Algunas notas sobre la eficacia de la transacción en el Derecho hereditario

Carmen Lázaro Guillamón
Universitat Jaume I

Es de rigor dar inicio a este trabajo[1] con una *praescriptio* sobre sus contenidos que permitirá concretar, perfilar y captar la esencia de la materia que se va a analizar: el estudio se centra en el análisis de la eficacia de la transacción[2] como forma de prevenir y/o resolver conflictos en el caso de que estos sean de naturaleza sucesoria o hereditaria; por tanto, a pesar de que será inevitable la alusión a pactos sucesorios o a la sucesión contractual, no son estas instituciones objeto de tratamiento directo, si bien es posible que el pacto sucesorio pueda llegar a ser resultado de una transacción cuyo origen se encuentre en una contienda hereditaria, solo desde esta perspectiva y cuando el discurso así lo requiera, se tratarán figuras sucesorias en las que la delación hereditaria no se produce bien a través de manifestación unilateral de voluntad, bien a través de lo que preceptúa la ley a falta de aquella, aunque se insiste en que el análisis del pacto o sucesión contractual no pertenece al hilo argumental de este estudio y su eventual alusión será, por tanto, coyuntural.

En definitiva, se destaca así que los acuerdos o pactos sobre cuestiones sucesorias o hereditarias que se someterán a consideración se originan

---

[1] El trabajo es el resultado de la comunicación presentada al XIX Congreso Internacional y XII Congreso Iberoamericano de Derecho Romano cuyo lema fue «Fundamentos romanísticos del Derecho de sucesiones actual», configurado como *Dissertatio Accademica ad Perpetuam Memoriam Egregii Legum Doctoris Domini Ricardo Panero*, que tuvo lugar en la Universitat de Barcelona los días 5 a 7 de abril de 2017. Es más que manifiesta la huella magnífica e imborrable que el profesor Panero ha imprimido en la Universitat de Barcelona y en la ciencia romanística pasada, presente y futura, el proverbio de que «mejor que mil días de estudio diligente es un día con un gran maestro» cobra en él carta de naturaleza.

[2] En el sentido en que lo define el art. 1.809 del CC español: «La transacción es un contrato por el cual las partes, dando, prometiendo o reteniendo cada una alguna cosa, evitan la provocación de un pleito o ponen término al que había comenzado» y cuya conceptualización sintetiza magistralmente R. Panero Gutiérrez, *Derecho romano*, 5.ª ed., Valencia, 2015, p. 596, como contrato en el que «*a)* su presupuesto, es una relación jurídica incierta o litigiosa —basta que así sea tenida, aunque fuera sin fundamento—; *b)* su fin, sustituirla por otra cierta e incontestable, y *c)* el medio, el sacrificio de las partes —esto es, sus recíprocas concesiones—».

https://doi.org/10.55104/FRDC_0813

en un conflicto, esto es, en una *res dubia* cuya solución o fin vendrá de la mano de un contrato de transacción.

Hecha esta advertencia previa, en relación con la institución de la *transactio* en materia sucesoria, advierte Domingo de Morató[3] que no son objeto de transacción «las cosas dejadas en testamento ú otra última voluntad, sin haber visto los interesados ó alguno de ellos el testamento ó codicilo en que la disposición se haya ordenado; porque en ellos la transacción, sin el indicado conocimiento de causa, se prestaría á fraudes en perjuicio no tan solo de alguno de los interesados, si que también en ofensa de la voluntad de testador, cuya observancia ha recibido de una ley una especie de consideración de interés público (*sic*)». De las palabras de Domingo de Morató se desprenden algunas máximas, a saber:

— En general, no se puede transigir sobre lo que no se conoce.

— Por tanto, el testamento (o cualquier otro acto de última voluntad) no es un simple *instrumentum postea repeta*, dado que se conoce su existencia.

— Esto es, no se puede transigir porque no se conoce el contenido del testamento (o el del determinado acto de última voluntad), de suerte que no puede haber *res dubia*.

— Es más, no se pueden conocer las personas con legitimación suficiente para acordar (es decir, si no se está al tanto de las palabras del testamento, no se podrán determinar con certeza los herederos testamentarios, dado que estos serían parte de los sujetos del eventual conflicto al que la transacción pondría fin).

El fundamento de esta falta de eficacia del negocio transaccional cuando no se conoce el contenido del testamento aparentemente encuentra causa en un texto de Gayo: D. 2,15,6 (Gaius 17 ad ed. provinc.). «*De his controversiis, quae ex testamento proficiscuntur, neque transigi neque exquiri veritas aliter potest quam inspectis cognitisque verbis testamenti*», ubicado en el Título XV del Libro II del Digesto dedicado al contrato de transacción. En particular, el jurista concluye que no pueden ser objeto de transacción las cosas dejadas en testamento o en cualquier otra declaración de última voluntad, sin que los interesados o alguno de ellos hayan visto las disposiciones contenidas en aquellos documentos. En efecto, el texto parece sostener la prohibición de transacción sobre derechos hereditarios en sucesión testada antes de conocer la voluntad del causante. A nuestro entender, dicha prohibición es más bien, una imposibilidad, en este sentido, Peterlongo[4], quien ha analizado profusamente el texto recogiendo las diversas corrientes doctrinales, determina que es la doctrina más antigua la que sostiene la invalidez e ineficacia de una transacción

[3] D. R. Domingo de Morató, *El Derecho civil español con las correspondencias del romano tomadas de los códigos de Justiniano y de las doctrinas de sus intérpretes, en especial de las instituciones del Digesto Romano Hispano de D. Juan Sala*, 2.ª ed. aumentada y revisada, Valladolid, Imp. y Librería Nacional y Extranjera de H. de Rodríguez, 1877, p. 472.

[4] M. E. Peterlongo, *La transazione nel Diritto Romano*, Milano, Antonino Giuffrè, 1936, pp. 27 y ss.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0813

sobre cuestiones testamentarias si se concluye el acuerdo antes de que las partes hayan leído el testamento, esto es, dicha doctrina lo interpreta claramente a favor de la interdicción de la transacción; sin embargo, la doctrina más reciente afirma que la aparente prohibición jurídica del texto no es tal, es decir, el Derecho romano no declara nula una transacción solo por el hecho de que esta se realice antes de la apertura del testamento, sino que lo que realmente ocurre es que la transacción no es posible dado que no existe una verdadera cuestión controvertida, es más, sostiene esta argumentación el dato de que D. 2,15,6 es una *lex geminata* de D. 29,3,1[5] sobre el edicto de *tabulis exhibendis* (ubicado en el Título III del Libro XXIX del Digesto cuya rúbrica reza: «*Testamenta quemadmodum aperiuntur inspiciantur et describantur*»); en este último texto se concreta la concesión pretoria de examinar las tablillas testamentarias por parte de quien tuviera interés, dado que las partes no pueden transigir o el juez sentenciar sobre lo que no se conoce. Por tanto, lo que D. 2,15,6 recoge es una imposibilidad de hecho —no tanto una prohibición—. Abunda en esta conclusión el detalle de que, además, dicha presunta prohibición no se encuentra incluida entre las recogidas en D. 12.6.23.1 y 2 (pertenecientes al Título VI, Libro XII dedicado al pago de lo indebido —*De condictione indebiti*—) donde se ofrece cita de las transacciones que son nulas y que proporcionan, por tanto, el consiguiente derecho de repetición. El primer texto —D. 12,6,23,1[6]— trata un caso de transacción realizada *post rem iudicatam* en sentido clásico[7] —al igual que en D. 2,15,7 pr[8], D. 2,15,7,1[9] y D. 2,15,11[10]—, donde se concreta que, según un rescripto del emperador

---

[5] D. 29,3,1 pr (Gaius 17 ad ed. provinc.). «*Omnibus, quicumque desiderant tabulas testamenti inspicere vel etiam describere, inspiciendi describendique potestatem facturum se praetor pollicetur: quod vel suo vel alieno nomine desideranti tribuere eum manifestum est*». D. 29,3,1,1 (Gaius 17 ad ed. provinc.). «*Ratio autem huius edicti manifesta est: neque enim sine iudice transigi neque apud iudicem exquiri veritas de his controversiis, quae ex testamento proficiscerentur, aliter potest quam inspectis cognitisque verbis testamenti*». D. 29,3,1.2 (Gaius 17 ad ed. provinc.). «*Si quis neget sigillum suum agnoscere, non ideo quidem minus aperiuntur tabulae, sed alias suspectae fiunt*».

[6] D. 12,6,23,1 (Ulpianus 43 ad Sab.). «*Si post rem iudicatam quis transegerit et solverit, repetere poterit idcirco, quia placuit transactionem nullius esse momenti: hoc enim imperator antoninus cum divo patre suo rescripsit. Retineri tamen atque compensari in causam iudicati, quod ob talem transactionem solutum est, potest. Quid ergo si appellatum sit vel hoc ipsum incertum sit, an iudicatum sit vel an sententia valeat? Magis est, ut transactio vires habeat: tunc enim rescriptis locum esse credendum est, cum de sententia indubitata, quae nullo remedio adtemptari potest, transigitur*».

[7] Que es el de D. 42,1,1 (Modestinus 7 pand.). «*Res iudicata dicitur, quae finem controversiarum pronuntiatione iudicis accipit: quod vel condemnatione vel absolutione contingit*, y Cic. *ad Herennium,* II. 13: *Iudicatum est id, de quo sententia lata est, aut decretum interpositum*», esto es, el que otorga fuerza de cosa juzgada y, por tanto, conclusiva, a la decisión del juez sobre determinado asunto y sobre la que no se plantea apelación.

[8] D. 2,15,7 pr (Ulpianus 7 disp.). «*Et post rem iudicatam transactio valet, si vel appellatio intercesserit vel appellare potueris*».

[9] D. 2,15,7,1 (Ulpianus 7 disp.). «*Si fideiussor conventus et condemnatus fuisset, mox reus transegisset cum eo, cui erat fideiussor condemnatus: an transactio valeat quaeritur: et puto valere, quasi omni causa et adversus reum et adversus fideiussorem dissoluta. Si tamen ipse fideiussor condemnatus transegit, etsi transactio non peremit rem iudicatam, tamen eo quod datum est relevari rem iudicatam oportet*».

[10] D. 2,15,11 (Ulpianus 4 ad ed.). «*Post rem iudicatam etiam si provocatio non est interposita, tamen si negetur iudicatum esse vel ignorari potest an iudicatum sit: quia adhuc lis obesse possit, transactio fieri potest*». En estos casos se prevé el supuesto de apelación, de ignorancia o de con-

https://doi.org/10.55104/FRDC_0813

Antonino, la transacción que se realiza sobre una *res iudicata* es declarada nula con derecho a repetición de lo que se hubiera podido pagar. En el segundo texto —D. 12,6,23,2—[11] se declara nula la transacción sobre alimentos constituidos *mortis causa*[12] a tenor de lo dispuesto en D. 2,15,8 pr (Ulpianus 5 de omn. trib.). «*Cum hi, quibus alimenta relicta erant, facile transigerent contenti modico praesenti: Divus Marcus oratione in Senatu recitata effecit, ne aliter alimentorum transactio rata esset, quam si auctore praetore facta. Solet igitur praetor intervenire et inter consentientes arbitrari, an transactio vel quae admitti debeat*», esto es, el emperador Marco Aurelio, a través de senadoconsulto, prescribe que las transacciones en las que, de forma general, se hubiera concertado la prestación de alimentos, y esta pudiera llegar a comprometer la propia existencia futura del deudor alimentario, debían ser autorizadas por el pretor.

En definitiva, la prohibición de transacción sobre disposiciones testamentarias sin conocer el testamento es un impedimento de hecho, dado que habiéndose producido el fallecimiento del testador, esto es, no tratándose de herencia futura (donde sí que hablaríamos de pactos sucesorios o sucesión contractual) sino de sucesión ya abierta, es necesario saber sobre qué se discute en relación con dicha sucesión, dado que la lógica del conflicto sobre el que se sustentaría dicha transacción en materia de disposiciones testamentarias requiere que haya una *res dubia*. Sin esa *res dubia* el conflicto no existe y, por tanto, no es posible la transacción. *A contrario*, sí que será factible la transacción sobre la herencia que ya se conoce, esto es, la que no es futura y presenta elementos de conflicto entre los llamados a la sucesión (testamentarios o no) o que tengan interés sobre esta.

Con este fundamento, la transacción que efectivamente no cabe es la que versa sobre derechos hereditarios futuros (recordemos, existiendo *res dubia*) tome o no parte el causante en la transacción. Ello es plenamente coincidente con la *forma mentis* de la jurisprudencia romana clásica en la que la delación contractual de la herencia no es admisible[13], puesto que en el Derecho romano clásico la sucesión se considera, esencialmente, como negocio jurídico unilateral, fuera del cauce de la convención[14].

---

flicto sobre la existencia de la *res iudicata*. Al respecto *vid.* M. E. PETERLONGO, *La transazione..., cit.,* pp. 34 y ss., por cuanto solo se podrá hablar de *res iudicata* cuando la sentencia sea definitiva en el sentido de D. 12,6,23,1 (*vid. supra* n. 6). A decir de la autora, se trata de una interpretación postclásica de *res iudicata* en el sentido de lo declarado por la última instancia judicial sobre un asunto.

[11] D. 12,6,23,2 (Ulpianus 43 ad Sab.). «*Item si ob transactionem alimentorum testamento relictorum datum sit, apparet posse repeti quod datum est, quia transactio senatus consulto infirmatur*».

[12] Puesto que D. 2,15,8,2 recoge *in fine* que sobre los alimentos que no se han donado *mortis causa* será lícito transigir sin la intervención pretoria.

[13] En este sentido, es de rigor tener en cuenta el dictado ulpianeo de D. 50,16,20 (Ulpianus 12 ad ed.). «*Verba "contraxerunt" "gesserunt" non pertinent ad testandi ius*».

[14] Se considera oportuno concretar que la referencia a sucesión contractual se enmarca en el hecho de que una persona confiere a otra un título sucesorio particular o universal a través de acuerdo entre ellas para cuya revocación se requiere el *contrarius consensus*, esto es, como afirma J. M. CASTÁN VÁZQUEZ, «Sucesión forzosa y sucesión contractual», en *Revista de Derecho*

https://doi.org/10.55104/FRDC_0813

Todo ello nos ofrece argumento suficiente para considerar indisponible a través de negocio sinalagmático la herencia futura, haya o no *res dubia*, por lo menos durante el periodo romano clásico[15], pero no el acuerdo que cierra un conflicto sobre la herencia ya deferida.

Este razonamiento permite concluir que en D. 2,15,6 (y también en D. 29,3,1 del que es *lex geminata*) no hay una prohibición en abstracto de pactos sucesorios fundada en la ineficacia o imposibilidad de una transacción, es esta una interpretación irracional; el texto alude simple y llanamente a la imposibilidad de transigir sobre algo que no se conoce, esencialmente porque no debemos perder de vista que la referencia, en todo momento, es al contrato de transacción, no a la posibilidad de que se acuerde sobre la herencia si existe conflicto y se conocen los términos de la delación. Como afirma Gullón Ballesteros[16], D. 2,15,6 «juzgado aisladamente parece dar pie para sostener la nulidad de toda transacción sobre materia de derechos hereditarios que provienen de un testamento antes de conocer la voluntad del difunto», pero no es una prohibición, sino una imposibilidad de hecho que poco tiene que ver con la sucesión contractual.

Por lo expuesto, no se puede extraer de las fuentes jurídicas romanas la prohibición de transacción en materia hereditaria, solo se señala el caso de la imposibilidad de hecho que recogen D. 2,15,6 y D. 29,3,1 de solucionar un conflicto cuando no se conocen ni sus términos ni los legitimados. Así, es posible la transacción sobre conflictos hereditarios siempre y cuando no afecte a derecho de alimentos (que necesitan supervisión pretoria) o se trate de una *res iudicata*. De hecho, son algunos los textos que se incluyen en D. 2,15 que recogen controversias hereditarias que se solucionan a través de *transactio*, sirva de ejemplo D. 2,15,3 pr[17]

Universidad de Concepción, núm. 127, enero-marzo 1964, pp. 3-102, esp. p. 89, «filosóficamente, combina la sucesión contractual las ideas de sucesión y contrato, cuya compatibilidad destacan muchos autores», continúa el autor (p. 90) confirmando que «en los Derechos latinos ha sido vista con recelo, de antiguo, la sucesión contractual [...] se ha imputado a los pactos sucesorios, entre otros reproches, ser inmorales y peligrosos. Inmorales, porque las partes especulan sobre la muerte de una persona. Peligrosos, porque quien estipula sobre una sucesión futura no conoce la importancia de esa sucesión y compromete sus derechos a la ligera». A pesar de que el Derecho romano clásico reguló prolijamente las donaciones *mortis causa*, negocio jurídico muy similar al contrato sucesorio. Quede claro, además, que son algunos los pactos que pueden pesar sobre la sucesión de una persona y no por ello se trata de una sucesión contractual.

[15] Muy clarificador es el trabajo de M. L. Marín Padilla, *Historia de la sucesión contractual*, Zaragoza, 1992, pp. 72 y ss., donde la autora, tras estudiar pormenorizadamente la evolución y el reconocimiento de pactos sucesorios a partir de la *Constitutio Antoniniana* realizados por militares, príncipes e ilustres familias, personas dedicadas a la vocación religiosa, algunos contratos matrimoniales, etc., trata el reconocimiento y validez de los pactos sucesorios y de la delación contractual hecha por Justiniano en C. 2,3,30, C. 4,11,1 y C. 8,37(38),11.

[16] Así, A. Gullón Ballesteros, *La transacció*n, Madrid, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, 1964, p. 121.

[17] D. 2,15,3 pr (Scaevola 1 dig.). «*Imperatores antoninus et verus ita rescripserunt: privatis pactionibus non dubium est non laedi ius ceterorum. Quare transactione, quae inter heredem et matrem defuncti facta est, neque testamentum rescissum videri posse neque manumissis vel legatariis actiones suae ademptae. Quare quidquid ex testamento petunt, scriptum heredem convenire debent: qui in transactione hereditatis aut cavit sibi pro oneribus hereditatis, aut si non cavit, non debet neglegentiam suam ad alienam iniuriam referre*».

https://doi.org/10.55104/FRDC_0813

donde Escévola narra el conflicto entre el heredero testamentario y la madre del causante que se resuelve a través de transacción la cual, afirma el texto, no anula el testamento dado que la transacción no puede afectar a las manumisiones o a los legados que dicho testamento otorgaba, de lo que se desprende la máxima general de que tampoco puede transigirse en perjuicio de los derechos de terceros. Igualmente D. 2,15,3,1[18], que refiere una transacción realizada sobre un fideicomiso. También D. 2,15,14[19], donde el conflicto se encuentra entre el heredero legítimo y el heredero testamentario que resuelven a través de transacción, el problema añadido en este caso se encuentra en que el causante había dejado créditos insatisfechos y los acreedores no saben a quién acudir, Escévola declara que si los acreedores participaron en la transacción, deben estar a lo acordado, si no fue así, cada acreedor deberá reclamar al heredero en la proporción de la cuota adquirida en la transacción[20]. Por tanto, se deben sumar a las prohibiciones generales de transacción en materia de alimentos y sobre cosa juzgada, las de no dañar los derechos de terceros, cuestión especialmente delicada en tema sucesorio. En efecto, la transacción no puede perjudicar a los derechos de aquellos que no son parte en el conflicto (piénsese en otros herederos legitimarios —testamentarios o no—), legatarios, fiduciarios, acreedores..., dado que se entiende que la capacidad para transigir es la capacidad general requerida para contratar, así como la capacidad particular —legitimación— necesaria para poder asumir o cumplir las posibles obligaciones resultantes de la *transactio*, en este caso, sobre cuestiones sucesorias.

Nuestro actual ordenamiento civil común prohíbe las transacciones sobre derechos hereditarios futuros que dejan de serlo cuando se produce el fallecimiento del causante, en efecto, el párrafo 2.º del art. 1.271[21] del CC después de aseverar que «pueden ser objeto de contrato todas las

---

[18] D. 2,15,3,1 (Scaevola 1 dig.). «*Cum transactio propter fideicommissum facta esset et postea codicilli reperti sunt: quaero, an quanto minus ex transactione consecuta mater defuncti fuerit quam pro parte sua est, id ex fideicommissi causa consequi debeat. Respondit debere*».

[19] D. 2,15,14 (Scaevola 2 resp.). «*Controversia inter legitimum et scriptum heredem orta est eaque transactione facta certa lege finita est: quaero creditores quem convenire possunt? Respondit, si idem creditores essent, qui transactionem fecissent, id observandum de aere alieno, quod inter eos convenisset: si alii creditores essent, propter incertum successionis pro parte hereditatis, quam uterque in transactione expresserit, utilibus actionibus conveniendus est*».

[20] Resuelve muy acertadamente M. E. Peterlongo, *La transazione..., cit.,* pp. 20 y ss., que no existe antinomia entre D. 2,15,3 y D. 2,15,14 dado que en el primer caso se trata de manumisiones y legados y en el segundo de acreedores.

[21] El párrafo 2.º de este art. 1.271 halló nueva redacción en el apartado 2 de la DF 1.ª de la Ley 7/2003, de 1 de abril, de la sociedad limitada Nueva Empresa por la que se modifica la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada, esta nueva redacción añadió a este segundo párrafo: «Y otras disposiciones particionales», esto es, no solo la división de un caudal, pensando así en la conformación de pactos en protocolos de empresa familiar, dado que tal y como se recoge en la exposición de motivos de esta Ley: «La presente ley intenta resolver tres problemas que se han identificado en la mayoría de nuestras empresas: las dificultades de financiación, la pérdida del control de la gestión por los socios que ostentan la mayoría y los problemas de supervivencia de la sociedad derivados de la sucesión generacional», en el sentido de introducir «transformaciones en la legislación civil vigente en aquellos preceptos en los que se ordenan las relaciones entre los miembros de una familia y la sucesión de la unidad productiva para dotarla de instrumentos que permitan diseñar, en vida del emprendedor, la su-

https://doi.org/10.55104/FRDC_0813

cosas que no están fuera del comercio de los hombres, aun las futuras» precisa que «sobre la herencia futura no se podrá, sin embargo, celebrar otros contratos que aquellos cuyo objeto sea practicar entre vivos la división de un caudal y otras disposiciones particionales, conforme a lo dispuesto en el artículo 1.056»[22], esto es, se prohíbe todo pacto sobre la herencia salvo los que tengan por objeto la división del caudal hereditario y otras disposiciones particionales (*ex* art. 1.056); es este art. 1.271 el que aparentemente contiene la prohibición genérica de sucesión contractual[23] que, como es lógico, afecta a la transacción sobre herencia futura dado que este es un contrato contenido en la disposición general.

Esta prohibición sigue la lógica de los principios descritos en las fuentes jurídicas romanas y no se fundamenta en una errónea interpretación

---

cesión más adecuada de la empresa en todas sus posibles configuraciones: societarias, empresa individual, etc.».

[22] Art. 1.056: «Cuando el testador hiciere, por acto entre vivos o por última voluntad, la partición de sus bienes, se pasará por ella, en cuanto no perjudique a la legítima de los herederos forzosos». Continúa el artículo con la siguiente explicativa dada por el apartado 1 de la DF 1.ª de la Ley 7/2003, de 1 de abril, de la sociedad limitada Nueva Empresa por la que se modifica la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada (*BOE* de 2 de abril): «El testador que en atención a la conservación de la empresa o en interés de su familia quiera preservar indivisa una explotación económica o bien mantener el control de una sociedad de capital o grupo de estas podrá usar de la facultad concedida en este artículo, disponiendo que se pague en metálico su legítima a los demás interesados. A tal efecto, no será necesario que exista metálico suficiente en la herencia para el pago, siendo posible realizar el abono con efectivo extrahereditario y establecer por el testador o por el contador-partidor por él designado aplazamiento, siempre que este no supere cinco años a contar desde el fallecimiento del testador; podrá ser también de aplicación cualquier otro medio de extinción de las obligaciones. Si no se hubiere establecido la forma de pago, cualquier legitimario podrá exigir su legítima en bienes de la herencia. No será de aplicación a la partición así realizada lo dispuesto en el artículo 843 y en el párrafo primero del artículo 844», que amplía el supuesto anterior enriqueciéndolo con un punto de vista más acorde con las estructuras empresariales actuales, dado que el tenor del artículo en cuestión rezaba: «El padre que en interés de su familia quiera conservar indivisa una explotación agrícola, industrial o fabril, podrá usar de la facultad concedida en este artículo, disponiendo que se satisfaga en metálico su legítima a los demás hijos». *Vid.* los arts. 841, 842, 847, 1.075 y 1.271 de este Código.

[23] La prohibición de la sucesión contractual se encuentra implícita en el tenor del art. 658 del CC que recoge que: «La sucesión se defiere por la voluntad del hombre manifestada en testamento, y, a falta de este, por disposición de la ley. La primera se llama testamentaria, y la segunda legítima. Podrá también deferirse en una parte por voluntad del hombre, y en otra por disposición de la ley» (la sucesión se defiere por ley o por testamento), del art. 991: «Nadie podrá aceptar ni repudiar sin estar cierto de la muerte de la persona a quien haya de heredar y de su derecho a la herencia» (exige la apertura de la sucesión para disponer de ella). Como resume muy acertadamente F. L. Pacheco Caballero, «Derecho histórico y Codificación. El derecho sucesorio», en *AHDE*, LXXXII, 2012, pp. 113-141, esp. p. 117, quien afirma que «la delación de la herencia solo se produce a través del testamento (sucesión testamentaria) y, a falta de este, por disposición de la ley (sucesión legítima), lo que excluye cualquier vestigio de formas de sucesión contractual, ampliamente desarrolladas, sin embargo, en otros derechos civiles hispánicos distintos al del Código, con el fin, justamente, de quebrar el igualitarismo —mayor o menor— en el reparto de la herencia a que pudiese dar lugar en cada caso el funcionamiento de las correspondientes reglas que gobernaban la sucesión testada e intestada». También habría que tener en cuenta lo dispuesto en el art. 1.674 del CC que declara que «en la sociedad universal de todos los bienes presentes, pasan a ser propiedad común de los socios los bienes que pertenecían a cada uno, así como todas las ganancias que adquieran con ellos», esto es, en la sociedad universal no pueden comprenderse los bienes que los socios adquieran posteriormente por herencia, legado, o donación, aunque sí sus frutos.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0813

de aquellas (en particular de lo dispuesto en D. 2,15,6 y D. 29,3,1) en el sentido de prohibir la transacción si no se conoce el contenido del testamento[24], no es que dicha transacción esté prohibida, sino que es de todo punto imposible de suerte que la eventual ineficacia de la convención transaccional derivaría de la irracionalidad de convenir sobre lo que no se conoce.

En concordancia plena con lo dispuesto en el párrafo 2.º del art. 1.271 y, desde un punto de vista más general sobre la herencia futura, el art. 816 del CC en relación con la legítima[25] dispone que «toda renuncia o transacción sobre la legítima futura entre el que la debe y sus herederos forzosos es nula, y estos podrán reclamarla cuando muera aquel; pero deberán traer a colación lo que hubiesen recibido por la renuncia o transacción», esto es, se prohíbe transacción entre la persona que debe la legítima y sus herederos forzosos dado que se trata de herencia futura que solo deja de serlo cuando el testador fallece, en tal caso no hay prohibición en nuestro Derecho civil común[26]. En definitiva, es esencial es el párrafo 2.º del art. 1.271 ya que, tal y como recoge de forma taxativa la STS de 3 de junio de 1902, «este artículo en términos absolutos, y sin distinguir que sea propia o ajena la herencia, prohíbe contratar sobre la futura», esto es, no permite la sucesión contractual con carácter general[27] pero no la prohibición de transacción sobre cuestiones hereditarias sobre la herencia que ya se conoce.

Así, el art. 1.809 del CC delimita el objeto de la transacción al definirla como aquel «contrato por el cual las partes, dando, prometiendo o rete-

---

[24] *Vid.,* en este sentido, A. Gullón Ballesteros, *La transacción*, *cit.,* p. 122, tal y como ocurre en el art. 1.383 del CC austriaco: «*Über den Inhalt einer letzten Anordnung kann vor deren Bekanntmachung kein Vergleich errichtet werden. Die hierüber entstandene Wette wird nach den Grundsätzen von Glücksverträgen beurtheilt*» donde sí que se prohíbe (en sentido literal) la transacción sobre derechos sucesorios sin conocer el contenido del testamento.

[25] Que, a decir de A. Gullón Ballesteros, *La transacción*, *cit.,* pp. 119-120, parece que se trataría, a tenor de la ubicación sistemática del art. 816, de la legítima estricta, dado que los arts. 823 y ss. se dedican a la mejora, sin embargo, también está prohibido el pacto sobre la libre disposición y la mejora, aunque en este último caso la doctrina no presenta acuerdo en cuanto a su afectación por la prohibición.

[26] Cuestión diferente es que tenga lugar una transacción desconociéndose no el contenido, sino la existencia de testamento, en este caso podría considerarse la impugnación por error dado que se transige sobre derechos sucesorios desconociendo no lo que contiene el testamento, sino su existencia misma, en este sentido, la solución quizá es más complicada dado que no se puede rescindir una transacción con el pretexto de *instrumenta postea repeta* a tenor de lo dispuesto en el art. 1.818 del CC que dispone que «el descubrimiento de nuevos documentos no es causa para anular o rescindir la transacción, si no ha habido mala fe». Al respecto, *vid.* A. Gullón Ballesteros, *La transacción*, *cit.,* pp. 122 y 166 y ss.

[27] Sin embargo, además de la ya aludida excepción en el caso de partición de la herencia *ex* art. 1.056, la regla general de prohibición de pactos sucesorios se excepciona en el caso de los pactos de mejorar (dado que se admite la validez de la promesa de mejorar o no mejorar hecha en capitulaciones matrimoniales, así como la ausencia de efectos de la disposición del testador que sea contraria a dicha promesa), la posibilidad de encomendar al cónyuge la facultad de mejorar en capitulaciones matrimoniales o en testamento (se trata de una suerte de pacto sucesorio dado que lo que se establece en capitulaciones no puede ser contradicho en testamento) y la posibilidad de que los cónyuges se donen antes del matrimonio y en capitulaciones matrimoniales bienes futuros para el caso de muerte.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0813

niendo cada una alguna cosa, evitan la provocación de un pleito o ponen término al que había comenzado», esta casi absoluta autonomía de la voluntad solo encuentra limitación en el art. 1.814 que concreta las materias que se excluyen del ámbito del contrato transaccional y que, por tanto, se declaran indisponibles por las partes al establecer que: «No se puede transigir sobre el estado civil de las personas ni sobre las cuestiones matrimoniales, ni sobre alimentos futuros» [28]. A estas disposiciones sustantivas ha de añadirse lo contemplado en la Ley de Enjuiciamiento Civil que regula la transacción en el art. 19.1 al tratar del derecho de disposición de los litigantes sobre el objeto del juicio al reconocer expresamente el poder de disposición de las partes sobre el proceso en los siguientes términos: «los litigantes están facultados para disponer del objeto del juicio y podrán renunciar, desistir del juicio, allanarse, someterse a mediación o a arbitraje, y transigir sobre lo que sea objeto del mismo, excepto cuando la ley lo prohíba o establezca limitaciones por razones de interés general o en beneficio de tercero» [29], esto es, en el caso de conflicto sobre cuestión relativa a sucesiones, la capacidad de disposición de las partes ha de venir dada por la capacidad particular para disponer respecto de la *res dubia* que les otorga el título sucesorio (determinado legalmente o por la concreta disposición de última voluntad), y/o su interés y posición respecto del caudal hereditario (piénsese en acreedores de la masa hereditaria), así como las limitaciones materiales en interés general o particular de terceros (legatarios, fiduciarios...).

En conclusión, los principios de la regulación jurisprudencial romana de la transacción en materia sucesoria están perfectamente integrados en el régimen jurídico del Derecho civil común español, en el que la transacción es un contrato regulado en el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil cuya finalidad es permitir a los interesados evitar el inicio de un pleito o poner fin al ya comenzado siempre que tenga por objeto una materia disponible. Hacemos notar en este punto la identidad de este contrato

---

[28] El estado civil de las personas es una materia de orden público y por tanto indisponible, en relación con la duda sobre la posibilidad de transigir sobre las consecuencias patrimoniales que dimanan del mismo, se aplica analógicamente el art. 14 de la Ley de Arbitrajes de Derecho Privado de 22 de diciembre de 1953 que impide que se puedan someter a arbitraje las materias disponibles que se encuentran indisolublemente unidas a otras indisponibles. En cuanto a las cuestiones matrimoniales, la indisponibilidad deriva de la misma razón anterior y, por tanto, en ningún caso cabrá la transacción sobre la existencia o subsistencia del vínculo, aunque se debe puntualizar que cuando se trate de materias sobre las que los esposos puedan disponer, cabe la transacción (por ejemplo: pensiones compensatorias o atribuciones de vivienda conyugal en causas de separación o divorcio, etc.). Sobre alimentos futuros —no aquellos que ya devengados todavía no se han satisfecho— la jurisprudencia del Tribunal Supremo considera exclusivamente los alimentos entre parientes. Por último, se permite la transacción sobre la acción civil procedente de un delito o falta, pero sin que por ello se extinga la acción pública para la imposición de la pena correspondiente (art. 1.813 del CC) en concordancia con el carácter público de la acción penal (cfr. art. 112 de la LEC). Todo ello derivado del principio general establecido en el art. 6.2 del CC que al disponer que «la exclusión voluntaria de la ley aplicable y la renuncia a los derechos en ella reconocidos solo serán válidas cuando no contraríen el interés o el orden público ni perjudiquen a terceros» prohibiría las transacciones que resulten contrarias al interés general, el orden público o perjudiquen a terceros.

[29] Redacción según la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0813

con el relativamente moderno acuerdo de mediación como forma complementaria de resolución de conflictos, que busca posibilitar el acuerdo (esto es, el contrato de transacción) devolviendo a las partes sus facultades de disposición a través de un procedimiento de autotutela de sus intereses, así, al acuerdo de mediación (léase contrato de transacción), se entiende como negocio jurídico al que se le aplican los arts. 1.809 y ss. del CC español y el art. 19 y concordantes de la LEC; no en vano, la sucesión es uno de los espacios del ámbito familiar en el que los conflictos son frecuentes y para los que la mediación puede ser una forma de solución de crisis muy valiosa y conveniente, y a cuyo eventual fin con acuerdo le son aplicables las normas que regulan el contrato de transacción en todo aquello no regulado por la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles y en las normas forales civiles o especiales atinentes a la materia.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0813