de vontade de mellorar que en calquera momento pode revogar, polo que se o fai aínda que a doazón mantivese a súa eficacia en tanto non concorrese

¹ O presente traballo foi realizado dentro do Proxecto de Investigación “A transformación social da familia: unha revolución no sistema sucesorio”, PGIDIT05CSO20204PR, financiado pola Consellería de Innovación, Industria e Comercio na convocatoria do ano 2005, e do que o autor é investigador principal.

causa de revogación (arts. 644 e sigs. CC) sería unha doazón colacionable (arts. 1035 e 1036 CC) que habería que imputar á lexítima estrita (art. 819.1 CC) e, no seu caso, ao terzo de libre disposición, sen que o posible exceso puidese imputarse ao terzo de mellora toda vez que o art. 828 CC e o suposto de mellora tácita nel regulado só é de aplicación ás mandas ou legados feitos en testamento pero non ás doazóns *inter vivos*.

Así pois, no réxime xeral do CC, a mellora do descendente, que se adoita arbitrar a través dunha doazón ou do testamento, é sempre revogable.

II.- O PACTO DE MELLORA NO DEREITO CIVIL DE GALICIA: O SEU EVOLUCION

Na evolución do Dereito Civil de Galicia pódense distinguir tres momentos moi diferentes na regulación das especialidades do Dereito propio en materia de mellora dos descendentes, o coñecemento dos cales permite unha mellor comprensión dos problemas de interpretación e aplicación que existen na lexislación vixente, o cal é especialmente resaltable na comparación do réxime xurídico contido na LDCG 4/1995 e na Lei 2/2006.

1. - A Compilación de Dereito Civil de Galicia de 1963

No Título IV, art. 84 a 87 da Compilación de 1963 regulouse o dereito de labrar e posuír non como pacto sucesorio de mellora celebrado entre o ascendente e o descendente, senón como unha modalidade de partición polo testador e coa finalidade fundamental de recoller a existencia no dereito galego da mellora tácita de terzo e quinto inexistente no réxime do Código Civil.

En efecto, o parágrafo 1º do art. 1056 CC na súa redacción vixente en 1963 permitía ao testador realizar por actos *inter vivos* ou de última vontade a partición da herdanza, considerando no seu parágrafo 2º que o pai que en interese da súa familia queira conservar indivisa unha explotación agrícola, industrial ou fabril, poderá usar da facultade concedida neste artigo, dispoñendo que se satisfaga en metálico o seu lexítima aos demais fillos”

Pola súa banda, o art. 84 da Compilación dicía o seguinte: O ascendente que quisiere conservar indivisos un lugar ou unha explotación agrícola poderá adxudicalos íntegros a calquera dos seus fillos ou descendentes, por actos *inter vivos* ou *mortis causa*, e aínda que as sortes de terras estean separadas. Esta adxudicación implica a mellora tácita nas sete quinceavas partes da herdanza se o testador non dispuxese outra cousa, e non impide que o ascendente dispoña a favor do descendente preferido, do resto das porcións de libre disposición. Cando o ascendente faga uso desta facultade, satisfaranse aos demais herdeiros forzosos os seus lexítimas, ou as porcións de maior entidade en que os institúa, con metálico ou outros bens, se os tuviere”.

O dereito de labrar e posuír, como se dixo, non constituía estritamente un pacto sucesorio senón unha adxudicación *inter vivos* ou *mortis causa*, inicialmente co mesmo efecto recollido no art. 1056 CC de permitir excepcionalmente o pagamento en metálico da lexítima dos demais herdeiros forzosos, pero con tres diferenzas substanciais: A) Mentres o art. 1056 CC comprendía todo tipo de explotación agrícola, industrial ou fabril, só facía referencia a un lugar ou a unha explotación agrícola; B) Que fronte á regra xeral de inexistencia de supostos de mellora tácita en actos de disposición ou adxudicación *inter vivos* (arts. 819.1 e 825 CC) e nos *mortis causa* só cando non caiban na parte do terzo libre (art. 828 CC), no art. 84 da Compilación recollíase a mellora tácita

ta, e ademais máis ampla que a mellora do Código Civil reducida esta a un terzo dos bens da herdanza mentres que no dereito de labrar e posuír alcanza as sete quince avas partes da herdanza, é dicir, todo o terzo de mellora e dous quintos do de libre disposición. C) Por último mentres no art. 827 CC se regulaba a libre revogabilidade da mellora aínda que se verificase con entrega de bens, salvo a realizada en capitulacións matrimoniais ou en contrato oneroso con terceiro, na Compilación o dereito de labrar e posuír era irrevogable, salvo que quedase sen efecto por algunha das causas recollidas no art. 87: polo incumprimento das condicións impostas ao establecer a mellora; cando o mellorado abandona totalmente o cultivo dos bens que a compoñen ou pola mala conduta persoal do mellorado que faga imposible a convivencia familiar.

2. O pacto de mellora na Lei 4/1995, do 24 de maio

Dentro dos chamados pactos sucesorios polos que pode realizarse a delación da herdanza no Dereito Civil de Galicia (art. 117 LDCG), a diferenza doutros que realmente non o son - como o usufruto voluntario de viuvez constituído en testamento (art. 118.1 LDCG) -, o art. 130 regula o dereito de labrar e posuír aínda con certo carácter particional pero, como se di, cun carácter indubidable de pacto sucesorio entre ascendente e descendente: O ascendente que quixese conservar indiviso un lugar ou unha explotación agrícola poderá pactar a súa adxudicación íntegra a calquera dos seus fillos ou descendentes por actos *inter vivos*, con carácter irrevogable, ou *mortis causa*". Pero ademais, e iso é o que interesa para os efectos deste estudo, no art. 128 LDCG, cunha sistemática un tanto discutible regula un chamado pacto de mellora como pacto sucesorio a celebrar entre o ascendente e o descendente (art. 129 LDCG).

E dise discutible sistemática por regular en seccións distintas o pacto de mellora (arts. 128 e 129 LDCG) e o dereito de labrar e posuír (arts. 130-133 LDCG) cando poden ser considerados como dúas formas dun mesmo pacto sucesorio e, precisamente, a regulación *ex novo* de pacto de mellora desvinculado de explotación agraria e de mellora de terzo e quinto só pode entenderse como un desenvolvemento do dereito de labrar e posuír ao amparo das competencias atribuídas polo art. 149.1.8 CE e 27.4 EA.

Agora ben, a distinción, que se segue conservando na Lei 2/2006, pode ser considerada consecuencia dunha tradición histórica, xa que o dereito de labrar e posuír se asocia directamente coa mellora tácita de terzo e quinto (art. 130.3 LDCG) e a busca da indivisibilidade da explotación agrícola - e tamén da explotación ou establecemento fabril, industrial ou comercial (art. 130.1 e 2 LDCG) - mentres que o pacto de mellora do art. 128 LDCG se configura como unha institución máis xeral ao ser definido como o pacto ou contrato sucesorio no que se conveña a mellora a favor de calquera dos fillos ou descendentes sen máis limitacións que o respecto aos dereitos dos lexitimarios".

En todo caso, a clara interrelación entre as dúas institucións e a posibilidade de consideralas como dúas modalidades do mesmo pacto sucesorio permite soste razoablemente na LDCG 4/1995 a aplicación supletoria - en último termo por analogía - ao pacto de mellora da normativa máis completa do dereito de labrar e posuír, iso sen prexuízo de que realmente o dereito de labrar e posuír na LDCG 4/1995 é unha modalidade do pacto de mellora polo que debería suceder precisamente o contrario.

Por último unha cuestión certamente importante para comprender o alcance do pacto de mellora na LDCG 4/1995 especialmente en relación coa nova regulación da Lei 2/2006. Este pacto sucesorio, aínda coas especialidades que supón respecto do réxime xeral do Código Civil, incardínase dentro do sistema lexitimario común por remisión do art. 146.2 LDCG no sentido de que no Dereito galego recollido na LDCG 4/1995 rexe o concepto de lexítima como *pars bonorum* (art. 146.1 LDCG), coa súa intanxibilidade cualitativa e cuantitativa salvo as excepcións legalmente previstas - usu-

fruto universal (art. 118 LDCG) e apartación (art. 134 LDCG) - e, polo que respecta aos descendentes, asumindo como Dereito propio a existencia de lexítima estrita e terzo de mellora (art. 808.2 y 823 CC) sobre a que se constrúe o chamado pacto de mellora, no que as atribucións patrimoniais realizadas a través del obviamente non se imputan á lexítima (art. 819.1 CC) senón, precisamente, ao terzo de mellora sen prexuízo da posibilidade, como se di a continuación, de estendelo ao terzo de libre disposición.

3. O pacto de mellora na Lei 2/2006

A Lei 2/2006, a pesar de conter nos arts. 214-218 a regulación dos pactos de mellora e nos arts. 219-223 o réxime xurídico da mellora de labrar e posuír, é o certo que nela non existe ningún pacto sucesorio sobre a mellora por unha razón básica: a diferenza da regulación das lexítimas contida na LDCG 4/1995, a Lei 2/2006 establece un sistema lexitimario propio que non se reduce a suprimir o carácter de lexitimarios dos ascendentes (art. 238 Lei 2/2006), ou a modificar a natureza xurídica da lexítima transformándoa de *pars bonorum* a *pars valoris* como dereito a percibir unha atribución patrimonial na contía establecida na Lei, considerándoo fronte ao herdeiro como un mero acredor (art. 249.1 Lei 2/2006) que lle pode pagar perfectamente o seu lexítima con metálico mesmo extrahereditario (art. 246.1 Lei 2/2006), senón que, de xeito moi claro, reduce a lexítima dos descendentes á cuarta parte do valor do haber hereditario líquido que se dividirá entre os fillos ou as súas liñaxes (art. 243 Lei 2/2006). É dicir, nun concepto clásico, a lexítima dos descendentes é xa lexítima estrita que se divide en partes iguais entre eles, desaparecendo todo concepto de mellora como cota que o causante pode distribuír libremente entre eles funcionando como lexítima fronte a estraños.

A supresión da mellora na Lei 2/2006 realmente fai totalmente inadecuado falar de pactos de mellora ou da mellora de labrar e posuír, en canto que todo o percibido por tales pactos sucesorios non ten a calidade de mellora senón precisamente de anticipo de lexítima cando se conveñen con descendentes lexitimarios (art. 245. 2^a Lei 2/2006), e cando o causante dispoña o contrario ou se realicen con descendentes non lexitimarios simplemente trátase dunha atribución patrimonial imputable sen máis á parte libre tanto respecto de descendentes como de estraños.

Agora ben a pesar do inadecuado do nome, as institucións recollidas nos arts. 214 e segs. Lei 2/2006 teñen un contido propio máis alá de non constituír pactos sobre mellora pois, en todo caso, son auténticos pactos sucesorios que supoñen un sistema específico de delación da herdanza (art. 181. 2^a Lei 2/2006) a título universal ou particular.

E así polo que se refire á chamada mellora de labrar e posuír segundo o art. 219 Lei 2/2006, o ascendente que queira conservar indiviso un lugar acasurado, aínda que as sortes das terras estean separadas, ou unha explotación agrícola, industrial, comercial ou fabril, poderá pactar con calquera dos seus descendentes a adxudicación íntegra a este. En principio, xa non se trata dunha sucesión en concepto de mellora galega de terzo e quinto, senón salvo que o pacto estableza outra cousa, unha sucesión a título universal dende o momento en que a adxudicación suporá a institución de herdeiro a favor do mellorado. E se existe disposición en contra a ela deberá estarse, sen esquecer a regra xeral de que o recibido por melloras pactadas constitúe simplemente anticipo de lexítima (art. 245. 2^a Lei 2/2006).

En canto ao chamado pacto de mellora, á vista do art. 214 Lei 2/2006, que establece que son pactos de mellora aqueles polos que se convén a favor dos descendentes a sucesión en bens concretos, non cabe dúbida de que se trata simplemente dun pacto sucesorio polo que se convén, aparentemente con carácter irrevogable (art. 218 Lei 2/2006) – pero con matices moi importantes que desvirtúan tal conclusión e só cando é con entrega de bens (art. 217. 1^a Lei 2/2006) – a sucesión en bens determinados, que

pode supoñer dende xa a adquisición da propiedade polo descendente (art. 215 Lei 2/2006), e que se caracteriza a diferenza do apartamento (art. 224 Lei 2/2006), por non existir renuncia ningunha a dereitos lexitimarios, limitándose esencialmente a Lei 2/2006 a regular precisamente as consecuencias da transmisión do dominio que se pode producir, ou as facultades do ascendente cando a eficacia do pacto sexa *mortis causa*.

Por outra banda, como se indicou, se o pacto de mellora é realizado con descendente que reúna a condición de lexitimario de abrirse a sucesión no momento en que se formaliza, salvo que especifique o contrario, será anticipo de lexitima (art. 245.2 Lei 2/2006).

III.- LEXISLACIÓN APLICABLE AO PACTO DE MELLORA

A existencia temporal de tres réximes xurídicos distintos formula importantes problemas de dereito transitorio non sempre doados de resolver. En principio e de acordo coa regra xeral dos arts. 16.1.1ª e 9.8 CC, a lexislación aplicable á sucesión do causante será a vixente no momento do seu falecemento, polo que haberá de estarse a esta para determinar o réxime xurídico, especialmente en canto aos seus requisitos e efectos, do pacto de mellora, sen que unha lexislación sexa aplicable retroactiva a sucesións abertas con anterioridade á súa entrada en vigor (vide. DT 2.2 Lei 2/2006)

Iso ten como consecuencia, aparte do novo réxime xurídico contido na LDCG 2/2006 en canto é de aplicación ás sucesións abertas a partir da súa entrada en vigor, que o réxime xurídico da LDCG 4/1995 segue tendo relevancia en canto normativa aplicable a todas as sucesións abertas durante a súa vixencia, en concreto en materia de pacto de mellora con contido substantivo dos dereitos da herdanza e non a aspectos cualificados de simplemente formais desta, aos que a STSX Galicia do 30 de xuño de 2004 [REXURGA 2004 núm. 44, 174.] considera aplicable a lexislación vixente - en concreto, normas sobre partición ás que agora a DT 2.1 Lei 2/2006 declara xa aplicables a todas as sucesións -.

En segundo ha de terse en conta outra conclusión que, en principio, pode extraerse do art. 9.8 CC: se o réxime xurídico aplicable é o vixente ao abrirse a sucesión a el haberá de estarse, o que nos debería levar a que toda sucesión aberta baixo a vixencia da Lei 2/2006 estaría sometida ao seu ámbito de aplicación, quedando reducido o réxime xurídico da LDCG 4/1995 exclusivamente ás sucesións abertas durante a súa vixencia. Non obstante iso non é exacto pois conforme ao propio art. 9.8 CC non sempre a lexislación vixente no momento do falecemento é a que rexe na sucesión.

En efecto, o citado precepto exceptúa de esa regra xeral ás disposicións feitas en testamento e os pactos sucesorios ordenados conforme á Lei nacional do testador ou do dispoñente no momento do seu outorgamento, que conservarán a súa validez aínda que sexa outra a Lei que rexa a sucesión, polo que o réxime xurídico dos pactos de mellora celebrados baixo a vixencia da LDCG 4/1995 continuaría sendo de aplicación aínda que a sucesión se abra baixo a vixencia da Lei 2/2006 e a sucesión, noutros aspectos, réxase pola Lei do causante no momento do falecemento. Iso tería como consecuencia, por exemplo, a plena validez dun pacto de mellora de cota pactado conforme á LDCG 4/1995 e que na Lei 2/2006 non estaría permitido por delimitarse no art. 214 exclusivamente á sucesión en bens concretos, polo que estaría sometido á prohibición xeral do art. 1271 CC.

Agora ben, á súa vez esta excepción ao réxime xeral ten a súa propia excepción pois, segundo conclúe o art. 9.8 CC as lexitimas en todo caso, axustaranse a esta última, o que significa que, en canto a elas, toda sucesión aberta baixo a vixencia da Lei 2/2006

se rexe por esta, e a ela haberá de adaptarse, e se ben na práctica non se deberían producir excesivos problemas dado que o réxime lexitimario da Lei 2/2006 é menos estrito que o da LDCG 4/1995 baixo a vixencia da cal se verificou o pacto de mellora, iso non exclúe algunhas dúbidas como é se o recibido por pacto de mellora salvo pacto en contrario ou estipulación do causante, imputaríase á lexítima (art. 245. 2ª Lei 2/2006) ou á parte de libre disposición unha vez desaparecido o terzo de mellora (art. 819 CC).

IV.- O PACTO DE MELLORA NA LDCG 4/1995

Se prexuízo do sinalado sobre a aplicación do sistema lexitimario da Lei 2/2006 a todas as sucesións abertas tras a súa entrada en vigor, de acordo co art. 9.8 CC, os pactos de mellora celebrados ao amparo da LDCG 4/1995 están sometidos ao seu réxime xurídico con respecto ao sistema lexitimario da Lei 2/2006, e de aí o interese de deterse neste ante os conflitos xudiciais que temporalmente aínda se poden producir e que hai que resolver con tal lexislación, ademais de que nos permite ver mellor as diferenzas da nova regulación.

1. Carácteres

Polo que respecta aos carácteres do pacto de mellora cabe sinalar os seguintes:

- a) En canto pacto sucesorio se trata dun negocio xurídico bilateral formalizado directamente entre o ascendente e o descendente en principio irrevogable (art. 130.1 LDCG) e no que non cabe o desistimento unilateral por ningunha das partes (art. 1256 CC), se ben, no seu caso, pode quedar sen efecto por mutuo disenso (art. 132.1 a) LDCG) ou modificado por novo acordo entre as partes - por exemplo, para realizar un pacto con estipulacións diferentes ou que afecte a distintos bens -.
- b) Só se pode realizar dentro do ámbito familiar entre parentes en liña recta, se ben, como se dirá, cabe a dúbida de se aparece directamente vinculado á condición de futuro lexitimario (ou descendente de lexitimario - art. 823 -) respecto do que, en principio, é predicable o concepto de mellora (art. 808.2 CC por remisión do art. 146.2 LDCG), ou é suficiente a mera condición de fillo ou descendente.
- c) Non pode afectar a lexítima [estrita] dos demais lexitimarios, o que evita no pacto de mellora toda a problemática que relación con iso xorde na apartación.
- d) Sen prexuízo da cuestión de se o pacto de mellora transfire xa o dominio dos bens obxecto deste ou a súa eficacia é soamente *mortis causa* tras o falecemento do ascendente-mellorante, os dereitos derivados do pacto de mellora son intransmisibles en vida do ascendente porque constituiría un pacto sobre herdanza de terceiro non regulado pola LDCG e sometido polo tanto á prohibición xeral dos pactos sucesorios do art. 1271 CC. En vida do ascendente tampouco son transmisibles *mortis causa* agás para o suposto, non habendo disposición en contra no propio pacto, de premoriencia do mellorado en que se transmiten os dereitos aos descendentes que deixe (art. 132.2 LDCG).
- e) Toda vez que a delación hereditaria se produce a través do pacto sucesorio (art. 117.1 LDCG) e non a título de herdeiro, tras o falecemento do causante non se require aceptar a mellora, pero pódese repudiar a herdanza (art. 833 CC)
- f) O pacto sucesorio ten como finalidade principal a mellora, aínda que non é infrecuente que vaia acompañado da asunción polo mellorado dalgunhas obrigas,

como a de coidar os pais, irmáns, etc. Talles obrigas pódenselle impoñer como condición (art. 790 CC), en cuxo caso se se incumpre a mellora pactada quedará sen efecto (art. 132.1 LDCG) aínda que houbera transmisión de bens, pero tamén simplemente como carga ou modo (art. 797 CC), cuns efectos moi distintos.

- g) A diferenza dos problemas que sobre a súa natureza xurídica cabe formular respecto da apartación, o pacto de mellora, especialmente se se admite a transmisión de bens de presente, é un acto de disposición a título gratuito pois nel o mellorado non efectúa renuncia ningunha aos seus dereitos de lexítima.

2. Suxeitos

En principio, os suxeitos no pacto de mellora son o ascendente-mellorante e o descendente-mellorado. Trátase dun pacto sucesorio expresamente cualificado de personalísimo polo art. 129 LDCG por o que non pode ser celebrado a través de representación nin, aínda que iso poida ser discutible, con poder especial, iso sen prexuízo da posibilidade da delegación da facultade de mellorar concedida ao cónxuxe en capitulacións matrimoniais (art. 129 LDC) ou mesmo en testamento tal e como considera o art. 141 LDCG en que, se ben baixo a denominación de testamento por comisario, en último termo se regulaba unha modalidade de delegación da facultade de mellorar considerada no art. 831 CC que, precisamente, tras a reforma por Lei 4/2003, do 18 de novembro, só se prevé en testamento e non en capitulacións matrimoniais.

O carácter personalísimo do pacto, en principio, conduce a pensar que só pode ser pactado de xeito unilateral entre un ascendente e un fillo ou descendente, sen intervención de terceiros cos problemas que iso supón na práctica respecto dos pactos de mellora que teñan por obxecto bens gananciais, en que se ben cabe pensar na aplicación analóxica dos arts. 1379 e 1380 CC aínda que non sexa unha disposición a través de testamento, reduciría de xeito importante a súa aplicación aos bens privativos, salvo pactos de mellora simultáneos aínda que independentes con ambos os dous ascendentes.

Non obstante atendendo ás especialidades do Dereito galego fronte á unilateralidade das disposicións sucesorias propias do Código Civil (arts. 669 e 1056 CC) ao permitirse o testamento mancomunado (art. 137 LDCG) e a partición conxunta (art. 157.2 CC), quizais poida pensarse na admisibilidade de pacto de mellora outorgado no mesmo documento por ambos os dous ascendentes. En todo caso, e se se admite a eficacia transmisiva do pacto de mellora cando concorre entrega de bens, a intervención do consorte no pacto de mellora que afecte a bens gananciais non parece que presente ningún problema para prestar o seu consentimento aos efectos do art. 1378 CC.

Por outra banda, cabe preguntarse se pode realizarse pacto de mellora con quen non concorrendo a condición de lexitimario si ostenta a condición de descendente. En principio ningún obstáculo habería para iso pois ha de terse en conta que existindo fillos os netos e demais descendentes, salvo os supostos de indignidade (art. 761 CC) e desherdamento (art. 857 CC) - pero non na repudiación - non ostentan ningunha condición de lexitimarios nin por dereito propio nin en representación impropia do seu ascendente e, non obstante, poden ser mellorados (art. 823 CC).

Non obstante, o problema pode residir en se é posible o pacto de mellora co fillo previamente apartado o que conecta coa pregunta máis xeral de se o apartado pode ser mellorado. Unha resposta positiva podería fundamentarse en que o art. 134 LDCG límitase a sinalar como efecto da apartación que o apartado queda excluído da condición de lexitimario con carácter definitivo, pero non o fai perder a súa condición de fillo ou descendente polo que continuaría mantendo a posibilidade de ser mellorado dada a dicción literal dos arts. 823 CC e 128 LDCG.

Agora ben, tamén podería pensarse que no réxime do Código Civil non é posible que un fillo sexa excluído da súa condición de lexitimario senón por causa de indignidade ou desherdamento (art.816 CC), en cuxo caso os seus propios descendentes adquiren aquela condición por stirpes, polo que o fillo mellorado, por principio, é sempre lexitimario, e por o tantos os seus descendentes sono dun lexitimario, cousa que non sucede no Dereito galego.

Ademais os descendentes só entran en xogo respecto da lexítima de xeito subsidiario (art. 808.1 CC), é dicir, en defecto dos seus pais respecto da herdanza dos avós, e iso tampouco sucede en Dereito galego pois a exclusión do fillo como lexitimario a través da apartación non fai entrar na súa posición os seus propios descendentes por o que, en último termo, a perda de dereitos lexitimarios do seu proxenitor lles repercute sobre eles sendo dubidoso que eles mesmos poidan ser mellorados ao non poder ser chamados nunca á herdanza como lexitimarios.

A maior abundamento cabría dicir que dado que a apartación non supón a exclusión do apartado da sucesión intestada, podería concorrer con outros irmáns en condición total de estraño no terzo de libre disposición, pero non no terzo de mellora que sería lexítima da que estaría excluído.

Por último, o pacto de mellora require plena capacidade de obrar (art. 129 LDCG) sen que sexa suficiente a capacidade xeral para testar do art. 663 CC. Iso supón que cando o fillo ou descendente é menor de idade non poden formalizar o pacto de mellora nin eles nin os seus representantes legais dado o seu carácter personalísimo (art. 129 LDCG), pero pode facerse a delegación de facultade de mellorar a favor de cónxuxe en capitulacións matrimoniais (art. 129 LDCG impedida polo art. 831 CC) ou a promesa de mellorar do art. 826 CC.

3. Forma, obxecto e límites do pacto de mellora

A diferenza doutros pactos sucesorios como o usufruto universal de viuvez (art. 118 LDCG) ou da apartación (art. 135 LDCG) os arts. 128 e 129 LDCG non conteñen norma específica en canto á forma de celebración do pacto de mellora polo que estaría rexido polo disposto en DA 1ª LDCG que establece que as doazóns de inmobles, por razón de matrimonio e de pactos sucesorios, haberán de constar necesariamente en capitulacións matrimoniais ou noutra escritura pública.

De tal precepto non parece derivarse imperativamente que todo pacto de mellora deba constar en escritura pública - dada as partes intervinientes non entran en xogo as capitulacións matrimoniais - senón só aqueles que recaian sobre bens inmobles en razón a que, como se dixo, o pacto de mellora é un acto de disposición a título gratuito enmarcable na doazón como contrato ou modo de adquirir tipo, e iso probablemente con referencia tanto ao pacto de mellora con entrega inmediata da posesión - e eventual transmisión do dominio - como a que só produza efectos tras o falecemento do ascendente mellorante .

Cando o pacto de mellora recae sobre bens mobles cabe pensar na aplicación da forma esixida polo art. 632 CC.

Polo que respecta ao obxecto e límites do pacto de mellora, poden ser obxecto deste todo tipo de bens mobles ou inmobles e dereitos de contido económico que sexan transmisibles e non se extingan co falecemento do causante, sendo posible a mellora de cota ou a mellora en bens concretos coa problemática, neste suposto, de se pode ou non recaer sobre bens gananciais. En todo caso o art. 128 LDCG prevé expresamente que o pacto de mellora debe respectar necesariamente a lexítima dos demais lexitimarios, sen que, polo tanto, sexa trasladable a este pacto sucesorio a problemática da

apartación respecto de se os bens e dereitos obxecto desta son computables para os efectos do cálculo das lexítimas dos demais lexitimarios - en último termo colacionables - como se derivaría dos arts. 818.2 e 1035 CC coa conseguinte redución en caso de vulneración das lexítimas ou, pola contra, se o apartado o é definitivamente calquera que sexa o valor da herdanza no momento de deferirse”, xogando tal previsión a favor ou o contra e sen que, polo tanto, sexan colacionables tales bens ao non poder comprenderse no art. 147. 3ª LDCG.

Agora ben dado que o límite son as lexítimas, non parece que exista ningunha dificultade en admitir que o pacto sucesorio poida ter por obxecto non só o terzo de mellora senón tamén o de libre disposición - sen prexuízo dos problemas que pode presentar a eventual aplicación do art. 829 CC - e mesmo que se respectarían as lexítimas aínda que o obxecto do pacto sexan todos os bens da herdanza se se faculta ao lexitimario mellorado para pagar en metálico - que sería extrahereditario - a lexítima dos demais (art. 149.1 c) LDCG).

Ademais e aínda sen tal facultade concedida expresamente no pacto de mellora se se excedese o terzo correspondente e o de libre disposición - ademais do que corresponda por lexítima estrita ao mellorado - podería considerarse de aplicación o art. 130.4 LDCG aínda que este último só se refira ao dereito de labrar e posuír, e proceder ao pagamento en metálico das lexítimas

4. Efectos do pacto de mellora: a transmisión dos bens

O pacto de mellora, en canto pacto sucesorio bilateral, é irrevogable, pero pode quedar sen efecto polas causas recollidas no art. 132 LDCG salvo a prevista en apartado c) - cando o mellorado abandone totalmente, sen xusta causa, a explotación dos bens que a compoñen polo menos durante dous anos agrícolas - por ser específica do dereito de labrar e posuír.

Delas cabe destacar a importancia da ineficacia do pacto de mellora por incumprimento das condicións impostas no título constitutivo (art. 132 1 b) LDCG) e especialmente por incorrer en causa de indignidade para suceder ou de desherdamento en que o art. 132.1 d) LDCG equipara ambos os dous supostos, coa relevancia que iso ten. Incurso o mellorado en causa de desherdamento (art. 852 e 823 CC) o pacto de mellora queda sen efecto como unha consecuencia derivada da Lei e non da vontade do causante por o que non se requiriría que existise desherdamento expresa do mellorado en testamento, tal e como se derivaría con carácter xeral do art. 849 CC, sendo suficiente a concorrencia da causa de desherdamento que, iso si, tería que ser demostrada por quen alegue a ineficacia do pacto de mellora (art. 850 CC).

Non parece que ante a ineficacia do pacto de mellora establecida no art. 132.1 LDCG sexa de aplicación o art. 762 CC.

Polo que se refire á transmisión do dominio como consecuencia do pacto de mellora é necesario distinguir entre a mellora de cota e a mellora de bens concretos. Na mellora de cota, o mellorado non adquire nada en vida do causante sendo claramente un pacto sucesorio de eficacia *mortis causa*. O ascendente mellorante pode dispoñer en vida libremente dos seus bens sexa a título oneroso ou gratuíto sen que o mellorado poida formular ningunha impugnación en tal momento.

Aberta a sucesión poderá impugnar se existe fraude encubriendo doazón todas as alienacións a título oneroso e as doazóns poderán ser obxecto de redución conforme ás regras xerais de cálculo (art. 812.2 CC) e protección das lexítimas a través da redución das doazóns inoficiosas (art. 654 e 820 CC). As disposicións testamentarias anteriores ao pacto de mellora considéranse revogadas e as posteriores ineficaces (art. 826.2 CC).

Cando se trata de mellora de bens concretos, a problemática dos seus efectos, especialmente en canto á transmisión do dominio, está moi vinculada a se éo ou non con entrega da posesión (art. 827 CC).

Na apartación non cabe ningunha dúbida de que se produce a transmisión do dominio ou titularidade do dereito, pois ese é o sentido dos propios requisitos esixidos no art. 134 LDCG. Pola contra, na partición feita polo testador, sexa unilateral ou conxunta (art. 157.2 LDCG), aínda que se producira con partición dos herdeiros e entrega de bens, nada se transmite pois ten unha eficacia *mortis causa*, de maneira que non só é revogable ou modificable, senón que os bens continúan sendo propiedade do ascendente. Non obstante, no pacto de mellora de cousa determinada as consecuencias son máis discutibles.

Se hai entrega da posesión dos bens a transmisión do dominio cabe sostela por aplicación da doutrina xeral do título e o modo (art. 609 CC) ou mediante pacto expreso inscribible no Rexistro da Propiedade (art. 8 RH), mentres que a resposta negativa se fundamentaría en que, en canto pacto sucesorio, a súa eficacia é *mortis causa*, argumento este que non sería compatible coa apartación.

En todo caso, se se admite que o pacto de mellora de cousa determinada con entrega de bens transmite o dominio por concorrer título e modo, iso resolve un problema pero xera outros. O primeiro por exemplo os dereitos dos acredores do ascendente sobre os bens obxecto de mellora dentro do ámbito da responsabilidade patrimonial do art. 1911 CC en que parece claro que o pacto de mellora sería un acto de disposición a título gratuito - non se presenta a problemática da apartación en canto a renuncia de dereito ningún que puidese configurarse como contraprestación - sometido ás presuncións de fraude *iuris et de iure* dos arts. 643.2 e 1297.1 CC.

O segundo, que a subsunción do pacto de mellora na teoría do título e do modo implica que o pacto de mellora sen entrega de bens non transmitiría o dominio, o que tampouco é tan claro porque realmente o pacto de mellora non é un contrato traslativo de dominio - únicos aos que se aplica a tradición -, se ben este problema non é de frecuente aparición práctica dado que se se trata de inmobles debe figurar o pacto de mellora en escritura pública (D.A.1ª LDCG), co que existiría normalmente *traditio* (art. 1462.2 CC), aínda que non hai que prescindir dos supostos que o propio precepto excepcióna ou dos casos de pacto de mellora sobre bens mobles.

Se non se transmite o dominio, aínda que se trate de pacto de mellora sobre bens concretos, o ascendente segue sendo propietario dos bens, e conserva todas as súas facultades de disposición a título oneroso e lucrativo. Téñase en conta que como a transmisión do dominio se producirá *mortis causa*, é necesario que o mellorado sobreviva ao ascendente conforme ás regras xerais (art. 766 CC) polo que é perfectamente posible que todos os actos de disposición produzan a súa plena eficacia definitivamente, iso sen prexuízo da aplicación, no seu caso, da previsión específica do art. 132.2 LDCG.

Ao seu falecemento podería apreciarse fraude nas disposicións realizadas a título gratuito pois cabe entender que incumpriu unha obriga asumida (arts. 643.2 e 1297.1 CC). Nos actos de disposición a título oneroso, plenamente válidos e eficaces fronte a terceiro, habería que considerar a substitución do ben concreto obxecto de mellora polo seu valor ou na aplicación do principio de subrogación real.

Por último, téñase en conta que o pacto de mellora, con transmisión ou non de bens, se afecta a inmobles, pode acceder ao Rexistro da Propiedade (arts. 7, 8, 77.1 e 77.3 RH).

V. - O PACTO DE MELLORA NA LEI 2/2006

1. Carácter

A distinta configuración legal que do pacto de mellora se realiza na Lei 2/2006 respecto da súa regulación anterior fai que teña uns perfís ou caracteres un tanto diferentes ou que requiren algunhas matizacións.

- a) Mantendo a súa natureza de pacto sucesorio como negocio xurídico bilateral celebrado directamente entre o ascendente e o descendente (art. 214 LDCG), non obstante xa non se configura co carácter predominantemente irrevogable co que se caracterizaba no art. 130.1 LDCG 4/1995, e non só polo amplo xogo do principio de autonomía da vontade que permite que no pacto de mellora se estipulen libremente as causas pola que quedará sen efecto (art. 216 LDCG), senón pola admisión, salvo pacto en contrario, da libre revogabilidade por parte do adxudicante do pacto de mellora sen entrega de bens mediante a disposición voluntaria a terceiro por actos *inter vivos* a título oneroso (art. 217 1ª e 3ª LDCG).
- b) Por outra parte e se ben o art. 218 LDCG xa non regula expresamente que o pacto de mellora poida quedar sen efecto polo mutuo disenso non parece especialmente dubidosa a súa admisibilidade, pois aínda que é certo que o mutuo disenso pode afectar a outros lexitimarios dende o momento en que o mellorado poderá reclamar o seu lexitima á que aquela viña en principio imputada (art. 245.2 LDCG), o feito de que o adxudicante, como se dirá, poida cambiar en todo momento a devandita imputación referíndoa á parte libre, permite a mesma consecuencia inevitable para os demais lexitimarios
- c) Tampouco parece haber inconveniente en que o pacto de mellora poida ser modificado por novo acordo entre as partes, ben para introducir novos supostos de ineficacia ou facultades dispositivas dos adxudicantes - sen que a esixencia do art. 216 LDCG de que tales previsións consten no pacto sucesorio deban entenderse como esixencia referida ao pacto orixinario -, sen prexuízo do seu eventual inoponibilidade fronte a terceiro, ou para incluír novos bens, se ben neste caso co posible problema de se nos atopamos ante un único pacto sucesorio - sometido, por exemplo, ás estipulacións inicialmente pactadas do art. 216 LDCG - ou un novo independente sometido aos seus propia regras e efectos.
- d) Da parca definición do pacto de mellora contida no art. 214 LDCG despréndese que non é un pacto sucesorio xeral que poida ser convido con calquera senón tan só con fillos e descendentes por o que se segue movendo dentro do ámbito familiar, entre parentes en liña recta, e, unha vez desaparecido o concepto legal de mellora no sentido do art. 808.2 CC ao reducirse a lexitima a un único concepto (art. 243 LDCG), xa non parece esixible a concorrencia da dobre condición de descendente e lexitimario a pesar das dúbidas que aínda se formulan á vista do art. 245.2ª LDCG.
- e) O pacto de mellora é exclusivamente un pacto de sucesión en bens concretos (art. 214 LDCG) sen que sexa admisible xa o pacto de mellora de cota, que en canto pacto sucesorio non expresamente regulado na LDCG estaría sometido á prohibición xeral do art. 1271 CC.
- f) Fóra do límite que implica a propia configuración legal do pacto de mellora, a regulación da LDCG é esencialmente supletoria da libre vontade das partes respecto da determinación de contido e efectos do pacto (arts. 216, 217 218, 245 LDCG).

- d) Cando o pacto de mellora se realiza con entrega de bens de presente, a adquisición do dominio polo mellorado implica, sen prexuízo de existencia de estipulacións noutro sentido (art. 216 LDCG) que pode dispoñer deles *inter vivos* ou *mortis causa*. Pero se é sen entrega de bens, en vida do ascendente deben seguir considerándose intransmisibles por actos *inter vivos* os dereitos que del se derivan, e non só porque a eficacia definitiva do pacto dependerá de que o ascendente non dispoña en vida dos bens por actos onerosos, que implica a revogación do pacto de mellora (art. 217 2ª LDCG), senón tamén porque seguirían constituíndo, na miña opinión, un pacto sobre herdanza de terceiro non regulado pola LDCG e sometido polo tanto á prohibición xeral dos pactos sucesorios do art. 1271 CC. En vida do ascendente tampouco son transmisibles *mortis causa* pois a premoriencia do mellorado, salvo pacto expreso de substitución ou que a mellora se realizase con entrega de bens, deixa sen efecto o pacto.
- e) Aínda cando non se trate estritamente dun suposto de mellora, e polo tanto resulte inaplicable o art. 833 CC, a delación hereditaria séguese producindo a través do pacto sucesorio (art. 181 2 LDCG) e non a título de herdeiro por o que continuaría existindo a posibilidade de renunciar á herdanza sen que, por suposto, perdese eficacia o pacto respecto do dominio xa transmitido ou decaían os dereitos do mellorado a reclamar a entrega dos bens tras o falecemento do ascendente.
- f) Cando no pacto de mellora se estableceu algunha prestación a cargo do mellorado, a regra xeral é a súa consideración non de condición, senón como obriga o incumprimento da cal non leva consigo tanto a posibilidade de exercicio dunha acción de resolución senón de ineficacia do pacto (art. 218. 1º LDCG).
- g) A previsión expresa do art. 217 LDCG sobre a eventual existencia dunha prestación a cargo do mellorado e o seu dereito de restitución - ben *in natura* ou o seu equivalente en metálico - no suposto de ineficacia do pacto por disposición do ascendente, permite dubidar nestes supostos do carácter gratuito do pacto de mellora, con diversas consecuencias tanto en relación con terceiros como para os efectos de imputación do art. 245.2 LDCG.

2. Suxeitos

No art. 128 LDCG 4/1995, dada a configuración dun auténtico pacto de mellora como parte da lexítima dos fillos ou descendentes (art. 808 CC) era máis ou menos explícito que o pacto sucesorio só se podía convir entre ascendentes e descendentes. No art. 214 LDCG, e a pesar da supresión da mellora e a configuración do pacto de mellora como un pacto sucesorio sobre bens concretos, a concreción explícita dunha das partes no pacto como “descendentes” só permite concluír como outra parte o ascendente, polo que o pacto de mellora, como se indicou, non constitúe unha forma xenérica de sucesión hereditaria en bens concretos senón que continúa circunscrito ao ámbito estritamente familiar entre ascendentes e descendentes.

A regra xeral de capacidade contida no art. 210 LDGC aplicable a todos os pactos sucesorios implica necesariamente plena capacidade de obrar no ascendente e descendente para a formalización do pacto de mellora, de maneira que non pode ser outorgado por menores de idade ou incapacitados, nin sequera a través do seu representante legal con autorización xudicial.

Neste sentido, o pacto de mellora conserva o seu carácter personalísimo pois aínda que o art. 212 LDCG permite o outorgamento dos pactos sucesorios por poder non só trátase dunha representación voluntaria senón que se esixe poder especial que conteña os elementos esenciais do pacto de mellora e, sen prexuízo do ámbito de dúbido

da que poida xurdir sobre qué ha de entenderse por elementos esenciais, parece que por tales pode concluírse os bens concretos a que afecta (art. 214 LDCG), se se fai con entrega ou non de presente dos bens e subseguinte transmisión do dominio (art. 215 LDCG), se o ascendente conserva ou non facultades residuais de disposición (arts. 216 e 217 LDCG) ou cáles serán os supostos polos que o pacto quede sen efecto (art. 216 e 218 LDCG). É dicir, practicamente todo o seu contido, ao meu modo de ver, é esencial de maneira que a súa determinación non pode quedar á libre vontade do representante que, realmente, acaba sendo un mero *nuncius*.

Polo que se refire á posible intervención do cónxuxe do ascendente cando o pacto de mellora ten por obxecto bens gananciais, a pesar da falta de regulación expresa, entendo que como se dixo respecto da LDCG 4/1995, dada a admisibilidade do testamento mancomunado (art. 187.2 LDCG), a partición conxunta (art. 276 LDCG e a referencia que o art. 216 LDCG realiza aos “adjudicantes” cabería concluír na posibilidade do pacto de mellora outorgado simultaneamente por ambos os dous ascendentes no mesmo documento e que teña por obxecto tanto bens privativos como gananciais, iso para unha eficacia transmisiva inmediata da titularidade do ben cando se produce con entrega (art. 215 LDCG) ou posposta ao falecemento dos dous causantes (aplicación analóxica do art. 277 LDCG).

O que parece fora de dúbida é a admisión da eventual intervención do cónxuxe aos únicos efectos de prestar o seu asentimento - que non consentimento - ao pacto de mellora con entrega posesoria e transmisión da propiedade en canto alienación a título gratuito (art. 1378 CC)

Por último, a supresión da mellora na Lei 2/2006 parece resolver as dúbidas que con anterioridade se presentaban sobre a posibilidade de formalizar pacto de mellora co descendente apartado. O art. 214 LDCG, a pesar da súa denominación, configúrao estritamente como un pacto de sucesión en bens concretos entre ascendente e descendente, aparentemente fora totalmente do ámbito lexitimario o que permitiría o outorgamento de pacto sucesorio con quen sendo descendente non reúna a condición de herdeiro forzoso por ser obxecto de apartamento. Non obstante, tal conclusión escurécese un pouco tras a lectura do art. 245. 2ª LDCG cando establece que, salvo disposición en contrario do causante, imputarase ao pagamento das lexítimas as doazóns feitas aos lexitimarios, así como as melloras pactadas con eles, o que parece reducir o pacto de mellora aos lexitimarios e non meros descendentes.

Agora ben, tal interpretación restritiva parece que debe rexeitarse pois o art. 245. 2ª LDCG pode entenderse no sentido de que o recibido por pacto de mellora ha de imputarse á lexítima cando o mellorado reúne a condición de lexitimario, sen que iso exclúa o caso de que non o sexa, pois claramente os descendentes de fillos non premortos, xustamente desherdados ou indignos non son lexitimarios (art. 238.1ª LDCG) e non obstante han de entenderse incluídos no art. 214 LDCG, pois recordemos como o art. 128 LDCG 4/1995 fala de que se conveña a mellora “a prol de calquera dos fillos ou descendentes” e o art. 214 LDCG só de descendentes, termo que comprende tamén aos fillos sen que sexa lóxico entender que só se refire aos fillos excluindo outros descendentes.

3. Forma, obxecto e límites do pacto de mellora

A diferenza das dúbidas que formula a LDCG 4/1995 sobre os requisitos de forma do pacto de mellora, a súa consideración de pacto sucesorio faino estar sometido á esencia xeral de forma recollida no art. 211 LDCG. Requírese, pois, escritura pública, e pode concluírse que a referencia a que “noutro caso o pacto non producirá ningún efecto” debe entenderse como requisito constitutivo de validez e eficacia de maneira que a inobservancia da forma prescrita produciría a nulidade de pleno dereito do pacto sucesorio.

En canto ao obxecto e límites do pacto de mellora, do art. 214 LDCG derivase que só poden ser obxecto deste bens concretos, o que, ao meu modo de ver ha de entenderse como referencia a bens determinados, pero sen que se exclúan os dereitos - por exemplo, a núa propiedade -. Por iso poden ser obxecto deste todo tipo de bens mobles ou inmobles e dereitos de contido económico que sexan transmisibles e non se extingan co falecemento do causante cando o pacto non se acompaña da entrega posesoria. O que claramente queda excluído á vista da redacción do art. 214 LDCG é que o pacto sucesorio poida recaer sobre unha parte alicuota dos bens do causante.

A esixencia de que recaia sobre bens concretos non resolve directamente a dúbida que pode xurdir sobre se han de ser de titularidade do ascendente ou se se pode formalizar pacto de mellora sobre bens de allea pertenza. Dito noutras palabras, se o pacto de mellora é nulo se se demostra que no momento do outorgamento da escritura pública o ben ou dereito non pertencía ao mellorante ou se, pola contra, é válido sen prexuízo dos efectos concretos que produza respecto da transmisión do dominio ou a súa posible substitución polo seu equivalente económico.

En principio do art. 215 LDCG, cando establece que se o pacto sucesorio vai acompañado da entrega de presente dos bens a que afecte iso determina a adquisición da propiedade polo mellorado, puidese desprenderse que a titularidade do transmitente neste caso é requisito esencial. Non obstante o art. 215 LDCG tamén pode ser interpretado sinxelamente como aclaratorio de que a través deste pacto sucesorio se hai entrega de presente se transmite xa o dominio, sen que a súa natureza de pacto sucesorio poida levarnos á conclusión de que se trata dun acto de disposición *mortis causa* que só produce o efecto transmisivo tras o falecemento do mellorante a diferenza do que sucede cando non existe entrega de presente.

O art. 215 LDCG non pretendería así resolver o problema da titularidade do ascendente, e o efecto previsto na norma só produciríase se o mellorante é propietario do ben obxecto do pacto de mellora sen que a allea pertenza afecte á súa validez como título ou pacto sucesorio e si só á transmisión do dominio polo que por exemplo, podería producirse a adquisición do ben polo mellorado de boa fe vía usucapión ordinaria no que o pacto sucesorio sería o título - posibilidade que habería que negar se mantivésemos a súa nulidade (arts. 1952 e 1953 CC) - pero sen que, en consecuencia, fosen aplicables as normas sobre computación (arts. 244 LDCG) ou imputación (art. 245. 2^a LDCG) xa que a propiedade do ben estaría adquirida por usucapión e non por pacto sucesorio.

En síntese, e sen prexuízo dos específicos problemas que se poden producir cando o pacto de mellora teña por obxecto bens gananciais, ao meu modo de ver, é válido o pacto de mellora con entrega de bens de presente aínda que non sexan de titularidade dominical do ascendente, non producindo por tal título a transmisión ou adquisición do dominio, e sen que o mellorante estea obrigado a responder por evicción salvo que no pacto o descendente mellorado asumise obrigas ao seu cargo en que, por analogía co art. 638 CC e tamén tendo en conta o art. 217.2^a LDCG -, cabería pensar nunha responsabilidade do mellorante - ou no seu caso dos seus herdeiros - ata a concorrencia do gravame.

Cando se trata dun pacto de mellora sen entrega de presente que ten por obxecto bens alleos, a validez do pacto e a súa eficacia pode ter algunha matización. Ha de par tirse de que a propiedade, no seu caso, se transmitiría tras o falecemento do mellorante, polo que quizais o relevante sexa se nese momento o ben ou dereito obxecto do pacto se atopa ou non dentro do haber hereditario. Se con posterioridade ao pacto sucesorio foi adquirido polo ascendente cabe soste r a súa validez e eficacia sen prexuízo da dúbida que pode presentar se se aplicaría ou non, por analogía e supletoriamente, o criterio do art. 861 CC sobre se o ascendente coñecía ou non que o ben era de allea pertenza.

Pola contra, se o ben en definitiva non se atopa no patrimonio do mellorante ao seu falecemento, ao meu modo de ver, non sería de aplicación a norma do art. 861 CC no sentido de que o herdeiro se vexa obrigado a adquirila para a súa entrega e, de non ser posible, déalle ao mellorado a súa xusta estimación senón, pola contra, debería seguirse o criterio do art. 217. 2 LDCG que en definitiva, para o pacto de mellora sen entrega de presente, prevé a súa perda de eficacia cando se produce un acto de disposición a título oneroso, requirindo, pois, que o ben estea dentro do haber hereditario do ascendente e sen que da previsión específica do art. 217 4 LDCG respecto dos actos de disposición a título gratuito poida derivarse obriga ningunha para o herdeiro de adquirir algo que nunca foi do ascendente mellorante .

Polo que respecta ao pacto de mellora que teña por obxecto bens gananciais, a súa natureza de acto de disposición a título gratuito matiza a súa validez e eficacia no pacto con entrega de bens de presente pois, ao meu modo de ver, dada a inmediata transmisión do dominio estaría sometida á sanción de nulidade dos arts. 1324 párr. 2º e 1378 CC salvo que o outro cónxuxe interviñese na escritura non para outorgar un consentimento ao pacto sucesorio do cal non é parte - salvo outorgamento conxunto como se dixo anteriormente -, senón un mero consentimento para a disposición dos bens gananciais (art. 1375 CC). Pola contra, cando o pacto de mellora recaía sobre bens gananciais sen entrega de presente, a transmisión do dominio que se produce tras o falecemento do mellorante permite, ao meu modo de ver, a aplicación analóxica das disposicións contidas nos arts. 205 e segs. LDCG, de maneira que o pacto é perfectamente válido sen que sexa impugnabile por falta de consentimento, e en canto á súa eficacia haberá de estarse á forma en que se fixo o pacto - como obxecto un ben ganancial ou como o dereito que ao mellorante lle corresponda nel -.

Por último, en canto aos límites do pacto de mellora, non se contén no art. 214 LDCG ningunha referencia a que na súa celebración se teña que respectar o dereito dos lexitimarios, pero non cabe dúbida de que tal principio segue recollido na nova Lei á luz do disposto nos arts. 244 2, 245 2 LDCG e especialmente tendo en conta a admisión da súa redución en canto non queden suficientes bens na herdanza para pagar a lexítima (art. 251.2 Lei 2/2006).

4. Efectos do pacto de mellora

4.1. Computación e imputación

Suprimida a distinción entre mellora de cota e mellora de bens concretos xa que só admite esta última (art. 214 LDCG), regúlase na nova Lei de xeito diferente os efectos do pacto de mellora segundo se realicen con ou sen entrega de presente e aínda que establecendo normas de carácter imperativo comúns, deixa unha ampla marxe ao xogo do principio de autonomía da vontade das partes.

Así, por unha parte, os bens obxecto do pacto de mellora se computarán para a fixación da lexítima nos termos do art. 244 LDCG, se ben de xeito distinto segundo se trate de mellora con entrega de presente ou non. No primeiro caso, toda vez que transmite o dominio dende xa, o valor do recibido polo pacto deberá ser computado dentro da regra 2ª do art. 244, considerado no momento da formalización do pacto sucesorio e actualización monetaria no momento do pagamento da lexítima, polo que todos os incrementos ou deterioros do ben obxecto do pacto, sexa cal sexa a súa causa, son de conta do mellorado.

No segundo caso, se o pacto de mellora non é con entrega de presente, ao meu modo de ver, sería obxecto de computación conforme á regra 1ª dentro do caudal sucesorio, pois ata o falecemento do causante nada se transmitiu o que parece constituír o presuposto da regra 2ª. A diferenza entre unha e outra regra é importante: os bens obxec-

to do pacto de mellora sen entrega de presente valóranse ao tempo do falecemento do causante actualizado monetaria ao momento en que se satisfaga a lexítima, polo que os incrementos ou deterioracións dende a perspectiva do cálculo da lexítima xogan a favor ou en contra da herdanza.

Conforme á regra 2ª do art. 245 LDCG, salvo disposición en contra do causante, as melloras pactadas imputaranse ao pagamento da lexítima. A disposición en contrario, ante a inexistencia de mellora, implica a súa imputación á parte libre, pero sen que en ningún caso poida considerarse que se exclúe a computación que corresponda segundo o art. 244 LDCG ao tratarse dunha norma de Dereito imperativo. Por outra parte, ao meu modo de ver, a imputación realizada - ou non realizada - polo ascendente no pacto sucesorio pode ser modificada en testamento polo causante o calquera momento.

4.2. A transmisión do dominio e as facultades de disposición do mellorante

O art. 215 LDCG resolve de xeito expreso todas as dúbidas que sobre a transmisión do dominio provocaba a regulación anterior. O pacto de mellora con entrega de bens de presente, se o mellorante é propietario, transmite o dominio - ou a titularidade do dereito de que se trate - dende xa, mentres que noutro caso a adquisición se verificará tras o falecemento do causante.

A primeira cuestión que xorde é se o art. 215 LDCG é imperativo, no sentido de que se pode pactarse que a pesar da entrega de bens non se transmita o dominio ou a titularidade do dereito obxecto do pacto ou que se transmita a pesar de non haber modificación posesoria. Ao meu modo de ver ha de considerarse de dereito imperativo a configuración legal que a Lei realiza do contido esencial deste pacto sucesorio. Dos arts. 216 e 217 LDCG se deriva que o lexislador concedeu unha ampla marxe ao principio de autonomía da vontade das partes con referencia a cuestións concretas como as causas polas que quedará sen efecto o pacto sucesorio ou o ámbito residual das facultades dispositivas dos adxudicantes, pero non con referencia ao efecto fundamental sinalado no art. 215 Lei 2/2006.

A) Pacto de mellora sen entrega de bens

Polo que se refire ao pacto de mellora sen entrega de bens, xa se indicou como a transmisión do dominio non se verifica ata o falecemento do mellorante, polo que este segue conservando o dereito de propiedade - con todas as facultades para realizar actos de administración -, uso e disfrute que, en consecuencia, pode ser expropiado ou embargado por terceiros acredores para o pagamento de débedas, se ben neste caso sería de aplicación a regra 3ª do art. 217 LDCG: os actos de disposición que non teñan a súa orixe na vontade do mellorante non revogan o pacto, subrogándose as contraprestacións no lugar do ben inicialmente previsto, o que explica moi ben o efecto dunha expropiación ou da subsistencia do pacto sucesorio respecto do posible remanente que quede despois de pagar aos acredores.

En canto ás facultades de disposición que ten o mellorante sobre o ben do cal conserva a súa propiedade o art. 216 LDCG remítese ao consignado no pacto sucesorio, pero só con referencia aos actos *inter vivos*, a título oneroso ou gratuíto, polo que os actos de disposición *mortis causa* non estarían permitidos nin por pacto o que é coherente co pacto de mellora que ha de producir os seus efectos tras o falecemento do mellorante.

Non obstante, xa se sinalou como, a diferenza da regulación anterior, o pacto de mellora na nova LDCG 2/2006 non ten o carácter de irrevogable, polo que ademais da referencia xeral do propio art. 216 LDCG sobre os pactos polo que queda sen efecto o pacto de mellora, ha de indicarse que o art. 217 4ª LDCGD prevé expresamente que

“agás reserva expresa do adxudicante, calquera disposición dos bens obxecto do pacto a favor de terceiro... por acto *mortis causa* non producirá ningún efecto”, co que se admite sen ningunha dúbida que o mellorante pode reservarse a facultade de dispoñer do ben en acto *mortis causa*, o que deixaría efecto o pacto de mellora, referencia que, non obstante, debe ser obxecto de interpretación restritiva e reducirse a actos dispositivos testamentario e non a través de novos pactos sucesorios.

En defecto de pacto expreso conforme á regra 1ª do art. 217 LDCG o adxudicante conserva a plena liberdade dispositiva por actos *inter vivos* a título oneroso de maneira que tal acto de disposición supón a revogación e ineficacia do pacto en canto aos bens obxecto desta, é dicir, que pode ser unha ineficacia total ou parcial sen que, por outra parte, sexa de aplicación a previsión contida na regra 3ª do art. 217 LDCG de mantemento do pacto con subrogación na contraprestación recibida, pois iso só é de aplicación aos supostos de alienación forzosa que non teñan a súa orixe na vontade do mellorante, agás, iso si, que expresamente se conviñera no pacto de mellora esa consecuencia subrogatoria con mantemento do pacto. Pola contra, si é de aplicación a previsión contida na propia regra 2ª do art. 217 LDCG de que no caso de que o mellorado asumise algunha prestación respecto do adxudicante e xa se realizase total ou parcialmente, poderá pedir a súa restitución e, de non ser posible, o seu equivalente en metálico

En canto aos actos de disposición a título gratuito ou *mortis causa*, agás reserva expresa de tal posibilidade polo adxudicante, polo pacto de mellora o ascendente perde tales facultades a pesar de conservar a titularidade do ben ou dereito, polo que segundo a regra 4ª do art. 217 LDCG, tales actos de disposición non surtirán ningún efecto e, ao falecer o causante, o mellorado poderá exercitar todas as accións correspondentes co fin de obter a posesión dos bens. Nótese que a norma fala só de obter a posesión, porque ha de entenderse que a propiedade ou titularidade do dereito se adquire *ope legis* en virtude do pacto sucesorio unha vez cumprida a *conditio iuris* do falecemento do causante.

Por outra parte quizais o art. 217 4 LDCG non deba interpretarse literalmente no sentido de que os actos de disposición a título gratuito ou *mortis causa* non producirán ningún efecto, pois se iso é correcto para os segundos non o parece para os primeiros, toda vez que ata o falecemento do causante o acto de disposición ha de considerarse válido e eficaz, sen que poida ser impugnado por causa de nulidade nin polo adxudicante nin por un terceiro, sendo o adquirente titular do ben ou dereito, facendo seus os froitos sen prexuízo de que o seu titularidade e posesión sexa claudicante en tanto non resulte protexido pola lexislación hipotecaria ou, de ser o caso, polo art. 464 CC.

B) Pacto de mellora con entrega de bens

En canto ao pacto de mellora con entrega de bens, a transmisión do dominio ou titularidade do dereito é efectiva dende o pacto, polo que o mellorado será propietario a todos os efectos sen que, como regra xeral, o adxudicante conserve ningunha facultade sobre os bens obxecto do pacto sucesorio. Iso non impide, non obstante, que a transmisión o siga sendo a título gratuito polo que, por exemplo, os acredores do adxudicante poderían presentar acción de rescisión por fraude aos seus dereitos (arts. 1111 e 1297.1 CC).

Non obstante, é posible que no pacto sucesorio se establezan facultades residuais dispositivas do adxudicante por actos *inter vivos*, e se ben a ampla redacción do art. 216 LDCG ao falar de actos de disposición *inter vivos*, a título oneroso ou gratuito pode facer pensar que o pacto pode alcanzar ambos os dous supostos, debería manterse unha interpretación restritiva reducida aos actos de disposición a título oneroso, nunha interpretación sistemática co art. 217 1 LDCG cando afirma que se o pacto sucesorio se realizase con entrega de bens, o adxudicante só poderá dispor del por actos *inter vivos* a título oneroso no caso de ter reservada para si de modo expreso a devandita facultade, sen que, polo tanto fálese de disposición a título gratuito. Non obstante as propias pre-

visións do art. 217 4 LDCG, aínda que na miña opinión se refire exclusivamente ao pacto de mellora sen entrega de bens como se desprende do seu inciso final - polo que tampouco sería posible unha reserva de disposición *mortis causa* -, poden facer dúbida da limitación interpretativa proposta.

En todo caso, reservada a facultade de disposición a título oneroso, debería ser o pacto sucesorio o que contemplase os supostos e consecuencias do exercicio de tal facultade. O art. 217. 2 Lei 2/2006 límitase a dicir que a disposición realizada en exercicio de tal facultade supón a ineficacia do pacto sucesorio, sen establecer un réxime supletorio sobre o contido e alcance desa facultade en defecto de pacto referido, por exemplo, a se o adxudicante é libre de allear en calquera caso ou só en caso de necesidade, a se a reserva de disposición comprende tamén a de establecemento de gravames - que debe estimarse que si sen que iso supoña ineficacia do pacto -, etc.

5. Ineficacia do pacto de mellora

Fronte á regra xeral de irrevogabilidade do pacto de mellora na LDCG 4/1995 o art. 216 LDCG 2/2006 contempla expresamente que as partes no pacto sucesorio poderán establecer os supostos en que quedará sen efecto, ademais, as consecuencias que sobre a revogación e ineficacia do pacto poidan ter determinados actos de disposición que sobre os bens poida realizar o mellorante (art. 217 LDCG).

Ademais diso o art. 218 LDCG regula expresamente os supostos en que o pacto de mellora quedará sen efecto: a) se o mellorado incumprise as obrigas asumidas; b) por premoriencia do mellorado, salvo pacto expreso de substitución ou que a mellora se realizase con entrega de bens; c) por incorrer en causa de desherdamento ou indignidade, pola súa conduta gravemente inxuriosa ou vexatoria e, de haber entrega de bens, por ingratidade.

Polo que respecta á causa terceira, a redacción da norma non é moi clara pero, na miña opinión toda causa de desherdamento das recollidas no art. 263 LDCG - no apartado da cal 2º xa se inclúe a aldraxe grave reiterada no art. 218. 3ª LEI 2/2006 - deixa sen efecto o pacto de mellora, con ou sen entrega de bens de presente, mentres que a causa de ingratidade só é aplicable ao pacto de mellora con entrega de bens. En principio puidese pensarse que tal previsión é novamente reiteración do art. 263.1 LDCG dende o momento en que é causa de desherdamento negarlle alimentos ao mellorante, pero téñase en conta que a ingratidade, dentro dos actos de disposición a título gratuito ten un contido máis amplo que a negación de alimentos (vide. art. 648 CC en relación co art. 756 CC).

Por outra parte recórdese o dito sobre a eficacia *ope legis* da concorrencia de causa de desherdamento ou indignidade, no sentido de que o pacto queda sen efecto dende o momento en que o mellorado incorre en causa de desherdamento (que deberá probarse) sen necesidade de desherdamento expresa no testamento. E outro tanto sucede coa concorrencia de ingratidade, a presenza da cal non é causa de revogación do pacto sucesorio senón de ineficacia, por suposto unha vez probada.

É de resaltar o cambio de criterio do art. 218. 2 LDCG sobre as consecuencias da premoriencia do mellorado. Cando o pacto de mellora o foi con entrega de presente dos bens, tal premoriencia é irrelevante pois a transmisión do dominio se produciu ao tempo do pacto de mellora (art. 215 LDCG) de maneira que os bens obxectos do pacto se integran sen máis no caudal hereditario e seguen o destino que proceda conforme ás regras xerais da sucesión testada ou intestada.

Pola contra se o pacto de mellora é sen entrega de presente a solución é distinta. O art. 223 LDCG mantén para o dereito de labrar e posuír que no caso de premoriencia

do mellorado, se os descendentes de este son varios e o favorecido non designa sucesor na mellora, o mellorante poderá elixir a un deles como mellorado en escritura pública ou testamento - co que implicitamente segue admitindo que o mellorado que premorre transmite o seu dereito aos seus descendentes ao igual que facía o art. 133.2 LDCG 4/1995 -.

Poren, expresamente o art. 218. 2º LDCG para o pacto de mellora establece que queda sen efecto salvo pacto expreso de substitución que, ao meu modo de ver, e aínda sendo cuestión discutible, é unha substitución xeral do art. 774 CC no sentido de que pode estar establecida non só a favor dun descendente (como se produce o efecto no art. 223 LDCG) senón de calquera herdeiro do mellorado, pois non existe xa vinculación directa entre que o continuador sexa un descendente (tampouco éo en caso de mellora con entrega de presente); substitución xeneral do art. 774 CC pero só aplicable ao caso de premoriencia, non ao de indignidade en que o pacto queda sen efecto (art. 218 3 LDCG), nin de renuncia ou repudiación xa que esta non é posible xa que a aceptación recaeu no seu día mediante o consentimento dado ao pacto sucesorio.

No que se refire á ineficacia do pacto de mellora cando o mellorado incumpre as obrigas asumidas, cabe formular a cuestión de se ten algún dereito de restitución ou indemnización sobre as prestacións de contido económico que puidera realizar o favor do adxudicante . Sobre este punto cabe dicir como no contrato de vitalicio, no art. 99.2 LDCG 4/1995 establecíase que en caso de resolución por incumprimento o cesionario tiña que devolver os bens pero conservaba o seu dereito a ser indemnizado nos danos causados, referencia que se suprime no art. 153 LDCG 2/2006 polo que parece que en caso de incumprimento o cesionario ten que devolver os bens pero sen dereito a compensación.

Se aplicamos o mesmo criterio no art. 218. 1º LDCG 2/2006, ante a falta de previsión expresa, a ineficacia do pacto de mellora por incumprimento das obrigas asumidas non levaría consigo dereito a restitución ningunha polas prestacións xa realizadas. Non obstante, á vista do disposto no art. 217 2 LDCG, probablemente o mellorado teña dereito á restitución das prestacións xa realizadas ou, de non ser posible, ao seu equivalente en metálico.

Por último en canto ás consecuencias fronte a terceiro da ineficacia do pacto sucesorio, sexa por causas pactadas ou legais (arts. 216 e 218 LDCG), os problemas poden presentarse no pacto de mellora con entrega de bens de presente, en que o mellorante adquiriu o dominio e, polo tanto, pode transmitilo a terceiro con posibilidade de que o pacto posteriormente quede sen efecto.

Polo que se refire aos pactos específicos, ou á causa do art. 218 1 LDCG, nada obsta a que se inscriba no Rexistro da Propiedade e sexa oponible fronte a terceiro (arts. 7, 8, 77.1 e 77.3 RH), non sendo oponible noutro caso a terceiro hipotecario. Pero deixando á parte o xogo do Rexistro da Propiedade a pregunta non é outra que se a ineficacia ten consecuencias reais ou non. Ao meu modo de ver, á luz do criterio do legislador mantido no art. 156 LDCG sobre as consecuencias da resolución por incumprimento do contrato de vitalicio que deixa sen efecto as alienacións e gravames que fíxese o cesionario, ou do art. 217 4ª LDCG, que configura como real a acción do mellorado para obter a posesión dos bens tras o falecemento do adxudicante e, en último termo, do parág. 2º do art. 647 CC, debería concluírse que o adxudicante ten acción real para recuperar do terceiro os bens obxecto do pacto de mellora devenido ineficaz, sen prexuízo do establecido na lexislación hipotecaria.