

Doctora en Derecho
Universidad de Deusto

LA LEGÍTIMA Y EL PACTO DE *NON SUCCEDENDO* EN EL DERECHO FORAL DE NAVARRA

SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN
- II. EL CÓDIGO CIVIL: PRINCIPIO GENERAL PROHIBITIVO DE TODA RENUNCIA O TRANSACCION SOBRE LA LEGÍTIMA FUTURA
- III. LOS REGÍMENES FORALES EN LOS QUE EL PACTO DE *NON SUCCEDENDO* ADQUIERE PLENA VIRTUALIDAD: BALEARES Y CATALUNA
- IV. EL FUERO NUEVO DE NAVARRA

I. INTRODUCCIÓN

El régimen jurídico de la legítima, en los diversos sistemas sucesorios vigentes en nuestro país, constituye un elemento fundamental para la caracterización de dichos ordenamientos. En materia de sucesión forzosa, el Código Civil y cada una de las Leyes civiles forales muestran su propia trayectoria histórica que arranca del Derecho romano o germánico según los casos, así como un peculiar desarrollo actual de sus instituciones, que revela una determinada concepción de la familia y de los modos adecuados de transmitir *mortis causa* la propiedad.

En este sentido, la posibilidad de los descendientes de renunciar a su legítima en vida del causante es un índice importante de la flexibilidad con que se concibe un determinado sistema sucesorio. Este negocio jurídico supone la admisión de la sucesión paccionada, pues se perfecciona mediante contrato entre el causante y su legitimario, de manera que no se trata de una renuncia propiamente dicha, sino de un acuerdo oneroso de abdicación de los derechos hereditarios por precio. Junto a ello, la vigencia del pacto de *non succedendo* precisa que la legítima de los descendientes no sea entendida, en un sentido formalista, como una porción material de la herencia, porque entonces no cabría su renuncia antes de la constitución de ésta, es decir, al tiempo de la apertura de la sucesión. Ello no significa, sin embargo, que el derecho de legítima de que gozan los descendientes deba carecer de contenido jurídico, pues si el legitimario no tiene una expectativa cierta de que va a percibir un valor patrimonial en la herencia de su ascendiente, difícilmente podrá negociar en beneficio propio una renuncia anticipada a su derecho hereditario.

Considero de gran interés abordar el estudio de la legítima foral de Navarra desde la perspectiva de la vigencia y necesidad del pacto de *non succedendo* en este Derecho foral.

Me detendré previamente y de manera muy escueta en el régimen jurídico de Derecho común y en los Derechos civiles de Baleares y Cataluña, para resaltar, a través del análisis comparativo, las peculiaridades del sistema legitimario de Navarra. Pretendo mostrar la innecesariedad de las leyes 155 y 156 FN, relativas a la forma y a los efectos del pacto de renuncia a la legítima foral, habida cuenta que ésta sólo es un derecho simbólico de los legitimarios, que no entorpece en absoluto el ejercicio de la libertad de testar que preside este régimen sucesorio.

II. EL CÓDIGO CIVIL: PRINCIPIO GENERAL PROHIBITIVO DE TODA RENUNCIA O TRANSACCIÓN SOBRE LA LEGÍTIMA FUTURA.

En el Código Civil existe una prohibición expresa de negociar con la legítima aún no deferida. Dicha regulación se desenvuelve en el contexto de una determinada concepción de la legítima de los descendientes y de la sucesión paccionada.

La legítima castellana, tal y como queda recogida actualmente en el Código Civil, es una *pars bonorum* que atribuye al legitimario un condominio sobre el patrimonio relicto, libre de cargas. El causante puede transmitir esta porción debida por cualquier título *inter vivos o mortis causa*, por lo que no cabe entender que existe, en sentido estricto, una delación forzosa o vocación legal de legítima en el Derecho común. La legítima limita la libertad de disposición del causante a través de los mecanismos de defensa de que disponen los legitimarios ante la infracción de su derecho.

La prohibición genérica de los pactos sucesorios aparece en el Código Civil en la regulación sobre el objeto de los contratos. Se establece en el artículo 1271.2 CC que la herencia futura es indisponible. Pero ésta no es una objeción seria para la validez de los pactos sucesorios, habida cuenta del principio básico en el Derecho de obligaciones según el cual es posible negociar con las cosas futuras. En mi opinión, el verdadero motivo por el cual quedan vedados los pactos sucesorios, es la tradición jurídica presente en nuestro Derecho desde antiguo de la revocabilidad esencial de las disposiciones *mortis causa*, con la idea de proteger al causante: el Código Civil no admite que renuncie, en virtud de un contrato bilateral, a su libertad de disposición *mortis causa*. En el supuesto de pacto de renuncia se protege al legitimario, impidiéndole disponer de su derecho por adelantado.

El artículo 816 CC prohíbe toda renuncia o transacción sobre la legítima futura. La prohibición se desdobra en dos reglas distintas: no cabe ningún tipo de renuncia anticipada a la legítima y, por otro lado, queda vedado todo contrato entre el causante y los legitimarios en materia de legítima. Se entiende que el objeto de la prohibición es el contenido patrimonial de la legítima y no la condición personal del legitimario. Además, no cabe entender que incluya el tercio de mejora, puesto que el legitimario no dispone de una expectativa cierta sobre dicha porción de la herencia, a diferencia de lo que ocurre con la legítima estricta.

En cuanto a los efectos de la prohibición, el artículo 816 CC establece que la renuncia o transacción realizadas sobre la legítima futura reciben la sanción de nulidad de pleno derecho o nulidad absoluta por constituir un negocio jurídico realizado en contra de una norma. Es, por tanto, apreciable de oficio o a instancia de cualquiera, imprescriptible, con efectos de nulidad *ex tunc* retroactivos al momento en que se celebró la renuncia o transacción. En segundo lugar está la obligación del legitimario de colacionar *lo que hubiese recibido por la renuncia o transacción*. En ese caso, la atribución recibida por el legitimario queda sin causa y representa un enriquecimiento injusto si además tiene que recibir, íntegra y aparte, toda la legítima. Parece, por tanto, que esta norma es un complemento de la sanción de nulidad inspirada en razones de equidad.

El artículo 816 CC puede vincularse a lo establecido en el 655 CC respecto a la reducción de donaciones inoficiosas. Ambas disposiciones se configuran como concreciones del artículo 1271.2 CC, fundamentadas en el principio de irrenunciabilidad de los dere-

chos futuros. En este sentido, considero que el legislador reitera en los dos casos un prohibición ya existente, por lo que el mantenimiento de estas disposiciones en la regulación civil común carece de un fundamento sólido.

Por otra parte, el principio de la intangibilidad cualitativa de la legítima ha constituido tradicionalmente uno de los fundamentos de la prohibición que recae sobre la renuncia anticipada a la legítima. Se entiende que la protección a los legitimarios implica necesariamente la irrenunciabilidad de su derecho. Sin embargo, la regulación actual de la legítima en el Código Civil muestra un progresivo debilitamiento del principio de intangibilidad cualitativa de la legítima, en beneficio de la protección a su integridad cuantitativa. El legislador pretende asegurar al legitimario, sobre todo, la percepción de un valor patrimonial en la herencia de su causante. Por tanto, la pérdida de consistencia del principio de intangibilidad cualitativa de la legítima repercute indirectamente en la fuerza de la prohibición del pacto de renuncia.

En cuanto a la regla general prohibitiva de la sucesión paccionada, el Código Civil, obviando dicha normativa, contiene en su articulado ciertas figuras jurídicas contractuales dirigidas a facilitar la transmisión de los patrimonios familiares mediante acuerdos *inter vivos* entre el causante y sus herederos. Estas instituciones flexibilizan, en cierto modo, el reparto de la legítima en el ámbito del Derecho común. Sin embargo, su eficacia queda mediatizada por su configuración como elementos extraños en el marco de un régimen sucesorio que absolutiza el testamento. Se hace necesario, a mi juicio, una reforma del Código Civil que permita flexibilizar las formas de pago de la legítima mediante la posibilidad de renunciarla anticipadamente por precio.

III. LOS RÉGIMENES FORALES EN LOS QUE EL PACTO DE NON SUCCEDENDO ADQUIERE PLENA VIRTUALIDAD: BALEARES Y CATALUÑA.

Los regímenes jurídicos de Baleares y Cataluña recibieron muy directamente la influencia del Derecho romano, por lo que se fue configurando históricamente en ellos una legítima fuerte, que sólo era posible eludir por el causante si los legitimarios renunciaban a percibir su derecho. De hecho, en ambas regiones se conservaron por vía consuetudinaria ciertas instituciones autóctonas que permitían pactar anticipadamente la renuncia a la legítima de los descendientes.

En la actualidad, el Código de Sucesiones por causa de muerte en el Derecho civil de Cataluña contempla la posibilidad de que el causante negocie con alguno o algunos de los legitimarios su renuncia a la legítima futura, como un mecanismo más de flexibilización de una legítima romana. En líneas generales, este régimen jurídico salvaguarda eficazmente la intangibilidad cuantitativa de la legítima, de manera que todos los descendientes reciban una cuota de valor patrimonial en la herencia de su ascendiente pero desecha, por el contrario, la protección del aspecto cualitativo de este derecho. Así, admite desde antiguo ciertas costumbres como el pago de las legítimas en dinero, o la posibilidad de que el causante vaya cumpliendo anticipadamente su obligación legitimaria a través de donaciones *inter vivos* en favor de sus descendientes. Además, la reciente reforma legislativa de este Derecho sucesorio foral propicia un progresivo debilitamiento en la naturaleza jurídica de la legítima catalana, de modo que el legitimario ya no dispone de acción real para reclamar su derecho.

Sin embargo, la influencia romano-canónica, informadora del Derecho civil catalán, que sostiene la concepción tradicional de la legítima como freno a la libertad de disposición del causante y el recurso habitual a la forma testamentaria, impone un tratamiento negativo de la sucesión contractual, que se considera vedada salvo en determinados supuestos excepcionales. La institución contractual de heredero se articula en esta región solamente con ocasión del matrimonio, a través del *heredamiento* que viene practicándose desde tiempo inmemorial, y está dirigido a la elección de un sucesor único para el patrimonio familiar.

Por su parte, el pacto de *non succedendo* se admite en dos casos, y a modo de excepción respecto a la regla general prohibitiva.

El pacto sucesorio de renuncia al suplemento de legítima a cambio de una contraprestación, queda perfectamente delimitado en el Código de sucesiones catalán. Los descendientes reciben su porción legitimaria en vida del causante y, a cambio, renuncian a pedir nada más cuando se abra la sucesión, aunque las variaciones producidas en el patrimonio del causante desde que se perfeccionó el pacto justifiquen la exigencia de un suplemento de legítima. En función de este riesgo asumido por el legitimario renunciante, se define este negocio como aleatorio. Es bilateral y oneroso, comprendiendo tanto la renuncia del hijo como la contraprestación económica otorgada por el ascendiente, ya que no cabe una renuncia gratuita. Por último, es un negocio rescindible si hay lesión superior a la mitad del valor de la legítima, constatado al tiempo de constituirse el pacto sucesorio.

Esta completa regulación del pacto de *non succedendo* en Cataluña, a pesar de que se configura como una excepción del principio general prohibitivo de los contratos sucesorios, máxime si versan sobre la legítima no deferida, contribuye de tal modo al desarrollo y eficacia práctica de la institución, que permite plantearse la plena admisión de la sucesión paccionada en este régimen jurídico.

En cuanto al Derecho civil de Baleares, presenta la peculiaridad de ser el régimen foral más profundamente romanizado en sus orígenes y contar, al mismo tiempo, con el pacto sucesorio de renuncia a la legítima futura más desarrollado, tanto en su regulación legislativa como en su aplicación práctica. La compatibilidad entre los principios sucesorios romanos y la sucesión contractual se manifiesta también en su vertiente positiva, a través de la donación universal de bienes presentes y futuros, institución que queda hoy día ampliamente desarrollada en la Ley foral, como una forma más de deferir la herencia. En la regulación civil de Ibiza y Formentera se redacta incluso un capítulo específico para la sucesión paccionada, de institución y de renuncia.

La *diffinitio* o pacto de renuncia anticipada a la legítima en el Derecho civil balear permite al ascendiente solucionar en vida el pago de las legítimas de sus descendientes. Al tiempo de la apertura de la sucesión se entiende que el legitimario renunciante nunca vivió, y no se le cuenta para el reparto de la legítima. Aunque históricamente la *diffinitio* presentaba una estructura compleja compuesta por la declaración unilateral de voluntad del legitimario más la donación *inter vivos* del causante, hay que sostener que hoy día se entiende como un único negocio jurídico bilateral y oneroso, en el que las prestaciones de las partes se complementan. La atribución económica otorgada por el causante, no necesariamente equivalente al valor de la legítima renunciada, debe tener, en todo caso, contenido patrimonial, porque el legitimario no está *vendiendo* su condición de tal, sino la porción material de herencia que por ese título podría recibir.

El objeto del negocio jurídico, la legítima aún no deferida, se entiende en el régimen jurídico balear como un derecho futuro con causa de presente, renunciable porque el legitimario goza de una expectativa cierta sobre dicho beneficio en virtud de su parentesco con el causante. La expectativa forma parte del patrimonio de su titular y, por tanto, puede ser objeto de contrato. Por otro lado, la aceptación por parte del causante de la renuncia anticipada que efectúa su descendiente, confirma la consistencia de este derecho hereditario aunque sea futuro.

El Derecho civil de Baleares estima compatible la condición de pacto sucesorio irrevocable de la *diffinitio* desde que se perfecciona, con capacidad para anular cualquier disposición relativa a la legítima del renunciante, y su eficacia mediatizada en razón del objeto. En efecto, por versar sobre la legítima un no deferida, la eficacia de la *diffinitio* no se consolida hasta que se produce la apertura de la sucesión. Así, cabe el desistimiento unilateral del causante cuando el legitimario incurre en alguna causa de desheredación o indignidad para suceder, cabe el mutuo acuerdo de las partes para resolver el negocio, o la rescisión de éste por causa de lesión. Finalmente, si el renunciante premuere al causante decae el funda-

mento de la atribución patrimonial realizada por éste, y la *diffinitio* no se consolida. Los descendientes del premuerto pueden exigir la legítima al tiempo de la apertura de la sucesión, aunque deben computar lo recibido por el legitimario renunciante. Si la *diffinitio* se mantiene hasta el momento de la apertura de la sucesión, su eficacia se traduce en la excepción procesal de que goza el heredero y sus descendientes ante la reclamación de la legítima o de su suplemento presentada por el legitimario renunciante.

En mi opinión, un sistema de legítima fuerte como el de Baleares es precisamente el contexto adecuado en el que han de constituirse los pactos sucesorios de *non succedendo*, pues la posibilidad del legitimario de negociar ventajosamente una renuncia anticipada a su derecho hereditario, queda supeditada a la consistencia de ese derecho aún no deferido. El causante necesita que el heredero renuncie porque su derecho, aunque sea futuro, limita verdaderamente su libertad de disposición. En efecto, la legítima mallorquina, siguiendo el esquema tradicional romano, es una *pars bonorum* que se atribuye a los descendientes por ministerio de la ley, a pesar de que la Compilación de 1990 refleja una cierta evolución en la naturaleza de la legítima más flexible, al admitir su pago en dinero.

IV. EL FUERO NUEVO DE NAVARRA.

1. Antecedentes históricos

El Derecho de Navarra forma parte, junto con el del País Vasco y Aragón, del llamado grupo *germánico*, por su conexión predominante con dicha tradición histórico-jurídica. En efecto, el sistema de copropiedad familiar con un sucesor único designado entre los hijos existe en Navarra desde tiempos inmemoriales, perviviendo a través de la costumbre. Junto a ello, el recurso habitual a los pactos sucesorios como medio de deferir la herencia también encuentra su origen en la tradición germánica, que tiende a organizar la sucesión en vida del causante.

Durante la Edad Media, los diversos fueros locales y territoriales vigentes en Navarra se caracterizan por su régimen de total o parcial libertad de testar, de modo que el descendiente apenas goza de alguna prerrogativa legal para exigir una porción en la herencia de su causante. Desde el año 922 el condado de Aragón forma parte del reino de Navarra, y la trayectoria común de ambos territorios se mantiene hasta la elevación de aquél como reino independiente en 1035. La circulación independiente del fuero de Jaca como elemento de atracción en una amplia comarca navarro-aragonesa de una parte, y la utilización de unos mismos materiales en redacciones privadas tanto navarras como aragonesas por otra, prestan ese fondo común que se aprecia en la formación de los derechos territoriales de uno y otro reino¹.

El fuero de Jaca es concedido a la localidad de Estella por el Rey Sancho Ramírez en 1090, siendo objeto de nueva redacción en 1164, sin perder por ello la conexión con el derecho jacense, al menos en los catorce primeros capítulos²:

Tít. II, núm. 13 (De hereditate auorum): «(s)i quis habet hereditatem ex parte auorum suorum, potest ex ea facere suam propriam uoluntatem, sicut ex patrimonio suo»³.

Queda señalada la absoluta libertad de testar⁴. Además, este fuero asienta el princi-

1. Cfr. GACTO FERNÁNDEZ, ALEJANDRE GARCÍA y GARCÍA MARÍN, *El Derecho histórico de los pueblos de España* (Temas para un curso de Historia del Derecho), Madrid, 1984, pg. 348.

2. He centrado el estudio en el Fuero de Estella, por ser el más significativo en materia de libertad de testar, sin perjuicio de la posibilidad de ampliar la investigación sobre las fuentes navarras acudiendo a la familia de fueros que arranca en Tudela, Viguera y Val de Funes o Fuero de la Novanera.

3. LACARRA y MARTÍN DUQUE, *Fueros de Navarra (Fueros derivados de Jaca: Estella-San Sebastián)*, tomo I, vol. 1, Pamplona, 1969, pg. 104.

4. Sin embargo, se observan diferencias según el manuscrito que se maneje: en las versiones romances del

pio de troncalidad, a través de la intervención de las parientes en la distribución de la herencia del causante, sin posibilidad para la viuda de mediar en el reparto, máxime si vuelve a contraer matrimonio.

En 1512, Navarra se incorpora a la Corona de Castilla, perdiendo la íntima conexión que tenía con el Derecho aragonés. Tras la pérdida de su independencia, los juristas de la zona ponen especial empeño por mantener las peculiaridades de su Derecho autóctono, de raíz popular y formación predominantemente consuetudinaria. El derecho territorial se inicia con el Fuero General de Navarra que todavía convive con los fueros municipales. Durante los siglos XIV y XV se llevan a cabo los Amejoramientos del Fuero, en un régimen de pactismo político en virtud del cual las leyes se estiman como un acuerdo entre el rey y el reino⁵. Más tarde se elaboran diversas recopilaciones privadas de todo el Derecho de Navarra, también como medio de defensa ante las disposiciones impuestas desde Castilla⁶. En 1839, no obstante, el Convenio de Vergara abole la autonomía legislativa de este territorio.

La Novísima Recopilación de las leyes del Reino de Navarra mantiene la libertad de testar al servicio del principio de troncalidad⁷. Respecto a la legítima foral, establece ya su tradicional contenido simbólico. Los legitimarios navarros no tienen derecho a percibir nada de sus ascendientes por causa de muerte:

Libro III, tít. XIII, ley 16: «Por ufo, efito y coftumbre inconcufa, e inviolablemente obfervada de tiempo inmemorial a efa parte, los Padres legítimos, y naturales en efte Reino han tenuta facultad de difponer libremente de todos fus bienes, que no fueran de conndición de labradores, fin que los hijos legítimos, y naturales hayan tenido, ni tengan mas, ni otro derecho preciffo en la herencia de fus Padres, que el de la legítima foral, reducida por dicha coftumbre, a folos cinco fueldos, y una robada de tierra en los montes comunes (...)».

En cuanto a los pactos sucesorios, se utilizan en las capitulaciones matrimoniales, con la posibilidad de los cónyuges de repartir la herencia de sus futuros hijos en porciones desiguales o, incluso, desheredándoles:

Libro III, tít. VII, ley 4: «(...) que los padres en tal caso tengan facultad de llamar a las criaturas a la fuecisión de los dichos bienes por defiguales partes, como les pareciere, y dexar los bienes a uno de ellos, y excluir a los otros con fu legítima (...)».

Por último, el período de compilación y actualización de los diversos regímenes forales da comienzo, propiamente, tras la elaboración y entrada en vigor del Código Civil. En Navarra, las tradiciones multiseculares observadas en lo relativo a la libertad absoluta de testar, a las donaciones *propter nuptias* como el modo habitual de transmisión de bienes, a la institución de «la Casa» defendida por la troncalidad y el retracto, configuran un sistema incompatible con una legítima tal y como se entiende en el Derecho de Castilla⁸. Así queda expresado en la Memoria foral presentada por MORALES y GÓMEZ en 1884:

Art. 624: «La libertad de testar es absoluta, sin más limitaciones que la institución de herederos entre padres e hijos en la legítima foral; y los casos de segundos o ulteriores matrimonios con hijos de los anteriores».

Fuero de Estella, al contrario que en la latina, se prohíbe la donación de los bienes de abolorio, salvo cuando se dan a la Iglesia por el bien del alma, o en el caso de que se posea más de una finca o heredad.

5. Cfr. GACTO FERNÁNDEZ, *El Derecho...*, cit., pg. 352.

6. Destaca la recopilación de PASQUIER, de 1557, encargada por el Consejo Real de Navarra que recibió el nombre de Ordenanzas Viejas, o la de CHAVIER de 1686 etc. La Novísima Recopilación de las leyes del Reino de Navarra data de 1735 y después se realiza otra posterior en 1829.

7. Sobre el principio de troncalidad, cfr. Libro III, tít. XIII, leyes 5 y ss. Ha escrito GACTO FERNÁNDEZ: «es un Derecho privado que contribuye a conformar el grupo familiar como un ente superior al individuo, dotado de fuerte cohesión entre sus miembros y cuya finalidad esencial es la defensa e integridad del patrimonio comunitario frente a cualquier acción externa, o ante todo acto dispositivo sobre alguna de sus partes por cualquier miembro» (*El Derecho...*, cit., pg. 355).

8. Dicho régimen foral era plenamente reconocido por el Tribunal Supremo: «según la ley 16, tít. XIII, Libro III de la Novísima Recopilación del Reino de Navarra, tienen los padres libertad absoluta de disponer como quisieren de sus bienes, aunque sea en favor de extraño, con tal que dejen a sus hijos la legítima foral consistente en cinco sueldos y una robada de tierra en los montes comunes» (STS 28 de junio de 1864).

Art. 642: «La legítima de los hijos y descendientes, y la de los padres y ascendientes, será la conocida con el nombre de foral, consistente en cinco sueldos carlines o febles, y una robada de tierra en los montes comunes (...)».

Art. 553: «La herencia se defiere por la voluntad del hombre manifestada en testamento; y a falta de éste por disposición de la ley. También se defiere por las donaciones universales *propter nuptias*»⁹.

Respecto al Apéndice proyectado para Navarra después de la publicación del Código Civil, cabe reseñar que todos los intentos de compilar en un Apéndice el Derecho navarro acabaron en fracaso¹⁰. Dichos proyectos, sin excepción, mantienen la tradicional legítima simbólica foral¹¹, y las donaciones matrimoniales¹².

En conclusión, los pactos de renuncia a la legítima futura no quedan recogidos en los textos históricos porque no tienen razón de ser en el contexto del sistema de libertad de testar mantenido tradicionalmente en este Derecho foral.

2. Las leyes 155 y 156 del Fuero Nuevo.

La Compilación o Fuero Nuevo de Navarra, publicada tras un peculiar proceso de elaboración, ha sido considerada el más perfecto de los ordenamientos forales técnicamente hablando, y el más avanzado en sus planteamientos. Citaré algunas disposiciones que dan razón del actual sistema sucesorio de Navarra, en total consonancia con sus tradiciones históricas:

Ley 75: «En la interpretación de todos los pactos y disposiciones voluntarias, costumbres y leyes se observará el principio fundamental de la unidad de la Casa y de sus explotaciones agrícolas, ganaderas y forestales, así como el de su continuidad y conservación en la familia».

Ley 149: «Los navarros pueden disponer libremente de sus bienes, sin más restricciones que las establecidas en el título X de este Libro».

Ley 155: «Es válida la renuncia o transacción sobre herencia futura siempre que se otorgue en escritura pública».

Ley 156: «El renunciante quedará excluido de la sucesión deferida por la ley; no obstante podrá aceptar las disposiciones que en su favor ordenare el causante».

Ley 172: «Por pacto sucesorio se puede establecer, modificar, extinguir o renunciar derechos de sucesión *mortis causa* de una herencia o parte de ella, en vida del causante de la misma».

Ley 267: «La legítima navarra consiste en la atribución formal a cada uno de los herederos forzosos de cinco sueldos febles o carlines por, bienes muebles y una robada de tierra en los montes comunes por inmuebles. Esta legítima no tiene contenido patrimonial exigible ni atribuye la cualidad de heredero, y el instituido en ella no responderá en ningún caso de las deudas hereditarias ni podrá ejercitar las acciones propias del heredero»¹³.

9. El articulado de la Memoria foral, previa a la promulgación del Código Civil, es claro y preciso, y viene corroborado por las palabras de su autor: «(...) conciliando con nuestro deber tanto más imperioso por venir a imponerle más estrechamente la consulta evacuada en cada territorio por ilustradas Corporaciones, el deseo de aproximarnos a una ley común, hemos llegado hasta donde sin faltar a tan caros objetos como el modo de ser de la familia y de la propiedad, formados por leyes seculares y costumbres encarnadas en ellas, podíamos llegar; y es forzoso hacer constar que si por parte de Navarra ha podido aparecer menor la transigencia en algunos puntos del derecho, ha sido porque es el único territorio en donde enfrente del sistema de las legítimas, y de las mejoras, y de la porción libre, rige la libertad absoluta de testar, y de disposición de bienes: y tenía que discutirse, y establecerse la unidad de sistema y de principio; (...) un territorio que dejaba ya sentado un principio opuesto, incompatible con dichas porciones, ya limitase la libre disposición en un tercio en un sexto, o en cualquier otra proporción» (MORALES y GÓMEZ, *Memoria que comprende los principios e instituciones del Derecho Civil de Navarra que deben quedar subsistentes como excepción del Código General, y las que pueden desaparecer viniendo a la unificación*, Pamplona, 1884, pg. VII del Prólogo).

10. Si en cualquier régimen civil foral era difícil aplicar el sistema apendicular, en Navarra, por el valor que se da en este territorio a la costumbre y a la libertad civil, aún más. Destacan entre los intentos fallidos, en 1926 el Proyecto de COVIAN JUNCO, vocal de la Comisión de Códigos, en 1930 el Anteproyecto de AIZPÚN y ARVIZU, y en 1945 el Proyecto de Apéndice de Navarra al Código Civil, de la Diputación Foral.

11. Cfr. art. 62 del Proyecto de Apéndice de Navarra al Código Civil de 1945.

12. En el Anteproyecto de 1930, en el artículo 30, entre los modos de deferir la herencia se citaba ya, no la donación *propter nuptias* sino el pacto sucesorio en general (Cfr. AIZPÚN SANTAFÉ, *Anteproyecto de Apéndice de Navarra al Código Civil*, Pamplona, 1930, pg. 10).

13. Versión según la Ley Foral 5/1987, de 5 de Abril de reforma del Fuero Nuevo.

La ley 75 FN proclama para Navarra el principio de unidad y permanencia de la Casa, ordenando que dicho principio sea observado en la interpretación de todos los pactos y disposiciones voluntarias, costumbres y leyes¹⁴. Junto a ello, el segundo fundamento que sustenta el concepto de legítima foral es la total libertad de los navarros en la disposición de sus bienes *inter vivos y mortis causa*¹⁵.

Así, la institución legitimaria se concibe como un medio idóneo para la conservación de la propiedad en el seno de la familia, y por ello es perfectamente conciliable con la libertad de testar. La legítima navarra solo corresponde a los descendientes y carece de contenido patrimonial exigible, permitiendo al causante realizar un reparto desigual entre los legitimarios e, incluso, desheredar totalmente a alguno o a todos ellos¹⁶. Se trata, por tanto, de una atribución formal que ni siquiera lleva consigo la obligación de nombrar a cada uno de los legitimarios, ya que la ley 269 FN permite instituirlos en forma colectiva. Finalmente, existen diversos supuestos en los que el causante no precisa instituir en la legítima foral: cuando ha dotado o atribuido cualquier liberalidad a título *mortis causa* a sus legitimarios, cuando les ha desheredado por justa causa, y en los casos de premoriencia de los legitimarios sin dejar descendientes con derecho a legítima, o de renuncia a la herencia.

A este respecto, es interesante recordar el peculiar tratamiento que, en Navarra, se otorga a los hijos de anterior matrimonio. Estos descendientes reciben un poderoso derecho en la herencia de su causante: según la ley 272FN no deberán recibir de sus padres menos que el más favorecido de los hijos o cónyuge de ulterior matrimonio. El ordenamiento navarro les concede una acción de inoficiosidad para defender su derecho. Por contraste, los descendientes en los que no concurre la circunstancia de un posterior matrimonio de su progenitor, nada pueden reclamar cuando el causante dispone que reciban solamente la legítima simbólica foral.

14. El Tribunal Superior de Justicia de esta Comunidad foral ha hecho referencia recientemente al principio de la unidad de la Casa, insistiendo en el valor interpretativo e integrador de las disposiciones legales o voluntarias, de que goza la ley 75 FN: «es principio del Derecho navarro el referente al mantenimiento de la unidad del patrimonio de la familia que comporta la conservación del patrimonio y solar familiar, recogido ya en el Fuero de Navarra y la Novísima Recopilación de Navarra, y reconocido por la doctrina de la Audiencia de Pamplona y del Tribunal Supremo, recogido ya en la Sentencia de la Sala 1.º de 28 de Mayo de 1928. Este principio de mantenimiento de la familia troncal navarra tendente a la conservación del patrimonio familiar indiviso mediante diversas instituciones como la designación de heredero único, que pervivió en Navarra por el mantenimiento de la donación *propter nuptias* con institución de heredero así como la libertad de testar posibilitado todo ello por el peculiar sistema de legítimas a los demás hijos, no ha sido ajeno a otras legislaciones, tales como la inglesa y la que a través de Hannover fue mantenida en el Código alemán de 1900, y no constituye *per se* situación derivada de tiempos pasados, sino que ha permitido la existencia de explotaciones agrícolas y ganaderas en condiciones aptas para el mantenimiento de la economía navarra, y cuya pervivencia no va en contra de la situación presentada tras la incorporación a la Comunidad Económica Europea (...). El principio del mantenimiento del patrimonio familiar y de la unidad de la Casa que venimos expresando queda plasmado en la ley 75 del Fuero Nuevo, que abriendo la Rúbrica del Título VII sobre los principios fundamentales del régimen de bienes en la familia, indica que el principio de unidad de la Casa, y por tanto de la conservación y mantenimiento del patrimonio familiar, es principio de interpretación de pactos, contratos y leyes a ello atinentes, de donde se deriva que, aun cuando no se trata de norma de aplicación directa y que requiere un equilibrado y ponderado análisis, no deja de ser cierto que supone norma de interpretación de las instituciones jurídicas que afecten al régimen de bienes en la familia» (STSJ de Navarra, 31 de octubre de 1991). Cfr. STSJ de Navarra, 10 de diciembre de 1991.

GARCÍA-GRANERO FERNÁNDEZ describe de este modo la eficacia de la ley 75: «este principio actúa o se manifiesta en un doble sentido: a) como elemento creador de muy diversas instituciones, posiblemente las más características y genuinamente forales, la libertad de testar, la libertad de ordenación de los capítulos matrimoniales, la sociedad familiar de conquistas, la viudedad o usufructo de fidelidad, la institución de fiducia sucesoria, la tendencia a evitar la sucesión legal por falta de ordenación *mortis causa*; b) como principio interpretativo de todos los pactos y disposiciones voluntarias y de las costumbres y leyes» («Comentario a la ley 75», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, tomo XXXVI, vol. 1, Madrid, 1990, pg. 407).

15. Véase, entre los estudios doctrinales sobre el Derecho sucesorio navarro, LACARRA y MENDILUCE, *Instituciones de Derecho civil navarro*, tomo II, Pamplona, 1932, pgs. 135-141; SALINAS QUIJADA, «La libertad de disposición *mortis causa* en el Derecho Foral Navarro», *ADC*, 1983, pgs. 421-450. Como botón de muestra, la cláusula sexta de unas capitulaciones matrimoniales citadas por la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de Julio de 1940, establecen lo siguiente: «los futuros esposos han de poder nombrar y elegir por heredero o heredera de sus bienes a uno de los hijos que en su matrimonio procreen, señalando a los demás sus dotes o legítimas con igualdad o desigualdad».

16. Es doctrina común del Tribunal Supremo que «tienen los padres navarros libertad absoluta de disponer como quisieren de sus bienes, aunque sea en favor de extraño, con tal que dejen a sus hijos la legítima foral consistente en cinco sueldos y una robada de tierra en los montes comunes» (STS 28 de junio de 1864). Cfr. también STS 1 de febrero de 1913.

En segundo lugar, el Fuero Nuevo de Navarra regula con amplitud la sucesión paccionada en la ley 172 y siguientes. En cuanto a los pactos sucesorios de institución de heredero, la doctrina no se plantea duda alguna sobre su vigencia y frecuente utilización por los navarros, incluso por delante del testamento¹⁷. No obstante, el desarrollo legislativo de la institución, tanto en el Derecho de Navarra como en el de Aragón, ha suscitado cierta controversia entre los autores, porque se introduce una reglamentación genérica de la sucesión paccionada como un medio más de delación de la herencia, desligada de las tradicionales donaciones *propter nuptias*, que constituían el único supuesto admitido en los textos legales históricos. La doctrina discute si existe un fundamento fáctico suficiente para los contratos sucesorios concertados al margen de las capitulaciones matrimoniales.

Según el parecer de un sector de los foralistas, en la práctica sólo se recurre a los pactos sucesorios en razón del casamiento del instituido, porque el matrimonio constituye la única causa jurídica o razón legitimadora de su existencia, luego no tiene sentido que las Compilaciones vigentes regulen otros supuestos de sucesión paccionada¹⁸. Otros autores descalifican semejante interpretación de las costumbres populares, porque, a su juicio, supone transformar lo normal en normativo y elevar el supuesto de hecho más común -el de los pactos celebrados con ocasión del matrimonio- a la categoría de principio general. Por otro lado, se insiste en la necesidad de deslindar capitulación matrimonial y pacto sucesorio, a los efectos de lograr la clarificación dogmática y el adecuado encuadre y regulación de cada una de estas figuras jurídicas¹⁹.

A mi juicio, no sería acorde con la realidad pretender despojar al pacto sucesorio foral de su marcado sentido familiar. De hecho, no creo que las Compilaciones aragonesa y navarra hayan perseguido este objetivo²⁰. El Fuero Nuevo recoge la sucesión contractual tanto en capitulaciones como fuera de ellas, sin exigir siquiera el ámbito familiar. Sin embargo, es significativa la sistemática empleada por el legislador, pues contempla en primer término las donaciones *propter nuptias* y, sólo después, los pactos sucesorios, remitiéndose en algunos aspectos a la regulación de las donaciones²¹.

17. Es paradigmático el ejemplo que recoge la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de Enero de 1985: «que en la escritura pública de nombramiento de heredero y donación de bienes, otorgada por los cónyuges don Ascensio E. E. y doña Aniceta L. M. a favor de su hijo don Miguel, verdadero *pacta de succedendo* que alcanza en su objeto, todos los bienes, derechos y acciones, presentes y futuros de los donantes y cuya ordenación autoriza al presente la ley ciento cuarenta y nueve, párrafo segundo del Fuero Nuevo navarro, como también lo hiciera el derecho histórico, aparece dispuesta una sustitución de residuo, que en la actualidad contempla la ley ciento setenta y siete de la propia Compilación, con la mayor amplitud para los supuestos de sucesión paccionada...». Ante la pretensión de una de las partes de modificar el fideicomiso de residuo previsto en el pacto a través de un testamento posterior, el Tribunal Supremo ratifica con fuerza la preeminencia del acuerdo bilateral previo: «que los bienes objeto de la institución contractual de heredero han de pasar, con arreglo a las previsiones del pacto sucesorio, a la demandada recurrida doña María Rosa, por premoriencia de sus hermanos don Victoriano y doña María Antonia, siendo ineficaz el testamento otorgado por don Miguel E. ante el capellán del Hospital de Navarra en lo concerniente a los bienes sujetos a la sustitución de residuo».

18. Pelayo Hore fundamenta esta convicción de la siguiente forma: «lo familiar y lo sucesorio son dos esferas tan estrechamente enlazadas que quizá sean una sola La sucesión hereditaria nació como un medio de conservar la familia, y este origen histórico sigue valiendo como fundamento actual, pues al considerar el fundamento jurídico de la sucesión *mortis causa* la doctrina sigue invocando como su principal razón de ser la continuidad del grupo familiar» («Los pactos sucesorios en la Compilación de Aragón», *ADC*, 1967, pg. 834). Véase también, entre la doctrina clásica, Roca Sastre, *Estudios de Derecho Privado*, tomo II, Madrid, 1948, pg. 347.

19. Cfr. Cristóbal Montes, *La sucesión contractual aragonesa*, Zaragoza, 1978, pg. 21; Merino Hernández, «Comentario a los artículos 99-109 de la Compilación de Aragón», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, tomo XXXIV, vol. 1, Madrid, 1987, pg. 152; Lacruz Berdejo, *Elementos de Derecho civil*, tomo V, Barcelona, 1988, pg. 411

20. El artículo 99 de la Compilación aragonesa, aun ampliando notoriamente el círculo de personas que pueden ser instituyentes o instituidos en un pacto sucesorio, excluye los contratos entre extraños, imponiendo que los sujetos estén vinculados entre sí por una cierta relación de parentesco. La Exposición de Motivos justifica así la decisión del legislador foral: «se ha abordado el problema relativo a si los pactos sucesorios, aunque siempre mediante escritura pública, pueden otorgarse sólo en capitulaciones matrimoniales o, además, fuera de ellas. La Compilación acoge la segunda solución, pero subrayando en los pactos sucesorios su carácter exclusivamente familiar y consuetudinario, en previsión de que al amparo de los preceptos de la Compilación sobre esta materia no se celebren contratos ajenos al espíritu de una institución concebida en beneficio de la ordenación y mantenimiento de la casa».

21. Según la dicción de la ley 112 FN, *las donaciones propter nuptias hechas a favor de uno o de ambos cónyuges pueden consistir en la transmisión de todos los bienes presentes y futuros, de sólo los presentes o de alguno de éstos, o de los quedaren a la muerte del donante; en pleno dominio o con reserva de usufructo; a libre disposición o con limitaciones; con cláusulas de revocación o reversión; con llamamientos sucesorios*

En cualquier caso, la garantía de una continua actualidad y vigencia de la institución contractual viene dada, a mi entender, por la previsión legal de que la costumbre determine el alcance de tales pactos. Así, dispone el Fuero Nuevo de Navarra, en la ley 176 que *los pactos sucesorios se interpretarán e integrarán conforme a la costumbre del lugar*, por delante de las disposiciones de la propia Compilación. La práctica popular ha de ser el factor que se tenga en consideración para determinar el tipo de pactos sucesorios que van arraigando en cada región foral y, por tanto, cuya eficacia debe ser posibilitada por el legislador. Lo cierto es que en estas regiones forales, todavía hoy, los pactos sucesorios se desenvuelven mayoritariamente en el ámbito de la familia y sus tradiciones.

Desde este planteamiento de la legítima y de los pactos de institución en el Fuero Nuevo de Navarra, cabe preguntarse por el sentido de la regulación foral en materia de pactos de renuncia a la legítima. En efecto, dicha institución no es necesaria en Navarra, por la inexistencia de una legítima material de la que los legitimarios puedan desprenderse. De hecho, no se practica habitualmente en esta región. La sucesión suele deferirse por contrato de institución pactado dentro del marco familiar, y en el ámbito de la completa libertad de testar del propietario de los bienes. Sin embargo, el legislador foral se detiene a regular en cierto modo esta institución dentro del Título Primero del Libro II, dedicado a los principios fundamentales que rigen la sucesión. La Ley Foral 5/1987 de 1 de Abril escindió la ley 155 en las actuales 155 y 156 FN, en las que se considera separadamente la forma y los efectos de la renuncia a la legítima aún no deferida.

En cuanto a la forma, el legislador foral exige que la renuncia se lleve a cabo mediante escritura pública. No se refiere expresamente al pacto sucesorio como medio de realizar la renuncia y, sin embargo, alude después a la abdicación voluntaria de la herencia futura en la ley 172 FN, como uno de los objetivos que pueden obtenerse mediante pacto sucesorio. En segundo lugar, se menciona genéricamente la herencia futura como objeto de la renuncia, pero a continuación la ley 156 FN, en relación a los efectos de la misma, permite al renunciante aceptar las disposiciones que ordene el causante en su favor, por lo que considero que sólo se está regulando la renuncia a la legítima foral. Tras resolver estos extremos, el legislador se abstiene de completar el régimen jurídico de los pactos de *non succedendo*, quizá porque es consciente de su innecesariedad en el contexto de la absoluta libertad de testar de que gozan los navarros.

Partiendo del principio básico de libertad civil, el ordenamiento navarro permite cualquier clase de acuerdos sucesorios que los particulares deseen llevar a cabo, luego también los pactos sucesorios negativos. Pero es claro que no son necesarios. La concepción de la familia y de los derechos individuales de cada legitimario en la herencia de su causante, propician un sistema sucesorio en el que resulta superfluo el pacto de renuncia a la legítima futura. El único sentido que puede atribuirse a las leyes 155 y 156 FN es, a mi juicio, el deseo de elaborar un régimen jurídico completo de la sucesión paccionada y, por tanto, admitiendo los pactos de *non succedendo* como una manifestación posible de la libertad civil de los ciudadanos. El legislador menciona la renuncia de la herencia futura por un motivo de coherencia interna del sistema sucesorio recogido en el Fuero Nuevo. Se deja, por tanto, en manos de la costumbre, como ocurría en el caso de los pactos sucesorios de institución, el papel de determinar la vigencia práctica de esta figura jurídica.

fideicomisos; con señalamientos de dotaciones, alimentos, o derechos a vivir en la casa los hijos u otras personas; o con otras cualesquiera condiciones lícitas. Cfr. D'ORS y DURÁN RIVACOBIA, «Comentarios a las leyes 112-118 FN», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, tomo XXXVI, vol. 2, Madrid, 1995, pgs. 449-459, y 501-505.