

LEGÍTIMAS, LIBERTAD DE TESTAR Y TRANSMISIÓN DE UN PATRIMONIO

M^a Ángeles Parra

Catedrática de Derecho Civil. Universidad de Zaragoza

RESUMEN:

El presente trabajo constituye una reflexión sobre la institución de las legítimas, sometida en la actualidad a revisión. El análisis comprende la exposición del tratamiento legal de la materia en el Derecho comparado y en los Derechos civiles españoles, así como la consideración de los argumentos en torno al sistema legitimario. A partir de los citados presupuestos, se examinan las repercusiones del sistema en la conservación y transmisión de un patrimonio familiar o empresarial.

Palabras clave: libertad de testar – legítimas – patrimonio familiar.

ABSTRACT:

This article examines the legitime or forced share in Spanish civil law and in other world jurisdictions. It considers the different arguments in support of the restrictions on the possibilities of disposal. It also examines the repercussion of these restrictions in the preservation and transmission of the family state.

Keywords: freedom of disposition – legitimes and transmission of the estate.

Legítimas, libertad de testar y transmisión de un patrimonio

Sumario: I. Panorama general. II. Algunos datos de Derecho comparado. 1. Ideas generales. 2. Reformas recientes en Derecho comparado. III. Derechos civiles españoles. 1. Código civil. 2. Derecho aragonés. 3. Derecho catalán. 4. Derecho civil gallego. IV. Críticas al sistema de legítimas. 1. Argumentos tradicionales y expresiones de opiniones actuales. 2. Identificación de algunas tendencias. V. En especial, el problema de la conservación y transmisión de un patrimonio familiar o empresarial. 1. Ideas generales. 2. Un ejemplo. La reforma de la legítima en el Derecho francés y la sucesión de la empresa. 3. Derechos civiles españoles. 4. El problema de la donación de la empresa hecha en vida. 5. El Código civil. 6. En especial, la reforma del Código civil por Ley 7/2003, de 1 de abril, de la sociedad limitada de la nueva empresa. V. Reflexiones finales. 1. Componentes culturales e ideológicos. 2. El protocolo familiar. VI. Documentación y páginas de interés. VII. Bibliografía.

I.- PANORAMA GENERAL*

La institución de las legítimas está siendo sometida a revisión. El análisis crítico de las legítimas no se contempla exclusivamente desde el punto de vista del puro interés personal, bien del testador (libertad de testar), bien de los legitimarios (derecho a ver satisfechas sus expectativas), sino desde un punto de vista del interés social (en relación con la función económica y social) que, se entiende, debe justificar la existencia de esta institución para que el ordenamiento garantice su protección.

1.- Así, en primer lugar, se hace referencia a la *función asistencial* a la que debe atender la legítima en la sociedad actual: de esta forma, se considera que el mayor reconocimiento de la libertad de testar permite hacer frente a las necesidades vitales del viudo (o pareja) y de los hijos discapacitados.

Desde este punto de vista se critica el rígido sistema de cuotas que garantiza en todo caso la legítima de los descendientes, con independencia de su situación económica o sus necesidades, se propone la supresión de la legítima de los ascendientes y se propugna una ampliación de la libertad de testar que permita, en especial, satisfacer la aspiración de mejorar la posición del viudo (o pareja).

Ciertamente, se ha producido una transformación social, de forma que el aumento de las expectativas de vida ha dado lugar a que se herede a los padres cuando se está próximo a cumplir los cincuenta o incluso los sesenta o más y cuando la que se considera obligación fundamental de los padres de educar y proporcionar una formación, se ha cumplido habitualmente con creces. Por otra parte, en la mayoría de los casos, no puede hablarse propiamente de un patrimonio familiar, en el sentido de que mayoritariamente los bienes que se transmiten *mortis causa* proceden del esfuerzo personal, laboral o profesional, del causante, y no ha sido recibido de sus antecesores.

No debe desconocerse, sin embargo, que estas propuestas no siempre exigen que el beneficiario, en particular por lo que se refiere al viudo o a la pareja del causante, se encuentre en una situación de necesidad como requisito para ser reconocido como acreedor del derecho a ser beneficiario de la sucesión.

* Ponencia expuesta en el curso “Reflexiones sobre materias de Derecho sucesorio” [CGPJ, Madrid, noviembre 2008]. Trabajo realizado en el marco del Proyecto “Validez y eficacia de normas y actos”, MCYT DER2008 - 01169 (2008-2011).

A lo anterior debe añadirse que, en los sistemas jurídicos que establecen la libertad de testar y desconocen la institución de las legítimas, se han alzado voces críticas que destacan el papel de defensa de la familia que está llamada a cumplir la reserva por parte de la ley de una parte del patrimonio del causante a favor de sus familiares más próximos, en particular de los hijos y, de una manera más general, de los descendientes.

2.- En segundo lugar, la legítima, como límite a la voluntad del empresario, es contemplada como un *obstáculo a la transmisión de la titularidad de la empresa*. Este es un argumento viejo, que cobra ahora un carácter renovado cuando se habla de la “empresa familiar”. Partiendo del dato de que el 80% de las empresas españolas son familiares, que producen el 60% del PIB y general el 80% del empleo privado en España (65% de la población activa), puede comprenderse el interés social en garantizar la continuidad de la empresa familiar.

Los estudios sobre la empresa familiar denuncian que la distribución igualitaria en la titularidad y en la gestión a la que conduciría la aplicación de la ley sucesoria puede provocar fácilmente una desintegración de la empresa tras la partición, y propugnan la necesidad de elegir un sucesor, el más idóneo en función de sus capacidades y conocimientos, compensando económicamente en su caso a los no elegidos. Cuando la empresa tiene cierto volumen como para poder distinguir los círculos de la empresa, del patrimonio y de la familia, no existe inconveniente en garantizar que la titularidad de la empresa puede pertenecer a varios miembros de la familia (hijos en la segunda generación y demás descendientes en las sucesivas) sin que ello implique al mismo tiempo la atribución de la gestión.

El Derecho de sucesiones *mortis causa* no está expuesto a las reformas legales con la misma intensidad que otros sectores del Derecho civil, fundamentalmente en el ámbito del Derecho patrimonial, donde los cambios sociales, económicos y tecnológicos crean nuevas necesidades que ponen de manifiesto la insuficiencia de las normas anteriores e impulsan, bien su modificación, bien la aparición de nuevas ramas jurídicas.

Las diferentes regulaciones en derecho de sucesiones están justificadas por razones históricas, pero no me parece que pueda afirmarse que exista un sistema objetivamente mejor que los demás. Sí es cierto que, en la actualidad, las sensibilidades sociales son semejantes en los diferentes territorios, y no dejan de sorprender por eso las influencias de los Derechos forales, en los que existe una mayor libertad de disposición, en las reformas del Código civil del año 2003, que afectaron de manera importante al sistema de las legítimas. Otra cosa es que el peso de la tradición explique que estas influencias no siempre hayan sido bien recibidas por los juristas¹.

En los Derechos de sucesiones autonómicos no ha habido, desde la creación del sistema autonómico, modificaciones revolucionarias, pero sí puede afirmarse que todos los pasos dados apuntan hacia un reconocimiento cada vez mayor de la libertad de disponer y una restricción de la legítima, bien por los sujetos a los que se les reconoce, bien por la cuantía, bien por la naturaleza de los derechos de los legitimarios y las acciones previstas para su exigencia.

La timidez en las reformas legales en materia de legítima contrasta con la determinación con que se pronuncian algunos escritos académicos en el sentido favorable al reco-

¹ Así, Díez-Picazo y Gullón critican la reforma de los arts. 808 y 813 Código civil llevada a cabo por la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad por entender que rompe, sin haber hecho previamente un estudio serio, el sistema legitimario del Código civil, en beneficio de un sistema que se va dibujando, que es el sistema de libertad de testar, lo cual, dicen estos autores, desde el punto de vista político-jurídico, tampoco resulta especialmente claro (*Sistema*, IV, 2006, p. 375). Por su parte, Rams, al comentar la redacción dada por la misma ley al art. 831 Código civil hace notar cómo la nueva norma constituye un elemento extraño dentro del contexto de la disciplina tradicional de las legítimas, que no se modifican (*Elementos*, V, 2004, p. 354).

nocimiento de la libertad de testar y a la supresión de las legítimas o, en su caso, de la sustitución de un sistema de reconocimiento de derecho de alimentos a favor de determinados parientes o allegados². En la doctrina española, además de trabajos de algunos profesores o profesionales elaborados a título particular deben destacarse dos *expresiones de reflexiones colectivas de interés que apuntan la necesidad de una reforma profunda del Derecho de sucesiones y, en particular, del sistema de legítimas*, en especial en el Código civil:

1º) En el 9º Congreso Notarial sobre “*Patrimonio familiar, profesional y empresarial: su formación y transmisión*”, Barcelona, mayo 2005³, se expresó la idea de que

“Los notarios españoles, en su condición de agentes sociales y económicos, y, sobre todo, de funcionarios públicos y profesionales del Derecho, hemos abogado en este foro por conseguir un marco normativo que *potencie los mecanismos de autorregulación jurídica, a fin de que se allanen los obstáculos que impiden a los particulares y a las empresas, muy especialmente a las familiares, ordenar la creación, organización y transmisión de masas patrimoniales productivas. En esta línea se defiende, por ejemplo, revisar las rigideces derivadas del sistema de legítimas y permitir sin ambages los testamentos mancomunados, los pactos sucesorios y las instituciones fiduciarias, siempre que éstas se ajusten a nuestro orden público económico*”.

Además de algunos trabajos elaborados a título particular por notarios a favor de la libertad de testar, la Revista Escritura Pública, editada por el Consejo General del Notariado, se ha manifestado expresamente en el mismo sentido en más de una ocasión⁴.

2º) En las XII Jornadas de la *Asociación de profesores de Derecho civil* (Santander, 9 a 11 de febrero de 2006) se abordó el tema del “Presente y futuro del Derecho de Sucesiones”, a través de dos ponencias de los profesores Delgado y Torres García. A instancias del primero de ellos se circuló una encuesta entre los miembros de la Asociación. Hay que advertir que el resultado no es excesivamente significativo, dado el número de respuestas obtenidas (cuarenta y nueve del total de catedráticos y profesores titulares de Derecho civil).

De entre las respuestas obtenidas resulta que los encuestados no creen que dejar el sistema legitimario como está sea lo mejor. Es amplia la mayoría que rechaza esta hipótesis⁵:

- La supresión de la legítima de los ascendientes (salvo atribuciones asistenciales) tiene apoyo mayoritario, pero también una oposición fuerte, aunque minoritaria.

- La supresión de la legítima de los descendientes (salvo atribuciones asistenciales) es por el contrario fuertemente rechazada, así como una configuración de las legítimas con finalidad asistencial.

- Los encuestados aceptan la reducción de la legítima de los descendientes a la mitad del caudal computable, aunque han muchos indecisos. Se rechaza en cambio la reducción a un tercio.

- En cuanto a la configuración de las legítimas como un crédito contra la herencia recibe apoyo de 21 frente a 16 votos, pero hay muchos indecisos.

2 Con distintos matices, entre otros, Calatayud, 1995, De la Esperanza, 2002, Valladares Rascón, 2004, Magariños, 2005, Delgado, 2006, Sáenz-Santurtún, 2008.

3 Información de R. Martínez Díe sobre el Congreso en el monográfico 4, extraordinario 2005, de la revista Escritura Pública.

4 Editorial “El testamento de Cela y las Legítimas”, Escritura Pública, 14, 2002; sección “El Escaparate”, “El porvenir de los discapacitados”, Ana Patricia García, Escritura Pública, 21, 2003.

5 Delgado, 2006, pp. 164 y 165.

Además de las exposiciones en los manuales de Derecho de sucesiones y de las obras generales, en los últimos tiempos han proliferado los estudios elaborados acerca dos grupos de problemas: los derechos del cónyuge viudo (no solo en la legítima, también en la sucesión intestada) y la reforma del Código Civil en el año 2003 (en parte, art. 1056, pero sobre todo art. 831 del Código civil). Esta reforma pone de relieve cómo el legislador, sin modificar el sistema general de las legítimas, permite a los testadores una mayor libertad de testar, que modifica el régimen de las legítimas con finalidades distintas (favorecer la permanencia de la empresa a pesar de la sucesión, favorecer a las personas con discapacidad).

El panorama no es muy diferente en otros países de nuestro entorno. A diferencia de lo que sucede en el ámbito patrimonial, no existe un impulso exterior procedente de instancias europeas que conduzca a una reforma del Derecho de sucesiones en general y de la legítima en particular.

Sí existe una preocupación por los problemas de determinación de la ley aplicable. Los datos que promueven esta reflexión son, fundamentalmente, la existencia de numerosos ciudadanos europeos que residen en países diferentes a los de origen así como la posesión de propiedades en otros Estados. Así queda reflejado, por ejemplo, en el *Libro Verde. Sucesiones y Testamentos* elaborado por la Comisión de las Comunidades Europeas⁶.

En el Programa legislativo de trabajo para el año 2008 presentado por la Comisión mediante la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico Social y Europeo y al Comité de las Regiones⁷ figura la elaboración de un instrumento legislativo en el ámbito de la sucesión y los testamentos como una tarea de la Comisión. El objetivo consiste en facilitar la vida de los ciudadanos europeos estableciendo un marco jurídico coherente referente a la resolución de los litigios judiciales en el ámbito de las sucesiones, las cuestiones de competencia judicial, el reconocimiento mutuo y la ejecución de las decisiones, los documentos y los actos extrajudiciales necesarios para la resolución no contenciosa de las sucesiones (testamentos, escrituras, actos administrativos, etc.). También están previstos un certificado de herencia europeo y un mecanismo que permita conocer con precisión si un residente de la UE ha dejado un testamento o sus últimas voluntades.

En particular, la doctrina advierte que los diferentes planteamientos en materia de las legítimas constituye un buen ejemplo de las dificultades de armonizar el Derecho de sucesiones⁸. A este respecto interesante es el punto de vista de los juristas ingleses, a quienes preocupa que el sistema de ley aplicable acabe determinando la aplicación de un régimen como el español o el italiano, en los que el sistema forzoso de legítimas es contrario al sistema inglés de libertad de testar⁹.

⁶ *Libro Verde. Sucesiones y Testamentos*, SEC(2005) 270, Bruselas, 1 de marzo de 2005, COM(2005) 65 final. Accesible en

<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2005:0065:FIN:ES:PDF>.

Sobre el tema pueden consultarse los estudios publicados en DNotI (Deutsches Notarinstitut. Institut Notarial Allemand. German Notary Institute), *Les Successions Internationales dans l'UE. Perspectives pour una Harmonisation* (mhtml:file://F:\DERECHO%20SUCESORIO\Ley%20aplicable.mht).

⁷ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico Social y Europeo y al Comité de las Regiones, *Programa Legislativo y de Trabajo de la Comisión para el 2008*, Bruselas, 23 de octubre de 2007, COM(2007) 640 final. Accesible en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0640:FIN:ES:PDF>.

⁸ Vid. Hayton, 2002, Cámara Lapuente, 2003.

⁹ HOUSE OF LORDS, *European Union Committee. 2nd. Report of Session 2007-2008. Green Paper on Successi and Wills. Report with Evidence, 4 December 2007* (HL Paper 12).

II.- ALGUNOS DATOS DE DERECHO COMPARADO

1.- Ideas generales

Existen algunos estudios de Derecho comparado en materia de Derecho de sucesiones en los que se presta atención especial a la libertad de testar y a la legítima¹⁰. El panorama legislativo es enormemente variado y disperso. Una distinción elemental permitiría distinguir entre los sistemas angloamericanos del *common law* en los que rige el principio de libertad de testar y los sistemas legitimarios clásicos de Derecho civil, en los que determinados familiares tienen derecho a recibir necesariamente una parte de los bienes de la herencia. Entre estos sistemas del *civil law* realmente no existe una única tradición, y no se puede simplificar, porque no existe identidad ni entre los sujetos favorecidos ni en el contenido de los derechos que se les reconoce en cada caso¹¹.

Quiero advertir, sin embargo, acerca de las tendencias que en uno y otro ámbitos ponen de relieve los estudiosos. De una parte, en los sistemas europeos continentales, como veremos a continuación con algunos países de nuestro entorno, donde el sistema de legítimas es también imperativo y de cuotas fijas, se han producido modificaciones recientes, y todas ellas van dirigidas a flexibilizar el sistema de legítimas, si bien no llegan a cambiar en profundidad el sistema.

Por el contrario, en los sistemas en los que hay una mayor libertad de testar puede identificarse una tendencia a su restricción. En los US., donde existe un sistema de libertad, la doctrina pone de relieve cómo, mayoritariamente, los padres disponen de los bienes a favor de los hijos y menos del 1% de los testamentos son impugnados. Cuando se produce la impugnación, normalmente por los familiares excluidos de la herencia, los tribunales utilizan una serie de instrumentos para limitar la libertad de testar, en especial cuando los bienes se han dejado a personas que no pertenecen al círculo familiar próximo. Los tribunales fuerzan los controles relacionados con la formación de un consentimiento libre y los vicios del consentimiento y aunque no quede demostrada ninguna de estas circunstancias argumentan que un testamento que priva sin razón a los hijos de la herencia demuestra que el testador que actúa contra “lo que es natural”, o que “no actúa como un juicioso padre”, ha otorgado un testamento inválido. De esta forma se llega a introducir un control moral por los jueces (testamento a favor de la enfermera que prestó los cuidados, a favor del amante, en especial cuando se trata de uniones homosexuales, de organizaciones religiosas)¹².

En Europa, en la actualidad, no existe ningún sistema en el que se admita la libertad de testar sin limitaciones, puesto que en Inglaterra y Gales la misma fue restringida con la introducción mediante la *Inheritance Act* de las llamadas *family provisions*¹³. En este sistema no existen clases concretas de parientes que tengan derecho a recibir una porción de los bienes hereditarios. Sin embargo, el juez puede, discrecionalmente, y a favor de los dependientes del causante, disponer la provisión de bienes necesarios para sobrevivir o para llevar un nivel de vida semejante al que llevaban anteriormente¹⁴.

10 Reid, K. G. C. - de Waal, M. J. - Zimmermann (ed.), 2007; Reimann M. - Zimmermann, R. (ed.), 2006; Zoppini, 2002; Hayton, 2002. En español, contienen mucha información sistematizada los trabajos de Cámara, 2003 y 2007 y de Vaquer, 2007.

11 De Waal, M. J., 2006, p. 1084.

12 Sobre todo ello Tate, 2008, p. 13.

13 Sobre esta figura puede consultarse el trabajo de Anderson, 2006.

14 El “*family maintenance*” system se sigue, además de en Inglaterra y Gales, en Nueva Zelanda, Australia y algunas partes de Canadá. El juez actúa como un “subrogado” del causante con gran

En los sistemas en los que se regula la *family provision* existe libertad de testar, pero sometida a un control judicial. La doctrina más moderna se está planteando la necesidad de que se establezca de manera legal un control que excluya la discrecionalidad judicial. Hacer legal lo que ahora de manera desigual hacen los tribunales¹⁵. Algunos autores, directamente, propugnan, frente a la libertad de testar, la introducción de un sistema de legítimas, poniendo de relieve la conexión natural que existe entre padres e hijos y denunciando, incluso, la inmoralidad de una desheredación que no obedece a ninguna causa¹⁶.

Aunque en el sistema anglosajón cada vez son menos raros los trabajos de profesores y jueces que proponen la instauración de un sistema legal de legítimas a favor de los hijos (en todos los casos, con independencia de su edad, o solo cuando se trata de menores o discapacitados...) sigue siendo mayoritaria la defensa del principio de la libertad de testar. La libertad de testar desempeña, en una sociedad envejecida, un papel adicional: favorecer a los cuidadores de personas mayores. En efecto, se valora la función que puede desempeñar cada vez más la libertad de testar ante dato sociológico del aumento de las personas de edad avanzada, puesto que los estudios revelan la tendencia de los padres a favorecer en la sucesión a los hijos -habitualmente hijas- que les atienden¹⁷.

Se detectan, en definitiva, dos tendencias contradictorias que hace que se dulcifiquen las diferencias entre los sistemas de legítima y los que reconocen libertad total al causante: la tendencia, en los primeros, a flexibilizar el rígido sistema de la legítima y la tendencia, en los segundos, a restringir la libertad del causante.

2.- Reformas recientes en Derecho comparado.

Al igual que sucede en España, existe un debate en el resto de Europa acerca de la legítima. Se trata de la institución más controvertida del Derecho de sucesiones.

A) Derecho alemán

La reforma de la legítima en Alemania fue objeto del Simposio *Cuestiones sobre la reforma de la legítima* en el Castillo de Salzau (30 de noviembre – 2 de diciembre de 2006)¹⁸ en el que, al igual que sucedió, en la época de la elaboración del Código civil alemán (B.G.B.), se planteó un debate científico acerca de esta institución.

Dos datos son decisivos en el debate: la presentación por el Ministerio de Justicia en el Parlamento el 30 de enero de 2008 de un proyecto de ley (*Entwurf eines Gesetzes*

discrecionalidad, tanto a la hora de identificar a los favorecidos (*spouses, domestic partners, former spouses, children, dependent grandchildren*) como los recursos con los que debe ser favorecido, atendiendo a las circunstancias de cada caso con arreglo a parámetros diversos (*the welfare of the deceased person, the character and conduct of the eligible person before and after the death of the deceased person, any other matter which it considers relevant in the circumstances*). Vid. Tate, 2008, p. 10.

15 Vid., por ejemplo, sobre el Derecho de Nueva Zelanda, Cox, N., 2001. El autor propone legalizar, como indico en el texto, lo que ahora es una práctica discrecional de los tribunales en un sistema en el que los tribunales pueden remediar aquellos casos en los que el causante, abusando de su libertad de testar, no realiza ninguna disposición a favor de aquellas personas respecto de las que tiene un deber moral de manutención.

16 Chester, 2007, p. 81.

17 Así, Tate, 2008.

18 Sigo la información proporcionada por Obergfell, E. I. (2007) y por Arroyo i Amañuelas, E. (2007). Las actas del Congreso están publicadas (Röthel, 2007) y existe, además, una traducción al español de libro *El Derecho de sucesiones y la legítima en el Derecho alemán* (2008) realizada por A. Vaquer.

zur Änderung des Erb- und Verjährungsrechts)¹⁹ y la Sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán de 19 de abril de 2005²⁰. Aunque la Sentencia no explica el contenido que debe tener la regulación de la legítima sí que establece que la legítima de los hijos es “constitucional”, es decir, que los hijos tienen derecho a una participación mínima en la herencia de los padres, como manifestación del principio de solidaridad intergeneracional, con independencia de que se encuentren o no en una situación de necesidad.

La reforma proyectada no plantea en absoluto suprimir las legítimas, ni siquiera reducir la cuota (la misma que recibiría el heredero en la sucesión intestada). Se trata de modernizar y simplificar la regulación.

Del contenido del proyecto puede destacarse como principales novedades²¹, en primer lugar, la que tiene que ver con las causas de privación. La ley distingue las causas de desheredación de los descendientes, padres y cónyuge. El proyecto de ley prevé una unificación de las causas y una moderada ampliación de las mismas²². En segundo lugar, el testador podrá declarar en cualquier momento que las donaciones realizadas son colacionables, y no solo en el momento en que realiza la donación, como sucede en la actualidad (parágrafo 2315).

En cuanto a las donaciones que deben computarse para calcular la legítima, el proyecto contempla una reducción proporcional de las donaciones, de modo que solo las que se hayan realizado durante el último año antes del fallecimiento del causante se computarán en su integridad, reduciéndose en un 10% el valor computable por cada año transcurrido desde el otorgamiento de la donación: si ha transcurrido un año desde la donación hasta el fallecimiento debe colacionarse el 90% de la donación, transcurridos dos años, el 80% computación, y así sucesivamente²³. Se trata de una reacción frente a la solución actual, según la cual se computan, en su integridad, y de forma

19 El texto del proyecto de ley se encuentra en

<http://www.bmj.bund.de/files/-/2049/Gesetze%20Pflichtteilsrecht.pdf>.

En el momento de redactar este trabajo sigue figurando como proyecto de ley en la página del Bundesministerium der Justiz:

http://www.bmj.bund.de/enid/0f5ac397ec00cc7f6b0ab1b7540c4b05,f6695f305f7472636964092d0932363638/Zivilrecht/Erbrecht_1d2.html

20 *Neue Juristische Wochenschrift* 2005/32, p. 1561

21 Obergefell, 2007, pp. 1327 y 1328, Arroyo, “Simposi”, pp. 346-346, Rötthel, A., trad. Vaquer, 2008, pp. 54 y ss., 62 y ss., 69 y ss.

22 En la actualidad, el descendiente legitimario puede ser privado de la legítima si atenta contra la vida del causante o de su cónyuge, si maltrata físicamente al causante o a su cónyuge, si comete un delito o una falta grave o dolosa contra el causante o su cónyuge, si incumple intencionalmente el deber legal de alimentos o si lleva una vida deshonorosa o inmoral contra la voluntad del causante (parágrafo 2333). Las mismas causas causan rigen para el cónyuge, excepto la vida deshonorosa (parágrafo 2335). En la desheredación de los padres se excluye también el maltrato físico (parágrafo 2334).

En el proyecto se sustituye la referencia a la vida deshonorosa o inmoral por haber sido condenado en sentencia firme a un mínimo de un año de prisión por un delito doloso cuando suponga un hecho intolerable para el testador. Es irrelevante que el delito se haya cometido en uso de las plenas facultades o no. Las causas de privación se aplican a todos los legitimarios. Se incluyen las agresiones contra el testador, el cónyuge, los descendientes o contra otras personas próximas al testador (pareja de hecho, hijos de la pareja).

23 De acuerdo con el apartado 3 del parágrafo 2325 del proyecto de ley (trad. de Vaquer, 2007, p. 62, nota 10): “La donación se colaciona por entero durante el primer año anterior al fallecimiento, y por cada año de más que haya transcurrido antes del fallecimiento se reduce en una décima parte. Si han transcurrido diez años desde la entrega del objeto donado, la donación no se colaciona. En caso de que la donación se haya realizado al cónyuge, el plazo no comienza antes de la disolución del matrimonio”.

igual todas las donaciones realizadas durante los diez años anteriores al fallecimiento (parágrafo 2325)²⁴.

Se prevé en el proyecto una modificación que tiene por objeto ampliar el supuesto de aplazamiento en el pago de la legítima en dinero. Como regla general, en Derecho alemán la legítima se puede pagar en dinero siempre, pues tiene una naturaleza crediticia. El Código permite, además, el aplazamiento en el pago de la legítima si el bien que recibe el heredero que debe pagar la legítima en dinero es la vivienda familiar o una empresa. Se trata de evitar que el que recibe los bienes se vea obligado, para satisfacer la legítima, a vender la vivienda o a la empresa por no existir dinero en la herencia o, en el caso de la empresa, sencillamente, de evitar que se produzca su descapitalización (parágrafo 2331 a). La reforma de 2008 prevé una ampliación de las posibilidades del pago aplazado y, en particular se prevé que puedan solicitarlo también los terceros beneficiados por la sucesión que no sean legitimarios. Esta medida supone un favorecimiento del cónyuge, a quien se atribuya la vivienda familiar y, sobre todo, por lo que aquí interesa, del sucesor único al que se adjudique la empresa en exclusiva²⁵. En la redacción que se pretende reformar solo puede solicitar el aplazamiento el heredero que sea legitimario, y solo en el caso de que la satisfacción inmediata de la legítima resulte inusitadamente gravosa²⁶.

Se prevé también una modificación del parágrafo 2306 para simplificar la complejidad existente en la actualidad en la materia, admitiendo que el legitimario pueda renunciar libremente a la herencia y aceptar la legítima²⁷ sin el condicionante actual que establece que la cuota hereditaria gravada a la que se renuncia sea superior a la legítima)²⁸.

B) Derecho belga

La reforma del Código civil belga llevada a cabo por la ley de 28 de marzo de 2007²⁹ mejora la situación del cónyuge o pareja en la sucesión intestada, le atribuye el

24 De acuerdo con el apartado 3 del parágrafo 2325 (trad. de M. Pérez Simeón, en *Código civil alemán, Bürgerliches Gesetzbuch*, A. Lamarca director, Marcial Pons, Madrid, 2008): “La donación no se toma en consideración si, en el momento de la muerte del causante, han transcurrido diez años desde la prestación del bien donado; si la donación se hizo al cónyuge del causante, el plazo no comienza a contar antes de la disolución del matrimonio”.

25 De acuerdo con el apartado 1 del parágrafo 2331 a) del proyecto de ley (trad. de Vaquer, 2007, p. 57, nota 1): “El heredero puede obtener un aplazamiento de la legítima cuando el cumplimiento inmediato de la entera prestación fuera inequitativamente gravosa para el heredero en atención a la composición de la herencia, en particular cuando le compeliere a abandonar el domicilio familiar o la enajenación de bienes productivos, que representen para el heredero y su familia el fundamento de su vida económica”.

26 De acuerdo con el apartado 1 del parágrafo 2331 a) (trad. de M. Pérez Simeón, en *Código civil alemán, Bürgerliches Gesetzbuch*, A. Lamarca director, Marcial Pons, Madrid, 2008): “Si el heredero es también legitimario, puede exigir el aplazamiento del cumplimiento de la legítima si, a causa de las características de los activos del caudal relicto, la satisfacción inmediata de la legítima íntegra resultaría inusitadamente gravosa para el heredero especialmente si le forzara a abandonar su vivienda familiar o a enajenar un bien empresarial que constituye la base económica de la vida del heredero y de su familia. Solo puede solicitarse el aplazamiento en la medida en que, sopesando los intereses de ambas partes, éste sea exigible al legitimario”.

27 De acuerdo con el apartado 1 del art. 2331 a) del proyecto de ley (trad. de Vaquer, 2007, p. 57, nota 1): “Si se limita al heredero legitimario mediante la institución de un heredero fideicomisario, la designación de un albacea o normas sobre la partición o se le grava con un legado o un modo, puede exigir la legítima si renuncia a su porción hereditaria”.

28 De acuerdo con el apartado 1 del parágrafo 2306 (trad. de M. Pérez Simeón, en *Código civil alemán, Bürgerliches Gesetzbuch*, A. Lamarca director, Marcial Pons, Madrid, 2008): “Si un legitimario llamado a la herencia como heredero está limitado por la designación de un fideicomisario, por el nombramiento de un albacea o por una instrucción para la partición, o bien está gravado con un legado o con un modo, se tiene por no ordenada la limitación o el gravamen si la cuota hereditaria que se le ha dejado no supera la mitad de la cuota hereditaria legal. Si la cuota hereditaria que se le ha dejado es mayor, el legitimario puede exigir la legítima si repudia la cuota hereditaria; el plazo para repudiar se inicia tan solo cuando el legitimario tiene conocimiento de la limitación o del gravamen”.

29 M. B. 08.05.2007.

usufructo de la vivienda común con independencia de los parientes con los que concurra a la sucesión (pero con la obligación de crianza establecido en el art. 203.1 hacia los hijos del premuerto).

Además, permite otorgar de manera voluntaria a favor del cónyuge o conviviente una liberalidad que comprenda todos los bienes cuando concurre con los ascendientes. Para compensar esta privación, el art. 745.º del Código civil impone, con cargo a los bienes recibidos, un deber de alimentos de los ascendientes del difunto que se encuentren en situación de alimentos en el momento del fallecimiento del descendiente³⁰.

C) Derecho francés

La Loi n° 2006-728 de 23 de junio de 2006³¹ reforma la regulación de las sucesiones y donaciones en el Código civil. La reforma francesa fue precedida, además de los oportunos estudios doctrinales -jurídicos y sociológicos- previos, de una encuesta dirigida en el año 2004 a los notarios con la finalidad de conocer las necesidades detectadas en la práctica en la redacción de los documentos. El resultado ha sido una modificación que, sin prescindir de la institución de las legítimas, trata de acomodarlas a la nueva realidad social (aumento de las expectativas de vida, multiplicación de las familias recompuestas, con hijos procedentes de diversas uniones) e introduce la suficiente flexibilidad como para permitir la adjudicación preferente de determinados bienes por razón de protección especial de algunas personas (hijos discapacitados) o de conservación de un negocio familiar³².

De la reforma merece la pena destacar los siguientes aspectos: se ha suprimido la legítima de los ascendientes (arts. 914 y 916); se introduce la aplicación del derecho de representación en la sucesión en caso de repudiación del llamado (art. 805); se transforma la naturaleza de la acción de reducción de donaciones que corresponden a los legitimarios, que deja de ser una acción real (*pars hereditatis*) para convertirse en un derecho de crédito, un derecho personal, que atribuye al legitimario el derecho a obtener una reducción del valor de lo donado, pero no los mismos objetos de la donación, lo que permite a los donatarios o legatarios, salvo que ellos mismos prefieran una reducción *in natura*, retener la cosa recibida indemnizando en dinero a los legitimarios; únicamente se puede ejercitar una acción *in natura* cuando el beneficiado por la donación excesiva es insolvente (art. 924-4); se admite el pacto sucesorio para permitir a los legitimarios renunciar anticipadamente a las acciones de reducción de donaciones (art. 929); se permite el mandato como forma de gestión de las sucesiones; se permite al heredero administrar la empresa sin haber aceptado previamente.

Con la finalidad de aumentar la libertad del disponente, la ley restringe el ámbito de la legítima, disminuye su eficacia y cambia su naturaleza. Como expresa Malaurie, la ley de 2006 no ha abandonado los principios fundamentales del Derecho de sucesiones, pero los ha revisado en profundidad³³. En particular, al convertir en regla general la de que la acción de reducción de las liberalidades que exceden la cuota disponible no es *in natura* se consigue que los beneficiarios de esas liberalidades conserven los bie-

30 <http://www.fisconet.fgov.be/fr/?bron.dll&root=v:\sites\FisconetFr>.

31 J. O. n° 145, du 24 juin 2006.

32 Para conocer el estado de las ideas y las reflexiones que están detrás de todo el proceso de elaboración de la ley es de interés toda la información publicada en *Assemblée nationale* (http://www.assemblee-nationale.fr/12/dossiers/successions_liberalites.asp).

También en la página del Senado: <http://www.senat.fr/dossierleg/pjl05-223.html>. En especial, el Rapport n° 343 (2005-2006) de M. Henri de Richemont, fait au nom de la commission des lois, déposé le 10 mai 2006 (<http://www.senat.fr/rap/05-343-1/05-343-1.html>).

33 Malaurie, 2006, p. 320.

nes, respetando así la voluntad del causante y, al mismo tiempo, el valor, la cuantía a que tienen derecho los legitimarios.

III.- DERECHOS CIVILES ESPAÑOLES

1. Código Civil

La regulación de la legítima en el Código civil ha sido objeto de modificación puntual en varias ocasiones. Así, la reforma del Código civil por Ley de 13 de mayo de 1981 igualó los derechos sucesorios de todos los hijos y modificó las reglas sobre preferición y pago de la legítima.

En el año 2003, la Ley de 1 de abril, de la sociedad limitada nueva empresa, modificó el art. 1056 del Código civil, sobre partición por el propio testador: el testador que quiera mantener indivisa su empresa o el control de una sociedad puede atribuírse-la por entero a uno de sus hijos, con cargo de pagar la legítima en dinero a sus hermanos. El pago de ese dinero, que puede ser extrahereditario, puede aplazarse hasta cinco años.

La Ley de 18 de noviembre de 2003, sobre protección a personas discapacitadas, afecta la regulación de la legítima, no solo al flexibilizar la forma de pago de la misma y la prohibición de establecer gravámenes, sino también en la regulación de la fiducia que introduce en el art. 831 del Código civil.

La Ley de 8 de julio de 2005, sobre matrimonio y divorcio, modifica puntualmente los derechos legitimarios del viudo regulado en los arts. 834 y 835 del Código civil.

2. Derecho aragonés

La Ley 1/1999, de 24 de febrero, de Sucesiones por Causa de Muerte (BOA n. 26, de 4 de enero de 1999; BOE n. 72 de 25/3/1999), que sustituye a la anterior regulación sobre la materia contenida en la Compilación de 1967, aborda la regulación de la legítima de los descendientes como el límite principal de la libertad de disponer por causa de muerte.

La Exposición de Motivos de la Ley contiene un buen resumen de la filosofía y principales rasgos de la regulación legal:

“El título VI está dedicado a la legítima. Se han mantenido los rasgos fundamentales del sistema legitimario histórico en la forma en que se plasmó en la Compilación, con algunos retoques favorables a la mayor libertad de disponer y una pormenorizada regulación que evite la injerencia de normas del Código Civil que, en esta materia aún más que en otras, corresponden a un sistema radicalmente distinto.

Por tanto, la legítima, como límite de la libertad de disponer de que gozan los aragoneses, sigue siendo legítima colectiva a favor de los descendientes, no hay más legitimarios que ellos, y el causante puede con la misma normalidad tanto dejar los bienes a uno solo de ellos (obviamente, también al nieto viviendo el hijo) como distribuirlos en forma tendencialmente igualitaria, todo ello según su criterio.

La innovación más visible consiste en la reducción de la porción legitimaria a la mitad del caudal, en lugar de los dos tercios en que consistía con anterioridad. Se atiende así a las voces, procedentes sobre todo de los ambientes urbanos, que demandan mayores posibilidades para favorecer al cónyuge con los bienes que se adquirieron

durante el matrimonio, especialmente cuando no son importantes los que a su vez se heredaron y, por otra parte, se costeó en su momento la formación de los hijos y se ayudó sustancialmente a su bienestar económico cuando se independizaron; ahora bien, no se restringe la mayor libertad a este fin específico, sino que queda abierta a las variadas circunstancias y motivaciones de cada causante.

En consideración al viudo, además, se introducen a su favor algunas desviaciones en las reglas sobre reducción de liberalidades e intangibilidad cualitativa de la legítima. Se define con precisión quiénes son legitimarios de grado preferente, pues de esta condición depende la legitimación para la acción de reducción de liberalidades y la de preterición. La acción de reducción de liberalidades (o de lesión de la legítima colectiva, si atendemos a su causa) es la principal que se ofrece a los legitimarios cuando el causante ha dispuesto infringiendo los límites legales. En efecto, además de ser la que procede cuando el conjunto de los descendientes no ha percibido beneficios en cuantía, al menos, de la mitad del caudal computable, es la única que, en su caso, corresponde a los legitimarios de grado preferente que hayan sido preteridos intencionalmente o excluidos voluntariamente.

También en el supuesto de infracción de la intangibilidad cualitativa de la legítima por haberla atribuido el causante en bienes no relictos las consecuencias se regulan con referencia a la acción de reducción, pero en esta materia, además, se determinan con cuidado los gravámenes permitidos y los prohibidos sobre la legítima, la consecuencia de que el gravamen pueda tenerse por no puesto en el segundo caso, y las llamadas «cautelas de opción compensatoria», sujetas a límites bastante estrictos.

Se ha evitado el concepto de «legítima formal», una novedad de la Compilación, que no parece haya podido cumplir la función sistematizadora y de auxilio a la interpretación que cabía esperar de ella. No hay, por tanto, un deber de nombrar o mencionar a ningún legitimario en el acto de disposición «mortis causa». La preterición se ha regulado de acuerdo con la que se entiende debe ser su función propia en nuestro Derecho, que es evitar que un legitimario de grado preferente quede excluido de la herencia sin haberlo querido así el causante, como consecuencia de que éste, al disponer, desconocía la existencia del legitimario o su condición de tal, en particular por haber nacido después, creer el causante que había fallecido o desconocer que era descendiente suyo. En estos casos, el legitimario preterido tiene derecho a una porción en el caudal relicto igual a la del menos favorecido por el causante, salvo que preterido haya sido el único o todos los legitimarios de grado preferente, caso en que se produce la delación *ab intestato* de todo el caudal relicto, a no ser que haya sido designado heredero o legatario algún otro descendiente.

Estas consecuencias son semejantes a las previstas en la Compilación, pero no así los supuestos. En particular, para cuando la preterición sea intencional -cosa que, además, se presume-, ningún derecho o acción específicos nacen para el así excluido por la omisión de toda atribución y mención a su favor. Mención, por lo demás, que para ser suficiente a efectos de evitar la preterición, basta en cualquier parte o cláusula del testamento o escritura, aun sin disposición alguna o exclusión expresa.

Consiguientemente, la exclusión expresa, como la preterición intencional, no ha de producir otros efectos que, en su caso, el derecho a reclamar la legítima colectiva frente a terceros, efecto que no es, propiamente, de la preterición o exclusión, sino de la lesión de la legítima. La exclusión voluntaria de un legitimario sin necesidad de alegar causa alguna tiene, sin embargo, otros efectos cuando es absoluta, es decir, cuando el disponente expresa su voluntad de privar al excluido de todo derecho en la sucesión, lo que le priva en efecto (y salvo que afecte a todos o al único legitimario) incluso del derecho a suceder *ab intestato* y del de ejercitar la acción de lesión, en los que será sustituido por su estirpe de descendientes si los tuviera.

Puesto que en el Derecho aragonés se ha podido, desde hace siglos, excluir de la herencia a alguno o algunos de los hijos sin más que dejarles, acaso, la manda simbólica de los famosos cinco sueldos o fórmulas similares, ya se comprende el muy distinto y limitado juego que la desheredación propiamente dicha ha tenido en nuestra vida jurídica. Es de suponer que se seguirá manteniendo en tan estrechos límites, pues solo parece tener sentido práctico cuando el causante quiere excluir de la herencia a todos o al único descendiente, finalidad que no podrá lograr si no concurre y, en su caso, se prueba, alguna de las causas tasadas para ello. Solo por este camino se puede llegar al excepcional resultado de la extinción de la legítima colectiva.

En todo otro caso, las consecuencias serán las de la exclusión absoluta.

Cierra el título «De la legítima» una escueta referencia al derecho de alimentos que, en ciertos casos y de forma subsidiaria respecto de otras obligaciones alimenticias, puede nacer a favor de los legitimarios de grado preferente, manteniéndose así, en lo esencial, el precepto de la Compilación con algunas precisiones y restricciones”.

3. Derecho catalán

Las modificaciones legislativas producidas en Cataluña en los últimos años son una muestra de la tendencia a mantener la legítima como institución, si bien disminuyendo su trascendencia, al privarle de algunas de las garantías para su exigibilidad. La Ley del Libro IV del Código civil de Cataluña, relativo a las sucesiones³⁴ (Llei 10/2008, de 10 de juliol, del llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions)³⁵ ha sustituido la regulación del Código de sucesiones por causa de muerte (aprobado por Ley 40/1991, de 30 de diciembre), acentuando, como explica el propio Preámbulo legal, el debilitamiento de la legítima y restringiendo su reclamación. Se señala como uno de los objetivos de la nueva regulación la reducción de los derechos de los legitimarios para adecuar la institución a la realidad social contemporánea, en la que, según el legislador catalán, prevalece el interés en proporcionar a los hijos una formación por encima del interés en proporcionar un valor patrimonial cuando falten los padres.

Como en el Derecho anterior, continúan siendo legitimarios los descendientes y los ascendientes (los padres), y en relación con estos últimos no existe derecho de representación. Para facilitar las operaciones de cálculo de la legítima la ley introduce como novedad que solo se computan las donaciones hechas en los diez últimos años anteriores a la muerte del causante³⁶. Esto significa que, aunque la ley no modifica las cuotas de la legítima (una cuarta parte, art. 451-5), puede verse reducido el valor sobre el que se calcula la cuantía de la legítima y, con ello, la legítima misma a percibir.

Se mantiene el sistema de imputación de donaciones, estableciendo expresamente que lo son, salvo que el causante hubiera dispuesto otra cosa, las donaciones hechas a favor de hijos para la adquisición de la primera vivienda o para emprender una

34 Aprobado por el Pleno Sessió núm. 39, 18 de junio de 2008, DSPC-P 54, publicado en el Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya núm. 296, de 7 de julio de 2008.

35 Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya Núm. 5175 – 17.7.2008.

36 Art. 451-5: “La quantia de la llegítima és la quarta part de la quantitat base que resulta d’aplicar les regles següents:

a) Es parteix del valor que els béns de l’herència tenen en el moment de la mort del causant, amb deducció dels deutes i les despeses de la darrera malaltia i de l’enterrament o la incineració.

b) Al valor líquid que resulta d’aplicar la regla de la lletra a, s’hi ha d’afegir el dels béns donats o alienats per un altre títol gratuït pel causant en els deu anys precedents a la seva mort, excloses les liberalitats d’ús. El valor dels béns que han estat objecte de donacions imputables a la llegítima s’ha de computar, en tot cas, amb independència de la data de la donació”.

actividad profesional, industrial o mercantil que les proporcione independencia personal o económica (art. 451-8.2.a).

Una manifestación trascendente del debilitamiento de la legítima es la *generalización legal de la fórmula de la cautela compensatoria de legítima (cautela socini)*. La regla general es la de que el causante no puede imponer sobre las atribuciones hechas en concepto de legítima o imputables a la misma condición, términos o modos, ni gravarlos con usufructos u otras cargas o someterlos a fideicomisos y, si lo hace, se tendrán por no puestos (art. 451-9). Sin embargo, el mismo precepto añade a continuación, relativizando esta regla, que los legitimarios gravados pueden optar por aceptar la legítima gravada o por renunciar a la institución de heredero o al legado y reclamar lo que estrictamente les corresponda, sin poder exigir la supresión de las cargas ni gravámenes si el valor de lo recibido es superior al de la legítima. Si el legitimario acepta la herencia o el legado sometidos a alguna limitación se entiende que renuncia al ejercicio de esa opción³⁷.

Se reduce de quince a diez años el plazo de prescripción de la acción para exigir la legítima o el suplemento (art. 451-27).

4. Derecho civil gallego

La Ley 4/1995, de 24 de mayo, de derecho civil de Galicia³⁸ se remitía a la regulación del Código civil tanto para la determinación de los legitimarios como de la cuantía de su legítima (art. 146).

La Ley 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia³⁹ se ocupa de una manera más amplia de la legítima en el capítulo V del Título X (arts. 238 a 266). Se introducen modificaciones importantes respecto del régimen anteriormente vigente. Merece la pena destacar:

- La supresión de la legítima de los ascendientes: solo son legitimarios, de conformidad con el art. 238, los hijos y descendientes de hijos premuertos, justamente desheredados o indignos y el cónyuge viudo no separado legalmente o de hecho.

- La reducción de la legítima de los descendientes: así, conforme al art. 243, “constituye la legítima de los descendientes *la cuarta parte* del valor del haber hereditario líquido que, determinado conforme a las reglas de esta sección, se dividirá entre los hijos o sus linajes”.

- Al viudo, si concurre a la herencia con descendientes, le corresponderá en concepto de legítima el usufructo vitalicio de un cuarto del valor hereditario (art. 253); si no concurriera con descendientes, el cónyuge viudo tendrá derecho al usufructo vitalicio de la mitad del capital (art. 254).

- La consideración de la legítima como *pars bonorum* es relegada: si el testador no hubiera asignado la legítima en bienes determinados, los herederos, de común acuer-

37 Art. 451-9: “Intangibilitat de la llegítima 1. El causant no pot imposar sobre les atribucions fetes en concepte de llegítima o imputables a aquesta condicions, terminis o modes. Tampoc no pot gravar-les amb usdefruits o altres càrregues, ni subjectar-les a fideïcomís. Si ho fa, aquestes limitacions es consideren no formulades. 2. Com a excepció al que estableix l'apartat 1, si la disposició sotmesa a alguna de les limitacions a què fa referència el dit apartat té un valor superior al que correspon al legitimari per raó de llegítima, aquest ha d'optar entre acceptar-la en els termes en què li és atribuïda o reclamar només el que per llegítima li correspongui. 3. Si el legitimari accepta l'herència o el llegat sotmesos a alguna limitació, s'entén que renuncia a l'exercici de l'opció que estableix l'apartat 2”.

38 DOGA núm. 94, de 18 de mayo de 2005; BOE n. 135 de 7/6/2005.

39 BOE n. 191 de 11/8/2006; DOGA núm. 124, de 29 de junio de 2006.

do, podrán optar entre pagarla en bienes hereditarios o en metálico, aunque sea extra-hereditario; a falta de acuerdo entre los herederos, el pago de la legítima se hará en bienes hereditarios (art. 246); si los bienes atribuidos por el causante a un legitimario no fueran suficientes para satisfacer su legítima, este solo tendrá derecho a su complemento, el cual se satisfará de acuerdo con las reglas del artículo anterior (art. 247).

El art. 249 establece que “el legitimario no tiene acción real para reclamar su legítima y será considerado, a todos los efectos, como un acreedor”, si bien, el legitimario podrá exigir que el heredero, el comisario o contador-partidor o el testamentero facultado para el pago de la legítima formalice inventario, con valoración de los bienes, y lo protocolice ante notario. Termina diciendo el artículo que el legitimario podrá solicitar también anotación preventiva de su derecho en el registro de la propiedad sobre los bienes inmuebles de la herencia: puesto que se trata de un simple derecho de crédito parece que la anotación puede ser preventiva de legado (arts. 47 y 48 LH).

El heredero debe pagar las legítimas o su complemento en el plazo de un año desde que el legitimario la reclame: transcurrido este plazo la legítima producirá el interés legal del dinero; si el legitimario no estuviera conforme con la liquidación de la legítima y rechazara el pago, el heredero o persona facultada para entregarla podrá proceder a la consignación judicial (art. 250).

Si no hubiera en la herencia bienes suficientes para el pago de las legítimas podrán reducirse por inoficiosos los legados y donaciones computables para su cálculo, comenzando, salvo disposición en contra del testador, por los primeros a prorrato; si no fuera suficiente, se reducirán también las donaciones por el orden de sus fechas, comenzando por las más recientes; si las reducciones de legados y donaciones no fueran suficientes, también podrán reducirse las apartaciones hechas por el causante y los pactos sucesorios; en cualquier caso, *los afectados por la reducción podrán evitarla entregando en metálico su importe para el pago de las legítimas* (art. 251).

- Incluso, para la legítima del viudo se establece que “el causante podrá satisfacer la legítima del cónyuge viudo atribuyéndole por cualquier título, en usufructo o propiedad, bienes determinados de cualquier naturaleza, un capital en dinero, una renta o una pensión” (art. 255) así como que, “si el causante no lo prohibió, los herederos podrán conmutar la legítima del cónyuge viudo por alguna de las atribuciones expresadas en el artículo anterior y optar por la modalidad de pago, pero habrán de acordar con la persona viuda los bienes o derechos en que se concretará. Si no hubiera acuerdo entre los herederos y la persona viuda, decidirá la autoridad judicial” (art. 256).

Las acciones de reclamación de legítima y de reducción de disposiciones inoficiosas prescribirán a los quince años del fallecimiento del causante (art. 252).

Por lo que se refiere a la llamada “intangibilidad cualitativa” de la legítima, el art. 241 establece que: “Dejando a salvo el usufructo del cónyuge viudo ordenado con arreglo a la presente ley, *no podrán imponerse sobre la legítima cargas, condiciones, modos, términos, fideicomisos o gravámenes de clase alguna*. Si los hubiera se tendrán por no puestos”. Y es que, con arreglo a la propia ley, de manera voluntaria puede atribuirse al cónyuge un usufructo sobre la herencia. Resulta, por tanto, que puede gravarse voluntariamente la legítima con el usufructo del cónyuge, sin que se reconozca a los legitimarios ninguna opción. Así, conforme al art. 228, los cónyuges podrán pactar en escritura pública o disponer en testamento la atribución unilateral o recíproca del usufructo sobre la totalidad o parte de la herencia. La única garantía para el legitimario es la prevista en el art. 231, conforme al cual, salvo que el título constitutivo disponga otra cosa, el cónyuge viudo no estará obligado a formar inventario de los bienes usufructuados ni a prestar fianza, si bien cualquier legitimario podrá exigir la prestación de fianza para salvaguardar su legítima.

La ley no permite ningún otro gravamen sobre la legítima. En relación con otras cargas o gravámenes que pueda imponer el donante (prohibiciones de disponer, obligaciones de indivisión, de reparto de dividendos...), es discutible si no deberá admitirse la validez de las cautelas de opción compensatoria, de las que el legislador nada dice.

IV.- CRÍTICAS AL SISTEMA DE LEGÍTIMAS

1.- Argumentos tradicionales y expresiones de opinión actuales

A) Argumentos

Los argumentos utilizados en contra y a favor de la legítima son utilizados de manera reiterada y semejante por muchos autores⁴⁰.

a) *A favor de la libertad de testar:*

Si la legítima se ha considerado como expresión de la solidaridad intergeneracional, en la actualidad, y desde un punto de vista sociológico, se ha advertido del desajuste de la legítima y del carácter excesivo de las cuotas fijadas en el sistema codificado, a la vista de la evolución experimentada por la familia desde la época de la Codificación. Hay quien, directamente, señala que la legítima es una reliquia, una figura anacrónica⁴¹.

Transformada en el sistema del Código civil la regulación de la prodigalidad, que pasa en el año 1984 de ser instrumento de defensa de los legitimarios a un sistema de protección de los parientes con derecho a alimentos, la conservación de la legítima sería el único residuo de una ideología que, permitiendo a las personas disponer de sus bienes, les impediría hacerlo libremente para después de su muerte.

En los planteamientos tradicionales la libertad de testar se concibe como un presupuesto del derecho a la propiedad que, además, cumpliría determinadas funciones, como el robustecimiento de la autoridad paterna, estímulo de la cooperación de los hijos e instrumento que posibilita la conservación del patrimonio familiar, al evitar la división excesiva, perjudicial para la hacienda agraria, sobre todo cuando se trata de explotaciones pequeñas y medias (el argumento es aplicable también a las pequeñas haciendas comerciales o industriales) a la par que ofrece un refugio a los hijos no herederos a quienes los avatares de la vida obliguen a buscarlo⁴².

b) *A favor de las legítimas.*

Los defensores de las legítimas se han apoyado tradicionalmente en argumentos de ética familiar. La legítima no solo enlazaría con un determinado régimen familiar de copropiedad sino que, además, sería cumplimiento de las obligaciones impuestas por la propia naturaleza de las cosas de mantener y garantizar la subsistencia de los parientes más próximos. A este tipo de argumentos se añaden otros, como la necesaria igualdad entre los hijos, que los hijos son herederos naturales de sus padres, continuadores de su personalidad, así como que la posibilidad de que el padre discrimine a los hijos puede dar lugar a abusos e injusticias y aumentar la envidia, las desavenencias familiares y los pleitos⁴³.

40 Un resumen de las discusiones sobre la libertad de testar puede leerse en Sánchez Román, 1910, pp. 719 y ss.; Vallet, 1974.

41 Sonnekus, J. C., 2005, pp. 83 y 84.

42 Un resumen de los argumentos en Lacruz, 2004, p. 318.

43 Vid., también, Lacruz, 2004, p. 318.

B) Algunas opiniones recientes

Es indudable que en los ordenamientos en los que existe un sistema de legítimas las voces que propugnan su supresión son las que se están haciendo oír. Sin embargo tampoco puede afirmarse que se trate de posiciones monolíticas, que cuenten con argumentos incontestados ni que pongan de relieve de manera indubitada las ventajas de la supresión de esta institución. Tampoco resulta evidente que un sistema sea objetivamente mejor que los demás. En el fondo no solo se trata de reconocer que nos encontramos ante una inercia. Para algunos juristas, la defensa de la legítima es expresión de una íntima convicción de que el Estado debe tutelar el derecho de determinados parientes a recibir una porción en los bienes del causante, sin que sea suficiente un reproche moral o social para quien, disponiendo de sus bienes a favor de terceros, no actúa de esa forma.

En España, desde Costa, las expresiones más rotundas contra la legítima proceden del sector profesional de los notarios⁴⁴ y la referencia a la libertad de testar del mundo anglosajón se propone como un modelo a seguir⁴⁵.

Entre los profesores de Derecho civil, ya he apuntado en el apartado II.1 que no existe un consenso acerca de la manera en que debería reformarse el sistema legitimario, si bien suele entenderse que el sistema del Código civil no es un sistema coherente. A título personal sí se han expresado opiniones contra la legítima, pero suelen ser muy matizadas. Así, el profesor Delgado, que manifiesta como “propuesta más de mi gusto” la supresión de las legítimas y sustitución por unas limitaciones a favor del cónyuge y determinados parientes o allegados en función de sus relaciones anteriores con el difunto, sus necesidades vitales y la forma en que quedan afectadas por el fallecimiento, entiende que eso sería en un sistema de *tabula rasa*, sin historia, sin tradición, y dada la fuerte carga simbólica de la regulación de las legítimas concluye que es más fácilmente asumible una reforma de las legítimas que no cuestione el sistema pero evite las disfunciones más graves, eliminando la de los ascendientes, reduciendo la de los hijos y configurándola como un derecho a un valor, no a unos bienes, que pueda satisfacerse por cualquier título⁴⁶. Este llamamiento a la prudencia y a la moderación es así mismo expresado por quienes insisten en el profundo arraigo de la legítima en el ordenamiento jurídico y en la conciencia social⁴⁷ y, precisamente por esta razón, excluyen la oportunidad de la sustitución de un sistema de legítimas por cuotas fijas por un sistema de alimentos⁴⁸.

En los países de nuestro entorno hemos visto también cómo las reformas legislativas producidas recientemente se dirigen a flexibilizar, pero no a suprimir las legítimas.

El legislador francés, que en el año 2006 flexibiliza el sistema legitimario del *Code* para adecuarlo a lo que considera la nueva realidad social (aumento de las expectativas de vida, existencia de familias recompuestas) y las necesidades particulares de algunas familias (con hijos discapacitados a los que hay que proteger especialmente o con negocios familiares que se pretende conservar), expresa claramente su voluntad favorable al sistema legitimario. En los informes elaborados en el proceso de elaboración de la ley, reconociendo que es una institución controvertida, se pone de manifies-

44 Vid., entre otros, con diferentes matices, Calatayud, 1995, 241 y ss, De la Esperanza, 2002, p. 1097 y ss., Bermejo Pumar, 2005, p. 21 y ss.; Magariños, 2005, p. 3 y ss.

45 Frente a estas tesis se ha señalado que la libertad total es más bien excepcional en el panorama mundial (en este sentido un firme defensor de las legítimas, el profesor Moreu, 2006, p. 165).

46 Delgado, 2006, p. 128.

47 Torres García, 2006, p. 227; Pérez Escolar, 2007, p. 1658.

48 Torres García, 2006, p. 224 y Vaquer, 2007, pp. 14 y 15.

to la convicción de que la legítima es un instrumento útil: i) protege la familia, porque permite asegurar la conservación de los bienes en su seno; se considera expresión del deber de asistencia póstumo frente a los parientes más próximos; ii) protege igualmente la libertad del heredero, impidiendo las presiones del *de cuius* que amenaza con desheredarle; iii) garantiza una igualdad mínima entre los herederos, impidiendo que uno sea aventajado más allá de una cierta proporción⁴⁹.

Los Notarios franceses (y algo parecido sucede con los belgas⁵⁰) se muestran partidarios del mantenimiento de la legítima (con retoques), y advierten también que en los países en los que la legítima no existe y está reconocida la total libertad del testador (Estados Unidos, Gran Bretaña), existe una cierta litigiosidad cuando los hijos “desheredados” impugnan los testamentos de sus padres, y cómo los tribunales acaban estimando sus pretensiones por considerar que el testamento que nada deja a los hijos se hizo “bajo influencia”⁵¹.

La cuestión que puede plantearse es la de si existe una garantía constitucional de la legítima. Ya me he referido antes a la Sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán de 19 de abril de 2005, en la que el Tribunal Constitucional mantuvo que la legítima de los hijos es una exigencia constitucional. De una parte, el art. 14 de la Constitución alemana garantiza la propiedad privada, y la libertad de testar es entendida como un elemento determinante de la garantía del Derecho de sucesiones, como reflejo del derecho de propiedad y del principio de autonomía privada en la libre autodeterminación de la persona (art. 2.2 de la Constitución). Pero, al mismo tiempo, entiende el Tribunal Constitucional, el art. 14 debe ponerse en relación con la protección de la familia garantizada por el art. 6.1 de la Constitución, de forma que los hijos tienen siempre derecho a una porción de la herencia.

La doctrina alemana, que ha criticado la posición del Tribunal Constitucional⁵², se ha planteado además, con diferentes puntos de vista, si los argumentos utilizados por el Constitucional son aplicables igualmente a otras personas, cómo el cónyuge o los ascendientes⁵³. Sea como fuere, resulta evidente que en la elaboración del proyecto de ley de reforma del sistema de legítimas alemán tramitado durante el año 2008 se parte de la doctrina del Tribunal Constitucional. En absoluto se plantea la supresión de la legítima y, únicamente, asumiendo la necesidad de una modernización, se destaca la utilidad social de la misma⁵⁴.

En España, el profesor Ángel López publicó en el año 1994 un trabajo sobre la garantía institucional de la herencia⁵⁵. López afirma que la libertad de testar, entendida como la facultad de decidir sobre el propio patrimonio tiene su fundamento reconocido en la Constitución: el art. 33 reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia y la herencia no es, entonces, más que una manifestación del carácter ilimitado de la propiedad. La cuestión es que, al mismo tiempo, la garantía de la herencia debe enlazarse con la garantía de la familia. El autor señala cómo el Derecho sucesorio

49 Reichemont, 2006, p. 33.

50 *Fédération Royale des Notaires de Belgique*, 1997, T. II, pp. 39 y ss. y 118.

51 Notaires de France. http://www.notaires.fr/notaires/notaires.nsf/V_TC_PUB/REFORME-SUCódigo_civilESSIONS-LIBERALITES#par4

52 Vid. las referencias doctrinales citadas por E. I. Obergfell, 2007, p. 1322, nota 1 y A. Vaquer, 2007, p. 13, nota 45.

53 Vid. las opiniones de R. Gaier, P. Badura y U. Karpen en el Simposio 2006 (datos en E. I. Obergfell, 2007, p. 1326 y E. Arroyo, 2007, p. 346).

54 E. I. Obergfell, 2007, p. 1326 y E. Arroyo, 2007, p. 346

55 López y López, 1994, pp. 52 y ss.

rio ha sido históricamente un Derecho de tradición familiar, y concluye que, a su juicio, la vinculación familiar del patrimonio histórico incluye, entre otras cosas, la necesidad de que ciertos parientes, caso de existir, perciban una parte de la herencia, aunque el causante no haya dispuesto tal percepción en caso de testar (legítimas). Reconoce, sin embargo, que más allá de esta afirmación general, que afecta a la garantía institucional de la herencia en su vertiente de vinculación a la familia, todo son incertidumbres en el texto constitucional: ¿cuál es el círculo de personas que deben recibir los bienes?, ¿en qué cuantía?

El profesor Moreu, que se ha declarado un firme defensor de la legítima⁵⁶, entiende que la institución de la legítima es una forma de proteger o dar consistencia a la familia, que la Constitución ordena proteger (art. 39), mientras que ningún precepto constitucional ordena proteger la libertad de testar o la libertad de disponer por causa de muerte. En sentido parecido se ha manifestado Teodora Torres, quien rechaza que las legítimas supongan un límite al libre desarrollo de la personalidad (art. 10 de la Constitución) sin ninguna función y, por el contrario, presta especial atención a la vinculación tradicional entre propiedad y familia, que sí están protegidas constitucionalmente (arts. 33 y 39)⁵⁷.

En mi opinión, es seguro que no puede deducirse de la Constitución española la exigencia de un sistema de legítimas. Otra cosa es que el Derecho de sucesiones debe conciliar la libertad de disponer (art. 33 de la Constitución) con la necesaria protección de la familia (art. 39 de la Constitución), y el sistema de las legítimas es una de las formas de lograrlo⁵⁸. No parece exigencia constitucional que ese equilibrio deba alcanzarse mediante un sistema de cuotas rígidas legitimarias. De hecho, no es el sistema, sin que pueda dudarse de su constitucionalidad, seguido en algunos ordenamientos civiles españoles, en los que se admite de forma amplia la libertad de testar. Así, el respeto a la libre voluntad del causante, del que es máximo exponente el Fuero de Ayala, escrito y consuetudinario, es respetado por la Ley de Derecho Civil del País Vasco de 1992⁵⁹ y por la ley 267 del Fuero Nuevo de Navarra⁶⁰. Por lo demás, y precisamente porque se admite la libertad de testar en algunos Derechos territoriales, la legítima no puede tampoco considerarse como de orden público (en este sentido, la STS de 15 de noviembre de 1996 [RJ 1996, 8212], corrigiendo las erróneas afirmaciones de la STS de 23 de octubre de 1992 [RJ 1992, 8280] en sentido contrario).

56 Moreu, 2005, p. 167 (vid también su trabajo anterior en ADC 1997, p. 100).

57 Torres García, 2006, p. 220.

58 Parecidamente, Vaquer, 2007, p. 14.

59 Conforme al Fuero de Ayala (aplicable en todo el término de los municipios de Ayala, Amurrio y Okondo, y en los poblados de Mendieta, Retes de Tudela, Santa Coloma y Sojoguti, del municipio de Artziniega), los aforados pueden disponer libremente por testamento, manda o donación, a título universal o particular, apartando a los herederos forzosos con poco o con mucho, como quisieren o por bien tuvieren (art. 134 de la Ley 3/1992, de 1 de julio, del Derecho Civil Foral del País Vasco). Únicamente el heredero forzoso (disponer libremente por testamento, manda o donación, a título universal o particular, apartando a sus herederos forzosos con poco o con mucho, como quisieren o por bien tuvieren) preterido no intencionalmente podrá reclamar su legítima (art. 137).

60 Conforme a la 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”.

En la E. M. del Fuero Nuevo puede leerse: “la legítima formal de los descendientes que supone en realidad una imposición de no-preterición por parte del disponente, pues carece de contenido patrimonial exigible, razón por la que se ha estimado conveniente mantener la vieja fórmula foral de los «cinco sueldos febles por bienes muebles y una robada de tierra en los montes comunes por inmuebles», que pone mejor de manifiesto el carácter meramente formal de dicha institución legitimaria, y a esta limitación hay que añadir las más importantes de los derechos de los hijos de anteriores nupcias, las reservas y la reversión de bienes”.

2.- Identificación de algunas tendencias

A) Supresión de la legítima de los ascendientes

Las propuestas doctrinales que defienden la ampliación de la libertad del causante y la reducción de la legítimas sugieren la necesidad de suprimir la legítima de los ascendientes y un aumento de la legítima del cónyuge (o en su caso, pareja de hecho). En este último caso, naturalmente, a costa de los derechos de los hijos y descendientes.

Por lo que se refiere a la legítima de los ascendientes merece la pena hacer referencia a algunos datos legislativos:

- La Ley francesa de 2006 la ha suprimido, haciéndose valer en la tramitación parlamentaria de la ley las razones siguientes⁶¹: los ascendientes quedan protegidos en caso de necesidad por la obligación de alimentos prevista en el Código civil (lo que como fácilmente se comprende es discutible si tal obligación se extingue por la muerte del alimentante) y, sobre todo, por los conflictos que estos derechos plantean con los del cónyuge que sobrevive, en especial en los casos en los que los ascendientes apenas han convivido con el hijo fallecido lo que, se señala, es habitual en los casos de familias recompuestas.

Aunque no tiene naturaleza de legítima, únicamente se reconoce a los ascendientes el derecho a recobrar los bienes que hubieran donado a sus descendientes como anticipo de sus derechos sucesorios.

- La reforma del Código civil belga llevada a cabo por la Ley de 28 de marzo de 2007 no suprime la legítima de los ascendientes pero, como ya ha quedado explicado antes, permite otorgar a favor del cónyuge o conviviente una liberalidad que comprenda todos los bienes cuando concurre con los ascendientes, lo que de hecho permite reducir o eliminar la legítima de los ascendientes⁶².

- ¿Cuál es la situación de los ascendientes en las reformas legales de la legítima aprobadas en los Derechos civiles españoles?

En Aragón no son legitimarios los ascendientes (art. 171.1 de la Ley de sucesiones de 1999), y la doctrina mayoritaria lo entendía así ya antes, durante la vigencia de la Compilación de 1967 (contra, Moreu⁶³).

La Ley de Derecho civil de Galicia de 2006 ha suprimido la legítima de los ascendientes pero, en cambio, otras reformas de Derechos civiles territoriales, como las leyes del País Vasco (1992, 1998) y de Cataluña (2008), la mantienen.

Ya he señalado antes las opiniones manifestadas por los profesores universitarios de la Asociación de Derecho civil: la supresión de la legítima de los ascendientes (salvo atribuciones asistenciales) tiene apoyo mayoritario, pero también una oposición fuerte, aunque minoritaria⁶⁴.

En general, en este ámbito quienes se inclinan por suprimir la legítima de los ascendientes suelen tener en cuenta datos socioeconómicos. Así, por ejemplo, Vaquer⁶⁵, hace notar, con datos estadísticos publicados por el Banco de España y por el Instituto Nacional de Estadística, cómo, no solo existe un sistema de pensiones, sino que, ade-

61 M. S. Huyghe, 2006, H. de Rlichemont, 2006, p. 216.

62 M. B. 08.05.2007 (<http://www.fisconet.fgov.be/fr/?bron.dll&root=v:\sites\FisconetFr>).

63 Moreu, 1997, p. 99.

64 Asociación de Profesores de Derecho Civil, 2006, p. 165.

65 Vaquer, 2007, p. 9.

más, la renta aumenta con la edad, de forma que la riqueza de los ancianos es superior a la de los jóvenes. La conclusión que se impone desde esta perspectiva es clara: los problemas de los ancianos con bajas rentas no pueden ni deben solucionarse con arreglo al sistema legitimario general, sino con arreglo a otras políticas.

Por el contrario, el profesor Moreu⁶⁶ considera en cambio que algunas de las ideas invocadas por Alonso Martínez para justificar la legítima de los ascendientes mantienen hoy sustancialmente su vigencia, tal y como sucede con la idea del “tributo al principio de familia” o la de “débil compensación a los sacrificios hechos”. En su opinión, en una sociedad envejecida, con un decreciente nivel de vida relativo, es contrario a la justicia suprimir la legítima de los ascendientes, sobre todo en los casos en los que el hijo fallecido no tiene hijos o con hijos que han premuerto (por ejemplo en un accidente de circulación). La legítima de los ascendientes puede representar en muchas ocasiones, en opinión de este autor, la plasmación jurídica del pago casi siempre insuficiente de una deuda moral contraída por el descendiente a lo largo de muchos años, y pago que solo muy levemente habría de poder atenuar, en tales ocasiones, el dolor de ver morir a un hijo desde la edad avanzada. Estos argumentos, que pueden ser relevantes en la sucesión intestada, no me parecen definitivos, sin embargo, cuando se trata de establecer un límite legal a la libertad de testar.

B) Fortalecimiento de la posición del viudo (o, en su caso, de la pareja de hecho)

Es mayoritaria en la doctrina europea la opinión de que la posición del cónyuge (o su pareja) debe ser mejorada en la sucesión. Esta idea suele conectarse a la necesidad de reformar igualmente los órdenes de sucesión abintestato. Además, y partiendo de la base de la colaboración del cónyuge en la riqueza del causante, se propone la atribución *ex lege* de la vivienda conyugal⁶⁷. Seguramente, si se quieren incluir todos los supuestos, para justificar ese resultado es más ajustado, añadido yo, tener en cuenta la idea de la función social que cumple la vivienda.

Si se presta atención a lo que sucede en los distintos ordenamientos de nuestro entorno, las reformas legales recientes reflejan esta tendencia, pero es difícil establecer el límite, pues la ampliación de los derechos de la pareja siempre es en detrimento de los derechos de otras personas, normalmente los hijos. En Derecho francés⁶⁸, durante la tramitación de la ley de reforma del *Code* del año 2006, se barajó la posibilidad de introducir una reducción de la libertad de disponer en el caso de que el cónyuge concurren con hijos no comunes, limitando a la mitad de los bienes la parte de que podría disponer un esposo a favor del cónyuge ($\frac{1}{4}$ en propiedad y $\frac{1}{4}$ en usufructo o bien $\frac{1}{2}$ en usufructo). Pero el temor a que pudiera considerarse una distinción discriminatoria de los hijos en atención a su origen, tal y como entendió el Tribunal Europeo de Derechos Humanos para la redacción del *Code* anterior a la reforma de 2001 (que distinguía entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales), llevó a prescindir de esta modificación⁶⁹.

66 Moreu, 2005, p. 163, y Moreu ADC 1997, p. 99.

67 Datos de Derecho comparado sobre todo ello en Vaquer, 2007, p. 16.

68 La parte disponible es variable en función del número de hijos: la mitad de los bienes, si solo deja un hijo, un tercio, si deja dos, la cuarta parte, si deja tres o más (art. 912 *Code*). Si no quedan descendientes, pero sí cónyuge, a este le corresponde $\frac{1}{4}$ de legítima y la parte de libre disposición es de $\frac{3}{4}$ (art. 914). Si no deja hijos, un cónyuge puede disponer a favor del otro lo mismo que podría disponer a favor de un extraño, pero si deja hijos, puede disponer a favor de su cónyuge:

- o bien lo mismo que podría disponer a favor de un extraño (la mitad de los bienes si concurre con un hijo, la tercera parte si concurre con dos, la cuarta parte si concurre con tres o más),

- o bien $\frac{3}{4}$ en usufructo y $\frac{1}{4}$ en plena propiedad,

- o un usufructo universal (art. 1094-1).

69 H. de Richemont, 2006, p. 293.

En Derecho español la consolidación de los derechos del cónyuge se ha ido produciendo paulatinamente en los distintos derechos civiles territoriales (art. 58 de la Ley del País Vasco de 1992, Código de sucesiones de 1991, Ley de Derecho civil de Galicia de 1995).

C) Reducción de los derechos legitimarios de los descendientes. Derechos de alimentos. Cambio en la función del sistema legitimario

Existe una corriente doctrinal favorable a eliminar la legítimas y sustituirlas por el reconocimiento de un derecho de alimentos⁷⁰. La reforma del Código civil del año 2003, en cuanto dirigida a facilitar la sucesión de las personas con discapacidad ha sugerido reflexiones sobre unos criterios distintos de los actuales como justificación y configuración de las limitaciones a la libertad de disponer en el ámbito sucesorio: los intereses que han de ser protegidos no serían la atribución de expectativas hereditarias en abstracto a los parientes en cuanto tales, sino en atención a las concretas situaciones carenciales de personas dependientes del causante a las que éste atendía⁷¹.

Esta tendencia es común en otros ordenamientos. Así, Louisiana, que por su tradición de *civil law* ha reconocido las legítimas de manera semejante a los países de la Europa continental, en 1995 modificó su regulación, limitando la legítima (1/4 si solo queda un descendiente, 1/2, si hay dos o más) a los hijos (o descendientes cuando exista derecho de representación) que no hayan cumplido veinticuatro años o a los que, con independencia de su edad, padezcan una discapacidad o enfermedad incurable⁷².

70 Calatayud, 1995, Pantaleón, 2003, Delgado, 2006.

71 En este sentido, J. Delgado, 2006, p. 96.

72 *Louisiana Constitution*, art. 12. §5: “*Successions; Forced Heirship and Trusts*.”

Section 5. (A) The legislature shall provide by law for uniform procedures of successions and for the rights of heirs or legatees and for testate and intestate succession. Except as provided in Paragraph (B) of this Section, forced heirship is abolished in this state.

(B) The legislature shall provide for the classification of descendants, of the first degree, twenty-three years of age or younger as forced heirs. The legislature may also classify as forced heirs descendants of any age who, because of mental incapacity or physical infirmity, are incapable of taking care of their persons or administering their estates. The amount of the forced portion reserved to heirs and the grounds for disinheritance shall also be provided by law. Trusts may be authorized by law and the forced portion may be placed in trust” (Amended by Acts 1995, No. 1321, §1, approved Oct. 21, 1995, eff. Nov. 23, 1995) (<http://www.legis.state.la.us/lss/lss.asp?folder=72>).

El art. 1493 Código civil establece: “*Forced heirs; representation of forced heirs*”

A. Forced heirs are descendants of the first degree who, at the time of the death of the decedent, are twenty-three years of age or younger or descendants of the first degree of any age who, because of mental incapacity or physical infirmity, are permanently incapable of taking care of their persons or administering their estates at the time of the death of the decedent.

B. When a descendant of the first degree predeceases the decedent, representation takes place for purposes of forced heirship only if the descendant of the first degree would have been twenty-three years of age or younger at the time of the decedent’s death.

C. However, when a descendant of the first degree predeceases the decedent, representation takes place in favor of any child of the descendant of the first degree, if the child of the descendant of the first degree, because of mental incapacity or physical infirmity, is permanently incapable of taking care of his or her person or administering his or her estate at the time of the decedent’s death, regardless of the age of the descendant of the first degree at the time of the decedent’s death.

D. For purposes of this Article, a person is twenty-three years of age or younger until he attains the age of twenty-four years.

E. For purposes of this Article “permanently incapable of taking care of their persons or administering their estates at the time of the death of the decedent” shall include descendants who, at the time of death of the decedent, have, according to medical documentation, an inherited, incurable disease or condition that may render them incapable of caring for their persons or administering their estates in the future” (Amended by Acts 1981, No. 884, §1, eff. Jan. 1, 1982; Acts 1989, No. 788, §1, eff. July 1, 1990; Acts 1990, No. 147, §1, eff. July 1, 1990; Acts 1995, No. 1180, §1, eff. Jan. 1, 1996; Acts 1996, 1st Ex. Sess., No. 77, §1; Acts 2003, No. 1207, §2).

En los distintos Derechos civiles españoles hay algunos supuestos de atribución de derechos de alimentos por vía del Derecho de sucesiones, y como un equivalente legitimario, en el sentido de que se atribuyen a personas que son excluidas de la herencia. Así, en el art. 66 de la Ley 3/1992, de 1 de julio, del Derecho civil del País Vasco⁷³, art. 158 de la Ley de Derecho civil del País Vasco, LDCPV, después de la reforma de 1999, para el caso de transmisión del caserío a uno⁷⁴, art. 200 de la Ley aragonesa de sucesiones⁷⁵.

Este planteamiento enlaza con la revisión de una de las funciones que se atribuye tradicionalmente al Derecho de sucesiones y, en particular, a la legítima. La concepción del Derecho de sucesiones como sector que regula la transmisión del patrimonio, y de la legítima como institución que trata de garantizar que al menos una parte de ese patrimonio pase a algunos parientes y al cónyuge, cobra pleno sentido cuando existe un patrimonio familiar, que cumple una función de protección y subsistencia de la familia, al margen de otro tipo de consideraciones más generales relativas a la continuación de la personalidad. Es lógico que este planteamiento se someta a revisión cuando cambian los presupuestos: porque no existe tal patrimonio familiar en el sentido de que su origen no se conecta a la existencia de una familia, no ha sido recibido de los ascendientes para ser transmitido a los descendientes; ha sido obtenido por el propio trabajo personal, y destinado de manera preferente al sostenimiento de la familia y de sus necesidades de alimento y educación, sin que los descendientes, que se habrán labrado su propio destino vital y profesional, dependan de su adquisición para su subsistencia...

Frente a esto hay que advertir que, quienes defienden la legítima, no se basan en su función de garantizar la subsistencia de los parientes, sino en el derecho a participar en el patrimonio del causante de ciertos parientes. Se trata, por tanto, de una contradicción de planteamientos más fuerte que la que existiría si solo se discutiera cómo debe organizarse la subsistencia de los parientes necesitados que dependieran para subsistir, o para mantener determinado nivel de vida, del causante.

En mi opinión, a las opiniones de fondo enfrentadas en este debate debe añadirse, como se ha puesto acertadamente de relieve, que la sustitución del sistema de legítimas por un derecho de alimentos ofrece para su implantación general en el Derecho español algunas dificultades. A los problemas de determinación de si el momento rele-

73 Sobre el cual, vid. Galicia Aizpurúa, 2002, p. 269.

Literalmente, establece el art. 66: "Los descendientes del causante que *se encuentren en situación legal de pedir alimentos* podrán reclamarlos de los sucesores del mismo, cuando no haya persona obligada a prestarlos de acuerdo con la legislación civil general. Los sucesores prestarán alimentos en proporción a los bienes que cada uno hubiere recibido, y no vendrán obligados más allá de lo que alcance su valor".

74 Art. 158: "1.- Los descendientes y ascendientes que ostentaren la condición de herederos forzosos y que, como consecuencia de la exclusión del caserío y sus pertenecidos del cómputo legitimario, *quedaren en situación legal de pedir alimentos*, podrán reclamárselos al beneficiario o beneficiarios de aquél, en proporción a cuanto éstos hubieren recibido del causante. 2.- El cumplimiento de esta obligación será exigible aun cuando el beneficiario o beneficiarios hubiesen recibido el caserío y sus pertenecidos mediante donación, si al fallecimiento del donante se constatare la situación a que alude el apartado anterior. 3.- Mientras por consecuencia de lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 161 del presente Libro el beneficiario o beneficiarios ostentaren únicamente la nuda propiedad, la demanda de alimentos deberá dirigirse contra el cónyuge usufructuario, que será alimentante en las mismas condiciones dispuestas para aquellos. 4.- El causante podrá privar de este derecho de alimentos al heredero forzoso que hubiere incurrido en alguna de las causas de desheredación contempladas en los artículos 853 y 854 del Código civil".

75 Art. 200: "Derecho a alimentos. 1. Los legitimarios de grado preferente que al hacerse efectivas las disposiciones sucesorias estén en situación legal de pedir alimentos podrán reclamar los que les correspondieran, como descendientes del causante, de los sucesores de éste, en proporción a los bienes recibidos. 2. Estos derechos de alimentos solo procederán en la medida en que no esté obligado a prestarlos el viudo usufructuario o los parientes del alimentista conforme a la legislación general".

vante para apreciar la situación de necesidad es exclusivamente el de la muerte del causante (lo que puede resultar injusto) se añaden otros, como el excesivo choque con la tradición de las legítimas por cuotas, lo que indudablemente daría lugar a costes adicionales de transacción (consultas jurídicas, pleitos)⁷⁶.

Además, quienes defienden este derecho de alimentos para los descendientes necesitados como alternativa a su derecho a la subsistencia no son totalmente coherentes con los derechos que reconocen al cónyuge o a la pareja de hecho, que no se hacen depender de situación de necesidad alguna, dando por supuesto que la mejor situación del viudo o la pareja así lo exige, con independencia de su nivel y situación económica tras el fallecimiento⁷⁷.

D) Legítimas y transmisión de un patrimonio empresarial

Uno de los aspectos destacados por la doctrina civilista que propugna la libertad de testar es el de las consecuencias negativas que de un sistema rígido de legítimas se derivan para la conservación de los patrimonios familiares y, de manera más reciente, de las empresas familiares. La contraposición entre los sistemas de Derecho foral en los que la libertad es mayor y el rígido sistema del Código civil ha dado lugar a un estudio de los instrumentos que desde este último, en particular a partir de la reforma del año 2003, permiten al empresario mantener la unidad del negocio familiar y favorecer su continuidad instituyendo como sucesor a aquel de sus descendientes que posee las cualidades y capacidad para serlo sin que ello suponga un perjuicio para el resto de los legitimarios.

Tradicionalmente, el problema se había venido denunciando en relación con las explotaciones agrarias. En el ámbito del Derecho común se llegaron a dictar reglas sucesorias específicas dirigidas a facilitar la designación de un único sucesor para la explotación agraria⁷⁸. Cuando los agraristas ya parecen estar de vuelta de esta preocupación, las mismas dificultades se suscitan para la empresa familiar.

V.- EN ESPECIAL, EL PROBLEMA DE LA CONSERVACIÓN Y TRANSMISIÓN DE UN PATRIMONIO FAMILIAR O EMPRESARIAL

1.- Ideas generales

A) Argumentos que tienen en cuenta el interés general. La función económica y social del patrimonio

En la literatura jurídica ha venido siendo habitual contraponer los sistemas legitimarios como instrumentos puestos a disposición no solo de la organización económica de una familia sino, más genéricamente, del sistema económico de cada región y de la forma de distribución de la riqueza. La libertad de testar haría más fácil la conservación del patrimonio familiar y el sistema de heredero único permitiría conservar la “casa” (hoy la empresa), evitando la división excesiva, perjudicial para las explotacio-

⁷⁶ Vaquer, 2007, p. 14. Anteriormente, Torres García, 2006, p. 224.

⁷⁷ Como excepción, en su citado trabajo de 1995, Calatayud mantiene una postura que sí tiene en cuenta la alternativa de atribuir al cónyuge únicamente un derecho de habitación sobre la vivienda conyugal y un derecho de alimentos semejante al de los descendientes (Calatayud, 1995, p. 251).

⁷⁸ Por todos, con cita de la numerosa bibliografía anterior, Torres García, T. F. - Domínguez Luelmo, A., 2005, pp. 767 y ss.

nes no muy grandes⁷⁹. Conviene advertir, sin embargo, del carácter escasamente decisivo de este tipo de argumentos cuando se trata de extraer de ellos consecuencias relevantes para la economía como causa que justifique o, al menos explique, determinadas decisiones de política legislativa. Este argumento, que parece razonable cuando se trata de explotaciones en las que solo de forma miserable pueden vivir dos o más familias, ha sido puesto en cuestión en otros casos. De hecho, existen estudios contradictorios que llegan a conclusiones opuestas sobre el desarrollo económico de determinadas regiones en función del sistema legitimario adoptado tradicionalmente en ellas⁸⁰.

En la actualidad, el problema se aborda de manera singular desde la perspectiva de la empresa familiar. De las legítimas se ha dicho que suponen un grave escollo para el desarrollo de la actividad económica y social, que exige una amplia libertad de testar para integrar en la empresa a las personas idóneas, sean o no parientes del empresario individual⁸¹. Según las noticias aparecidas en los medios de comunicación, este planteamiento está inspirando la elaboración de un anteproyecto de ley de sucesiones en Valencia⁸² donde, según parece, se propone suprimir las legítimas cuando se trate de la sucesión de la empresa familiar.

No existe un estatuto jurídico básico aplicable a la “empresa familiar” y ni siquiera hay un único concepto que englobe todos aquellos supuestos en los que la titularidad y el control de una actividad económica se encuentre en manos de una familia. A la dificultad para identificar un concepto de empresa debe añadirse la complejidad y diversidad de opiniones sobre lo que es la familia o, casi mejor en este contexto, grupo familiar (matrimonial o no, uniones homosexuales, grado de parentesco, consanguinidad y afinidad...). La propia legislación fiscal, en la que se establecen beneficios (impuesto de patrimonio, de donaciones y sucesiones, de la renta y de sociedades) no siempre utiliza el mismo concepto⁸³, y aunque se trata de realidades diferentes, a veces los datos sobre empresa familiar se solapan o se confunden con los de las pequeñas y medianas empresas.

Para identificar el concepto de empresa familiar se considera irrelevante el tamaño de la empresa, el número de trabajadores e, incluso, la forma de organización jurídica. En particular, no parece existir dificultad en incluir en el concepto tanto las empresas organi-

79 Por todos, Lacruz, 2004, p. 318.

80 Así, por ejemplo, Schöpflin, M. (2006, p. 6) explica que, en Alemania, se ha producido un desarrollo menor en las regiones en las que solo existía un heredero frente a aquellas en las que heredaban todos los hijos por igual; la explicación se relaciona con el dato de que al disponer de un pequeño patrimonio inicial cada hijo podía crear su propia familia, lo que dio lugar a un crecimiento demográfico y circulación de la riqueza.

81 Magariños, 2005, p. 21. Más adelante, el mismo autor expresa la idea de que las legítimas “constituyen un serio inconveniente para la continuación de la empresa y unas expectativas desincentivadoras del trabajo y esfuerzo personal”. En sentido parecido, Sáenz-Santurtún, 2008, p. 325. Ambos autores son notarios.

82 Desde hace algunos años existe una decidida voluntad política en la Comunidad Valenciana de legislar sobre Derecho civil. Se habla de la recuperación del Derecho civil valenciano con el objetivo, en un horizonte próximo, de elaborar el código civil valenciano (declaraciones del Consejero de Gobernación: PanoramaActual.ES 4 de febrero de 2008, <http://panorama-actual.es/noticias/not248694.htm>).

Mediante el Decreto 30/2002, de 26 de febrero, del Consell de la Generalitat, se creó el Observatorio de Derecho Civil Valenciano como un foro representativo en el que, con participación de la Generalitat y de diferentes organismos y entidades, se debatieran las cuestiones referentes al Derecho Civil Valenciano y se elevaran propuestas en este sentido, habiendo llegado el momento para la creación de una Comisión de Codificación Civil Valenciana que, con la asistencia del Observatorio, se encargue de elaborar y presentar al Consell de la Generalitat los Anteproyectos de Ley en materia de Derecho Civil Valenciano. Por Decreto 97/2004, de 11 de junio, se crea la Comisión de Codificación Civil Valenciana.

Por el momento, se ha aprobado una Ley 10/2007, de 20 de marzo, de régimen económico matrimonial de Valencia, y se está trabajando en un proyecto de ley de sucesiones. Sobre esta cuestión vuelvo en el apartado V de este trabajo.

83 Pérez-Fadón, 2007.

zadas jurídicamente como sociedades (especialmente, por su frecuencia, sociedades de responsabilidad limitada, por la flexibilidad de este tipo social) como aquellas de titularidad individual. En estos casos, el carácter familiar se identifica bien con el carácter común de la empresa si el empresario está casado bajo un régimen de comunidad de bienes (gananciales, consorciales, de conquista), bien por la colaboración de alguno de los miembros de la familia en las actividades de la empresa o del negocio bien, genéricamente, con la idea de vocación de estabilidad, permanencia y continuidad de la actividad en el grupo familiar.

La sucesión de la empresa familiar individual queda sometida íntegramente al Derecho de sucesiones. Para la empresa familiar constituida bajo la forma de sociedad, aunque hay que atender al Derecho de sociedades, que contempla el fallecimiento de un socio, es necesario tener en cuenta también las reglas de sucesiones y, en particular, las que tienen que ver con la legítima, por lo que aquí interesa.

En España, el 65% de las empresas se encuentran en la primera generación, el 25% en la segunda, el 9% en la tercera y el 1% en la cuarta generación o más. El 87% de la desaparición de las empresas familiares es atribuido, según los estudios realizados en la materia, a problemas en la relación entre familia y empresa⁸⁴.

Los expertos en el tema de “la empresa familiar” han puesto de relieve cómo la sucesión de la empresa no debe enfocarse como un hito, sino como un proceso complejo que debe iniciarse en vida del empresario, tratando de facilitar la participación de los sucesores en la empresa antes de que se produzca la transmisión. Sin embargo, según advierten los estudios estadísticos realizados sobre la materia, la sucesión en las empresas familiares española se prepara en pocas ocasiones⁸⁵.

84 Según el Instituto de la Empresa Familiar (www.iefamiliar.com) Esta ruptura en la continuidad es debida a que el empresario familiar no siempre consigue superar con éxito los siguientes desafíos:

- Planificar la sucesión.
- Vencer la resistencia de los seniors a dejar sus puestos en el momento oportuno.
- Incorporar directivos no familiares.
- Solventar los problemas financieros del cambio generacional.
- Garantizar que el sucesor familiar sea competente.
- Tener la capacidad para atraer y retener a directivos seniors no familiares.
- Conseguir recursos financieros externos o establecer alianzas con otras empresas sin perder el control efectivo de la empresa.

La cuestión es relevante si se piensa que en España, el 80% de las empresas son familiares. Uno de los problemas denunciados es la falta de cultura empresarial entre los miembros de la familia. De hecho, es evidente que los principios familiares, de protección de sus miembros, y los principios empresariales no siempre apuntarán en la misma dirección. Conviene advertir sin embargo que, hoy por hoy, la preocupación fundamental de muchas empresas familiares no es tanto su sucesión como, en muchas ocasiones, las dificultades para su propia subsistencia.

Según el *Informe Global sobre la Empresa Familiar 2008* elaborado por PricewaterhouseCoopers (PwC) a partir de los resultados obtenidos de 1.500 encuestas realizadas a compañías familiares de diferentes sectores de actividad en 28 países de todo el mundo, España entre ellos, la gran mayoría de los propietarios de empresas familiares quisiera tener un régimen tributario más sencillo y/o soportar una menor carga fiscal. También querría crear lazos más fuertes con el mundo universitario con vistas al desarrollo de productos y servicios, disfrutar de un mejor entorno de cumplimiento corporativo y más apoyo estatal para la formación de profesionales (<http://prensa.iefamiliar.com/>).

85 Así se recoge en el Informe *Radiografía de la empresa familiar española. Fortalezas y riesgos*, dirigido por el profesor A. Gimeno Sandig, 20 febrero 2007, BBVA, Instituto de la Empresa Familiar, Family Business Knowledge (www.cidem.com/cidem/binaris/Esm_Feb_07_FBK_tcm48-64619.pdf), (www.fbkonline.com/es/eventos/evento_01.html).

El informe, basado en el análisis de cerca de 1300 empresas españolas, se concentra en tres temas clásicos de lo que es la problemática de la empresa familiar: la sucesión, el funcionamiento de las instituciones de gobierno y el protocolo. El informe concluye que el 78% de las empresas familiares no ha planificado su sucesión y que, por otro lado, solamente el 51% de la siguiente generación conoce las grandes líneas, lo que implica que la mitad de las sucesiones se planifican sin participación de la generación que heredará la compañía.

B) El protocolo familiar

La sociedad familiar puede organizarse mediante un protocolo. La *Guía para la Pequeña y Mediana Empresa Familiar* elaborada en el año 2003 por la Dirección General de las PYME⁸⁶, haciéndose eco de las recomendaciones del Informe de la Comisión Especial del Senado del año 2001 sobre la problemática de la empresa familiar, recoge la de que las empresas familiares formalicen un protocolo como acuerdo que delimite el marco de desarrollo, las reglas de actuación y las relaciones entre la empresa familiar y su propiedad⁸⁷.

La disposición final segunda, apartado 3 de la Ley 7/2003, de 1 de abril, de la sociedad limitada nueva empresa dispone que «reglamentariamente se establecerán las condiciones, forma y requisitos para la publicidad de los protocolos familiares, así como, en su caso, el acceso al registro mercantil de las escrituras públicas que contengan cláusulas susceptibles de inscripción». Cuatro años tardó en aparecer, después de varios proyectos fallidos, el Real Decreto por el que se regula la publicidad del protocolo familiar (RD 171/2007, de 9 de febrero). La Exposición de Motivos del Real Decreto menciona en especial la trascendencia del protocolo para organizar la sucesión de la empresa familiar⁸⁸.

De hecho, buena parte de los pactos que suelen contener los protocolos familiares están relacionados con el acceso a la empresa de los miembros de la familia y la titularidad de la empresa, en función del régimen económico del matrimonio de sus miembros, de la forma de transmisión de las participaciones y de su valoración. En la visión actual del problema no se trata de ordenar la sucesión de la empresa para el momento del fallecimiento del titular, centrándose en el momento del fallecimiento del titular, sino de planear y diseñar una estrategia de transmisión paulatina de la titularidad y de la gestión⁸⁹.

El Derecho de sucesiones es solo uno de los sectores del Derecho privado que incide en la protección del patrimonio y la empresa familiar, junto a otros tales como la forma de organización de la empresa o las consecuencias del régimen económico en el caso de empresario casado. Por eso las normas sucesorias sobre las legítimas no son la mayor dificultad que preocupan a los autores de los trabajos especializados sobre la orga-

86 Dirección General de Política de la Pequeña y Mediana Empresa, Ministerio de Economía, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, Madrid, 2003.

87 La misma recomendación se contiene en la *Guía de buen gobierno de la empresa familiar* elaborada en el año 2005 por el Instituto de Empresa Familiar. Disponible en insight.iese.edu/casos/Study_0046.pdf. En su página 42 puede leerse: “En la medida en que las empresas crezcan y se vayan sucediendo nuevas generaciones, es recomendable que el Gobierno familiar se realice a través de mecanismos como la Asamblea Familiar y/o el Consejo de Familia, y que se materialice documentalmente, por ejemplo, mediante protocolos familiares”.

Según el presidente del Instituto de Empresa Familiar (Fernando Casado, en el Prólogo a Amat-Corona, 2007), el 56% de las empresas miembros del Instituto poseen protocolo familiar y un 25% más lo están elaborando.

88 “Una gran parte del tejido empresarial español está integrado por sociedades de carácter familiar en sentido amplio, es decir, aquellas en las que la propiedad o el poder de decisión pertenecen, total o parcialmente, a un grupo de personas que son parientes consanguíneos o afines entre sí. Esta realidad económica, jurídica y social obliga a tomar en consideración sus peculiaridades y la *lícita autorregulación de sus propios intereses especialmente en relación a la sucesión de la empresa familiar*, removiendo obstáculos y dotando de instrumentos al operador jurídico.

La cultura del protocolo familiar, *shareholders agreement*, se encuentra sancionada en las prácticas económicas y de buen gobierno de las sociedades familiares de los países de nuestro entorno, especialmente anglosajones, en cuanto es considerada una garantía adicional para terceros, inversores y acreedores, además de para los propios socios, *al dotar de previsibilidad el relevo generacional en la sociedad*”.

89 Vicent Chuliá, 2004, Sánchez-Crespo Casanova, 2005, Amat, J. M. – Corona J. F., 2007, Gallo, 2008.

nización de la sucesión de la empresa. El punto de vista civil sucesorio es muy limitado y parcial, e insuficiente para abordar el estudio y la comprensión del problema. Otra cosa es que, efectivamente, en los sistemas en los que existe un rígido sistema legítimo, el titular de la empresa debe organizar la sucesión teniendo en cuenta si cabe o no un pago anticipado o la renuncia a la legítima, y que cualquier previsión sobre la transmisión puede quedar sometida al régimen de reducción o impugnación, según el tipo de infracción que se cometa, previstas para proteger los derechos de los legitimarios.

Desde el punto de vista del Derecho de sucesiones el tratamiento de los problemas de la transmisión de la empresa a la muerte del titular requiere un análisis de una pluralidad de materias. Junto a la legítima hay otros aspectos del Derecho de sucesiones que determinan la forma en la que puede llevarse a cabo esa transmisión, como son la fiducia sucesoria, o los derechos del viudo (aunque no sea sucesorios, como sucede con el derecho de viudedad del cónyuge aragonés, institución considerada como de Derecho de familia, en cuanto que es efecto del matrimonio y consecuencia de la aplicación al matrimonio de la ley aragonesa).

Por lo que se refiere a la regulación de la legítima, son dos los obstáculos que se identifican para la conservación de la empresa:

- 1) la existencia de un sistema rígido de cuotas a favor de determinados parientes, y
- 2) la consideración de la legítima como *pars bonorum*.

El sistema igualitario puede provocar la adjudicación de la empresa a varios legitimarios y, finalmente, ante la falta de acuerdo, la división. Análogas consecuencias pueden tener lugar cuando el control de la empresa, organizada jurídicamente como una sociedad, procede de la titularidad de la mayoría de sus participaciones, que se transmiten *mortis causa* al fallecimiento de su titular.

Aunque, como ha quedado explicado, no existe de momento iniciativa comunitaria dirigida a armonizar el Derecho sucesorio de los países de la Unión Europea, el Derecho de sucesiones es tenido en cuenta por su incidencia en otros ámbitos que sí interesan a nivel europeo. En particular, por lo que se refiere a la conservación y mantenimiento de las pequeñas y medianas empresas cuando se produce el fallecimiento de su titular o de quien tiene el control mayoritario de las mismas. Merece la pena destacar, por su valor simbólico, más que por las consecuencias que haya podido tener de manera inmediata en la normativa de los Estados miembros, la Recomendación de la Comisión 1994/1069/CE, de 7 de diciembre, sobre la transmisión de las pequeñas y medianas empresas⁹⁰, que atribuye la pérdida de empleo y de riqueza económica a una preparación insuficiente de la sucesión y a la inadecuación de determinadas partes del Derecho de los Estados miembros, principalmente en lo relativo a Derecho de sociedades, Derecho de sucesión y Derecho fiscal⁹¹.

90 *Diario Oficial* n° L 385 de 31/12/1994 p. 0014 – 0017.

91 En este documento, la Comisión Europea considera, junto a la carga fiscal vinculada a la transmisión de la empresa, que el pago de derechos de sucesión o de donación puede comprometer el equilibrio financiero de la empresa y, por consiguiente, su supervivencia y que este régimen impositivo coloca a las empresas europeas en una situación de desventaja con respecto a la competencia mundial. A juicio de la Comisión, *la exigencia del pago inmediato de los derechos de sucesión o donación puede obligar a los herederos de la empresa a realizar una parte de los activos o a vender toda la empresa, o incluso proceder a su liquidación*. En consecuencia, la Recomendación invita a los Estados miembros a adoptar las medidas necesarias para facilitar la transmisión de las pequeñas y medianas empresas con el fin de garantizar la supervivencia de las empresas y el mantenimiento de los puestos de trabajo correspondientes. La Recomendación invita también a los Estados miembros a adoptar las medidas más adecuadas a fin de completar su marco jurídico, fiscal y administrativo con objeto de garantizar la continuidad de las sociedades de personas y las empresas individuales en caso de fallecimiento de uno de los socios o del empresario.

Posteriormente, este documento ha ido seguido de otros⁹² y de la celebración de un Seminario europeo sobre la transmisión de empresas⁹³. Finalmente, se aprobó la Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, *Aplicar el Programa comunitario de Lisboa para el crecimiento y el empleo Transmisión de empresas. Continuidad mediante la renovación*, COM(2006) 117 final, Bruselas, de 14 de marzo de 2006, que insiste en el interés general de la conservación de las empresas y en la necesidad de favorecer su transmisión, aunque sea a personas ajenas a la empresa.

Resulta especialmente interesante poner de relieve cómo, desde el punto de vista del mantenimiento de las empresas y del aumento de la competitividad de las empresas europeas, la transmisión de la empresa representa unas ventajas superiores a las de la creación de una nueva empresa, pues las probabilidades de mantenerse en el tiempo y el número de trabajadores empleados es mayor. Es lógico que se siga insistiendo desde la Unión Europea en la necesidad de que se favorezca la transmisión de las empresas, al margen de su carácter familiar y, aun cuando puedan ser consideradas como empresas familiares, que se exhorte a los Estados a favorecer, cuando no existan miembros de la familia en condiciones de hacerse cargo de la misma, la transmisión de la empresa a terceros extraños al círculo familiar. Junto a medidas de carácter fiscal, los informes de la Unión Europea apuntan a que este designio puede chocar con la rigidez de un sistema legitimario que obligue a pagar a los parientes su cuota en bienes hereditarios.

La transmisión de un patrimonio familiar aparece como una constante en algunas de las modificaciones recientes del Derecho de sucesiones europeo. Así, por ejemplo, entre otros problemas, *la reforma del sistema de legítimas alemán* trata, como uno de los objetivos necesarios de la misma, el de eliminar o suavizar las dificultades a las que se enfrenta el heredero que sucede en la empresa para pagar las legítimas, tanto por lo que se refiere a la valoración de los bienes como a los derivados de la falta de liquidez⁹⁴.

En este sentido, el art. 5 de la Recomendación (Continuidad de las sociedades de personas y las empresas individuales) establece: “Es conveniente garantizar la continuidad de las sociedades de personas y de las empresas individuales en caso de fallecimiento de uno de los socios o del empresario. Con este fin, se invita a los Estados miembros a:

a) prever el principio de continuidad de la sociedad de personas en caso de fallecimiento de uno de los socios, permitiendo a los demás socios decidir acerca de la continuidad de la sociedad con la participación de los herederos del socio fallecido o sin ella, en su caso mediante el reembolso de la participación del socio fallecido; el contrato de sociedad podría establecer una excepción al principio de continuidad de la sociedad;

b) introducir en la legislación nacional cuando no se haya resuelto la posible contradicción entre el contrato de sociedad y las disposiciones testamentarias o las donaciones, una disposición que establezca que el contrato de sociedad prevalece sobre los actos unilaterales de uno de los socios;

c) velar por que, en caso de fallecimiento de uno de los socios de una sociedad de personas o de un empresario individual, el Derecho de familia, el Derecho de sucesiones y, en particular, el principio de unanimidad para las decisiones que se tomen en el marco de la división no pongan en peligro la continuidad de la empresa;

d) *velar por que el reembolso de la parte del fallecido, prevista en la letra a), así como el pago de la compensación a los herederos minoritarios, que se desprende de la letra c), no pongan en peligro la supervivencia de la empresa.* Con este fin, debería preverse que, en caso de que las partes opten por un pago escalonado, la compensación sea calculada sobre la base del valor venal de la empresa, incluida la clientela («goodwill»), y que, si una de las partes exige el pago inmediato, la compensación sea calculada solamente sobre la base del valor contable”.

92 Comunicación de la Comisión sobre la transmisión de las pequeñas y medianas empresas, DO C 93, de 28 marzo 1998.

93 Vid. al respecto las ponencias recogidas en Enterprise DG, *Séminaire Européen sur la Transmission des Entreprises. Rapport Final*, Vienne, 23 et 24 Septembre 2002, Ministère Fédéral Autrichien de l’Economie et du Travail, Vienne.

94 Sobre la incidencia de la legítima en la sucesión de la empresa, K. Schmidt, “Pflichtteil und Unternehmensnachfolge - Rechtspolitische Überlegungen im Schnittfeld von Erbrecht und Unternehmensrecht” y K. W. Lange, “Die Möglichkeit zur Privilegierung unternehmerischen Vermögens im Pflichtteilsrecht unter besonderer Berücksichtigung des § 2312 BGB”, cits. E. I. Obergfell, 2007, p. 1326 y E. Arroyo, 2007, p. 348; Rötthel, A. (trad. A. Vaquer), 2008, pp. 55 a 57.

Pero quizás sea el ejemplo de la reforma francesa del Código civil aprobada en el año 2006 uno de los casos en los que más directamente la acción de legislador en materia de Derecho de sucesiones se dirige a facilitar la sucesión en la empresa, flexibilizando alguno de los rasgos tradicionales de la regulación de la legítima, tanto por lo que se refiere a su naturaleza como a la posibilidad de renunciar de manera anticipada a la misma.

2.- Un ejemplo. La reforma de la legítima en el Derecho francés y la sucesión de la empresa

Por lo que ahora interesa, la reforma del Derecho de sucesiones en Francia presta especial atención a la necesidad de la conservación de las pequeñas empresas. El legislador tuvo en cuenta especialmente el dato negativo de que, anualmente, 7000 empresas desaparecen en Francia tras el fallecimiento del titular. Las razones no tienen que ver solo con la legítima, y por ello se introducen cambios en el Derecho de sucesiones francés que permiten al heredero realizar actos de gestión de la empresa antes de decidir si se hace cargo de la misma, y sin que ello implique aceptación, se introduce un sistema de aceptación que limita la responsabilidad de los herederos por deudas al importe del activo recibido, se flexibiliza el régimen de la comunidad indivisa, favoreciendo la situación de indivisión de la empresa para que conserve su valor, se permite nombrar un mandatario *postmortem* que se haga cargo durante un tiempo de la gestión de la empresa. Pero también se modifica la legítima y, en particular, se introducen modificaciones trascendentes dirigidas a permitir la transmisión de la empresa. De una parte, la posibilidad de que, mediante un “pacto de familia”, se atribuya a uno de los hijos la empresa para que continúe su explotación sin que la aplicación de las normas de imputación de donaciones constituya un obstáculo. De otra parte, se regula la renuncia anticipada a las acciones de reducción de donaciones (“*renonciation anticipée à l’action en réduction*”). De esta forma, y con el acuerdo de los interesados, se flexibiliza el régimen de la legítima individual con la finalidad de favorecer la conservación de un negocio familiar.

A) Atribución de la empresa

a) Atribución preferente

Al igual que ha sucedido en otros ordenamientos, el principio de partición basado en la igualdad *in natura* de los bienes obligaba a los herederos a dividir la empresa familiar, con los inconvenientes que desde el punto de vista familiar y económico se derivan de esa división para la conservación de la empresa. La evolución legislativa fue excluyendo el rigor de este principio inicialmente para la partición de pequeñas explotaciones agrícolas (1938) y extendió después la posibilidad de adjudicación preferente a solicitud del cónyuge sobreviviente o del heredero que se ocuparan de la explotación a todas las explotaciones agrícolas y a otros bienes de carácter familiar y profesional (1961).

La finalidad de esa adjudicación preferente es la de racionalizar la partición, para lo que la ley exige que el adjudicatario haya participado en la explotación (arts. 831 a 834 *Code*). La necesidad de pagar a los demás legitimarios la parte que les correspondiera cuando el valor de la explotación superara la parte disponible prácticamente agota la capacidad financiera de las empresas, por lo que según parece, en la práctica esta posibilidad no se ha manifestado como un instrumento muy útil⁹⁵.

95 Malaurie, 2006, p. 456, p. 460.

Con anterioridad, la atribución preferente requería que la empresa (comercial, industrial, artesanal, liberal) tuviera un carácter familiar, requisito que ha desaparecido en la reforma del *Code* del año 2006.

b) Donación-partición

La llamada “*donation-partage*” es una transmisión *inter vivos* que, si bien reúne los presupuestos de la donación, y requiere el consentimiento de donante y donatario, tiene trascendencia sucesoria. La reforma de 2006 ha ampliado su ámbito, al permitir otorgar este acto a cualquier persona con sus herederos presuntos y no solo a los ascendientes con sus descendientes (art. 1075 *Code*).

La ley de 2006 introduce como novedad la posibilidad de una *donation-partage transgénérationnelle*, lo que permite al ascendiente beneficiar a generaciones diferentes de la familia (art. 1078-4 a 1078-10). Ante el aumento de las expectativas de vida, el legislador francés propicia que el abuelo deje los bienes a sus nietos, saltando una generación en la transmisión de los bienes. La dificultad a la que se enfrentaba con anterioridad esta adjudicación de bienes a los nietos, viviendo los padres, era el régimen de la legítima de los hijos, que en Francia es individual. Pero la reforma, en realidad, no altera este esquema, y para que pueda producirse este salto generacional en la transmisión exige que concurra el consentimiento de las tres generaciones afectadas, en particular, el del hijo.

La ley confirma expresamente que puede ser objeto de una disposición con este contenido una empresa individual de carácter industrial, comercial, artesanal, agrícola o liberal o los derechos sociales representativos de la empresa (art. 1075-2).

B) Renonciation anticipée à l'action en réduction (arts. 929 a 930-5 Code).

La existencia de una legítima individual en Francia fue una conquista del principio de igualdad de la Revolución francesa recogida en el *Code* de 1804, como reacción a los derechos del primogénito en el Antiguo Régimen. Desde este punto de vista, el legislador francés sigue considerando de orden público la legítima individual, y cree necesario mantener la limitación de la libertad del testador. Sin embargo, y atendiendo a la necesidad de algunas familias que desean beneficiar a un hijo discapacitado o favorecer la transmisión de la empresa familiar, se introduce la posibilidad de una renuncia anticipada al ejercicio de acciones de reducción de liberalidades (donaciones, legados) que perjudiquen su legítima. No se trata por tanto de una imposición del causante sino de una renuncia del (hipotético, o presunto) legitimario, pues todavía no se ha producido la apertura de la sucesión en el momento en el que se produce la renuncia.

Ante el temor expresado por algunas voces de que este instrumento pueda servir en familias tradicionales para recuperar “el derecho de primogenitura” o para favorecer al hijo varón en perjuicio de la mujer, por influencias culturales o religiosas, la ley establece algunas cautelas. Así, el renunciante debe explicitar a favor de quién se hace la renuncia, tratando de evitar que se firmen documentos “en serie” en una familia sin que el renunciante conozca el objetivo de la misma.

El legislador admite estas renunciaciones a favor “d’ une ou de plusieurs personnes déterminés”, en la idea de que se trata de una derogación parcial del carácter imperativo de la legítima dirigida a favorecer, por ejemplo, al hijo discapacitado o a quien va a continuar con la empresa.

Aunque la renuncia es un acto unilateral, el legislador le dispensa un cierto carácter contractual: la renuncia no producirá efecto hasta que sea aceptada por el disponente. La finalidad declarada por los autores de la ley de esta aceptación es la de evitar renunciaciones poco meditadas o que obedezcan a la presión de otros herederos. No es precisa, en cambio, la aceptación del favorecido. De hecho, el disponente, futuro causante

de la sucesión, no queda vinculado y, finalmente, puede decidir no favorecer al destinatario de la renuncia. La renuncia no surtirá efecto si el disponente no hace uso de la mayor libertad que le otorga la misma. La renuncia no es considerada a ningún efecto como una liberalidad y, si finalmente el disponente favorece a la persona designada, recibe los bienes directamente del disponente, no del renunciante.

Con la finalidad de que pueda ajustarse a las circunstancias de cada caso concreto, la renuncia puede ser total o parcial, o referirse a bienes concretos.

La renuncia debe hacerse en escritura notarial, ante dos notarios (uno de ellos designado por la *chambre*), para evitar que el renunciante pueda ser influido por el notario escogido por el disponente, y debe firmarse de manera separada ante los notarios por cada renunciante cuando haya varios. Para renunciar se exige la capacidad requerida para realizar una donación entre vivos, y el menor emancipado no puede renunciar anticipadamente a la acción de reducción.

A pesar de que la renuncia se concibe, como regla general, como irrevocable, la ley establece la posibilidad de revocación en los siguientes supuestos: i) Si el disponente no cumple sus obligaciones alimenticias para con el renunciante. ii) Si el renunciante, en el momento de la apertura de la sucesión, se encuentra en una situación de necesidad que desaparecería si no hubiera renunciado. iii) Si el beneficiario de la renuncia comete un crimen o un delito contra quien renuncia a su favor.

Realmente, la revocación se considera como algo excepcional y, en particular, llama la atención que es posible formular una renuncia en un momento en el que puede faltar mucho tiempo para que se produzca la apertura de la sucesión, por lo que el renunciante carece de los datos de la cuantía del patrimonio hereditario, por no decir que pueden producirse cambios importantes en su propia situación económica, sin que la admisión de la revocación por incumplimiento de los alimentos o por encontrarse en situación de necesidad lleguen a cubrir todos los supuestos en los que el renunciante se arrepienta de su decisión.

Por lo demás, la renuncia se concibe como un acto gratuito. Nada impide, sin embargo, que el disponente realice en un acto separado una atribución gratuita al renunciante en compensación por su renuncia.

3.- Derechos civiles españoles

Puesto que existe una pluralidad de Derechos civiles y de sistemas legitimarios, el tratamiento de la incidencia de las legítimas en la sucesión de la empresa no es uniforme.

La cuestión de la naturaleza de la legítima, como es sabido, ha sido objeto de amplio debate. No se trata solo de determinar si los legitimarios son o no herederos, de si pueden recibir su legítima por cualquier título. Se trata, en un paso más, de precisar si los legitimarios tienen derecho a recibir la legítima en bienes de la herencia o si pueden recibirla en dinero. Se trata, además, de precisar el alcance del principio de la "intangibilidad cualitativa de la legítima", con arreglo al cual los legitimarios no solo deben recibir *in natura* su legítima sino que, además, tiene derecho a recibirla sin gravamen, o si en su caso existe la posibilidad de establecer cautelas de opción compensatoria. Se trata, también, de determinar la naturaleza de las acciones que pone a disposición cada ordenamiento cuando el derecho de los legitimarios no ha sido satisfecho, así como de la posibilidad de renunciar anticipadamente a ellas, bien de manera gratuita bien a cambio de unos bienes que se reciben anticipadamente. Todas estas cuestiones revisten gran complejidad dogmática, están interrelacionadas en cada ordenamiento, e implican importantes consecuencias prácticas, por lo que ahora interesa, para la ordenación de la sucesión de un patrimonio empresarial.

Especial relevancia tiene también, para la sucesión en un patrimonio empresarial, otras cuestiones relacionadas con la protección de la legítima, para el caso de que la empresa, o las acciones y participaciones de la misma, sean objeto de donación en vida. De este problema me ocupo más adelante en el apartado 4.

No puede decirse que en Derecho comparado sea mayoritario un modelo de legítima como *pars creditorum*⁹⁶, aunque sin duda tal concepción de la legítima representa una flexibilización de la rigidez de la legítima y puede favorecer una ampliación de la libertad del testador. En Derecho español, en los diferentes sistemas legitimarios, la tendencia doctrinal y legislativa en los últimos años tiende a favorecer la naturaleza crediticia de la legítima.

A) Aragón

El *legislador aragonés* de 1999, al aprobar la Ley de sucesiones, optó sin embargo por una concepción de la legítima como *pars bonorum*⁹⁷. Sin embargo, en el Derecho aragonés la ley expresamente excluye algunas de las consecuencias que la Dirección General de los Registros y el Notariado ha extraído de esa calificación⁹⁸. Así, en el art. 164 de la Ley de sucesiones, se permite al legatario de cosa cierta y determinada existente en el caudal hereditario que, por sí solo, aun habiendo legitimarios, tome posesión de la cosa y, si fuera inmueble, obtenga la inscripción a su nombre en el Registro de la Propiedad en virtud de la escritura pública en que formalice su aceptación⁹⁹; la Ley de sucesiones, por lo demás, no reconoce al legitimario ningún derecho a intervenir en la partición ni en la gestión del caudal pendiente de partición¹⁰⁰; el art. 32 de la Ley 2/2003,

96 Vid. datos en Vaquer, 2007, p. 7.

97 Una crítica a esta opción en Moreu, 2007.

98 En la doctrina, dos posturas contrarias acerca de los derechos que deben reconocerse al legitimario como tal en defensa de sus intereses pueden verse en Espejo, 1996, pp. 309 y ss. y García Bernardo-Landeta, 2006, pp. 120 y ss.

La Dirección General de los Registros y el Notariado parte de la regla de que el contador partidor puede efectuar la entrega de legados bien con el consentimiento de los legitimarios o bien en el marco de la partición para evitar perjudicar a los derechos legitimarios [Resoluciones de 27 de febrero de 1982 (RJ 1982, 838) y 20 de septiembre de 1988 (RJ 1988, 7159)]. En algún caso se ha matizado esta regla. Así, en la Resolución de 29 de marzo de 2004 (RJ 2004, 2397): en el caso objeto del recurso, analizadas las declaraciones del albacea-contador partidor en la escritura, así como de las cláusulas de los testamentos de los cónyuges fallecidos, a la Dirección General le resulta evidente que los legitimados (salvo la legataria que recibe los bienes de manos del contador partidor) habían percibido en vida las fincas prelegadas por lo que, no habiendo deudas, no es precisa la realización de partición alguna, bastando la doble manifestación del contador partidor de que no hay más bienes en la herencia y de que con los prelegados recibidos y las donaciones realizadas a favor de los otros legitimarios que se mencionan en el testamento quedan cubiertas sus legítimas. En el caso, los testadores distribuyeron todo su caudal e hicieron la adjudicación de la legítima a la legataria que ahora recibe los bienes del contador partidor, mediante dos legados concretos, por lo que entiende la Dirección General que no quedaba al contador otra opción que entregar dichas mandas.

Según la Rs. de 25 de febrero de 2008 (RJ 2008, 2791): “La legítima en nuestro Derecho común (a diferencia de otros ordenamientos jurídicos nacionales, como el catalán) se configura generalmente como una *pars bonorum* o parte de los bienes relictos que por cualquier título debe recibir el legitimario, sin perjuicio de que en ciertos supuestos reciba su valor económico o *pars valoris bonorum*. Por ello debe intervenir el legitimario en la partición, tanto en el inventario como en el avalúo y en el cálculo de la legítima, operaciones todas en las que el legitimario está interesado para preservar la intangibilidad de su legítima”. Parecidamente, la Resolución de 1 de marzo de 2006 (RJ 2006, 3919): “La legítima en el Código civil es *pars bonorum*, debiendo intervenir el legitimario o sus causahabientes en la partición, dado que tanto el inventario de bienes, como el avalúo y el cálculo de la legítima, son operaciones en las que ha de estar interesado el legitimario, para preservar la intangibilidad de su legítima”.

99 Una crítica a estos planteamientos en Moreu, 2006, pp. 271 y ss.

100 Art. 32 de la Ley de régimen económico matrimonial: “1. Se considerará privativo un bien determinado cuando la atribución por un cónyuge de tal carácter al dinero o contraprestación con que lo adquiere sea confirmada por declaración o confesión del otro, que habrá de constar en documento público si ha de acceder al Registro de la Propiedad.

de 12 de febrero, de régimen económico matrimonial y viudedad (reconocimiento de privatividad) excluye que sea necesario el consentimiento de los legitimarios del cónyuge fallecido para la disposición por el sobreviviente de bienes privativos que le fueron atribuidos por declaración o confesión del otro.

Por otra parte, aunque en Aragón la legítima es *pars bonorum* debe hacerse notar que, lo que impide la ley aragonesa es la infracción de la legítima colectiva de los descendientes frente a un extraño, por lo que puede atribuirse a uno solo de aquellos la empresa sin que, legalmente, se imponga la necesidad de pagar a los demás legitimarios una suma en metálico¹⁰¹.

La atribución a un extraño de la empresa se enfrentará normalmente a la dificultad de que su valor encaje en la parte de libre disposición y, en tal caso, a la necesidad de proceder a su reducción. A estos efectos, el art. 181.3 de la Ley de sucesiones contempla el caso de que “el objeto de la reducción fuera un bien o un conjunto de ellos que no admita cómoda división”. La regla es aplicable, me parece, a la empresa o el negocio. De acuerdo con el precepto, las partes pueden compensarse en metálico como convengan y, “en defecto de acuerdo, si la reducción no absorbe la mitad de su valor, quedará para el que hubiera recibido la liberalidad; en caso contrario, para el legitimario que reclama, debiéndose compensar la diferencia en metálico”. Es decir, que si la empresa supera la mitad del valor del caudal, y el legitimario que reclama no está de acuerdo con que se quede la empresa el tercero, la titularidad de la empresa sería para el legitimario. Si el viudo es el beneficiario de la atribución podrá sin embargo en todos los casos evitar el derecho de reducción compensando la legítima en dinero (art. 181.1 de la Ley de sucesiones).

Por ser colectiva la legítima no hay infracción de la misma si, con independencia de su valor y de si existen o no otros bienes en la herencia, se deja íntegramente la empresa a un descendiente. Pero existe la prohibición de los gravámenes sobre la legítima, en los términos del art. 183 de la Ley de sucesiones, lo que obliga a considerar *si puede dejarse a un legitimario la empresa con la carga de abonar en metálico a los demás legitimarios una parte de su valor*. La respuesta es claramente positiva, puesto que, aun cuando se considera gravamen “toda carga, condición, término, modo, usufructo, obligación, prohibición o limitación impuestos en el título sucesorio que disminuya el valor de los bienes relictos o la plenitud de la titularidad o del conjunto de facultades que correspondían al causante”, están permitidos los “dispuestos en beneficio de otros descendientes, presentes o futuros, dentro de los límites de las sustituciones fideicomisarias” (art. 186).

Si la carga no es a favor de otro descendiente, el art. 185 permite al testador establecer una cautela de opción compensatoria en cuya virtud permita al legitimario “optar entre una determinada atribución por causa de muerte libre de gravamen y otra de mayor importe pero sujeta a gravamen que infrinja lo dispuesto en el artículo 183”, siempre que concurren los siguientes requisitos: a) que si se optara por la atribución

2. La titularidad y libre disposición del bien así adquirido, aun fallecido el otro cónyuge, no puede quedar afectada o limitada sino por el ejercicio de las acciones que puedan corresponder a acreedores y legitimarios en defensa de su derecho”.

101 De conformidad con el art. 182 de la Ley de sucesiones: “1. La legítima debe atribuirse en bienes relictos. 2. *El incumplimiento del deber de atribuir en bienes relictos lo que falte para alcanzar la cuantía de la legítima colectiva, computadas las donaciones imputables, faculta individualmente a los legitimarios afectados para pedir que la parte proporcional que en la diferencia les corresponda les sea entregada en bienes relictos por los extraños que los han recibido, renunciando en favor de éstos a los correspondientes bienes no relictos*. 3. La reducción de liberalidades de bienes relictos hechas en favor de no descendientes no podrá afectar al cónyuge viudo y para su práctica será de aplicación el artículo 181”.

libre de gravamen, no haya lesión en la legítima colectiva; b) y que si se optara por la atribución gravada, el conjunto de liberalidades recibidas por los legitimarios cubra, además, la mitad de la parte de libre disposición.

Me parece, por tanto, que puede utilizarse la cautela de opción compensatoria de la legítima tanto cuando el testador quiera imponer a los legitimarios a los que adjudica la empresa una situación de indivisión como una prohibición de enajenar los bienes recibidos en pago de la legítima (la empresa).

En Aragón, donde el viudo no es legitimario, puede existir un límite más fuerte que la legítima, la viudedad. La viudedad es un derecho de familia que atribuye al viudo un usufructo sobre los bienes del premuerto. A pesar de que, doctrinalmente, la tendencia en la mayoría de los ordenamientos es la de reivindicar un aumento de los derechos del viudo en la sucesión, y desde este punto de vista podría parecer que la solución del Derecho aragonés (desde el Derecho de familia, no de sucesiones) ofrece una solución óptima, cuando se trata de la sucesión de la empresa la distinción entre el reconocimiento del derecho a la obtención de unos beneficios por el viudo y lo que es propiamente gestión del patrimonio empresarial, obliga a hacer algunas reflexiones. Posiblemente el viudo, por razones de edad o de dedicación profesional, puede no ser la persona idónea para hacerse cargo de la gestión de la empresa.

Pensando en esta hipótesis, para el caso de que el bien usufructuado por el viudo sea una empresa, la Ley de régimen económico y viudedad aragonesa de 2003 posibilita que, por voluntad del premuerto titular de las mismas, su gestión incumba a sus hijos o descendientes, con sustitución del usufructo por una renta a favor del viudo. Explica la Exposición de Motivos de la Ley que se mantiene la norma que estaba ya en la Compilación de 1967 que permite a los nudo propietarios acudir al Juez cuando entienden que el viudo no administra adecuadamente, pero se simplifican y amplían las posibilidades de resolución por el Juez, que puede optar por la transformación del usufructo. Se favorece, sin embargo, una solución pactada para los casos en que el ejercicio ordinario del derecho de usufructo resulte poco deseable para las partes, pues se permite, en todos los casos, a los nudo propietarios y al viudo usufructuario pactar la transformación, modificación y extinción del usufructo como estimen oportuno.

Por lo que se refiere a la renuncia a la legítima, el art. 177 de la Ley de sucesiones la admite con gran amplitud, tanto antes como después de la delación de la sucesión. La renuncia anticipada puede hacerse tanto de manera unilateral como en un pacto sucesorio. Al pacto de renuncia se refiere el art. 84 de la ley, que permite que sea a título gratuito o a título oneroso.

B) Cataluña

En Cataluña la doctrina advierte que la legítima es *pars valoris*, un derecho de crédito, y el legitimario no goza de garantía especial¹⁰². El pago de la legítima debe hacerse en la forma prevista por el causante: éste ha podido ordenar que la legítima se perciba por vía de institución, de legado, señalando cosa específica, o de donación (art. 451-7, 451-8). En los demás casos, el heredero (o las personas facultadas para realizar la partición) pueden optar por realizar el pago de la legítima en dinero, aunque no lo haya en la herencia, o en bienes de la misma¹⁰³.

102 Ysàs, 2007, p. 305. Ahora, conforme al art. 451-1 del Libro V del Código civil: “Dret a la llegítima. La llegítima confereix a determinades persones el dret a obtenir en la successió del causant un valor patrimonial que aquest els pot atribuir a títol d’institució hereditària, llegat, atribució particular o donació, o de qualsevol altra manera”.

103 Art. 451-11: “Pagament de la llegítima. 1. L’hereu o les persones facultades per a fer la partició, distribuir l’herència o pagar llegítimes poden optar pel pagament, tant de la llegítima com del suplement, en

El heredero responde personalmente del pago de la legítima y del suplemento, en su caso. El legitimario puede solicitar la anotación preventiva de la demanda de reclamación de la legítima en el Registro de la Propiedad. Si la legítima se atribuye parte en dinero y parte en bienes, el legitimario puede también solicitar la anotación preventiva del legado. Por el contrario, el legado simple de legítima no es considerado como legado de cantidad, y por tanto no da lugar a la práctica de ningún asiento en el Registro de la Propiedad (art. 451-15)¹⁰⁴.

Por lo que se refiere a la renuncia a la legítima, el art. 451-26 establece que son nulos los actos unilaterales, estipulaciones en pactos sucesorios y contratos de transacción o de cualquier otra índole otorgados antes de la muerte del causante que impliquen renuncia al derecho a la legítima o perjudiquen al cónyuge¹⁰⁵. Pero el mismo artículo admite, en determinadas circunstancias y con ciertos requisitos, la renuncia a la legítima no deferida y la renuncia al suplemento de la legítima.

En primer lugar, se admite la renuncia a la legítima no deferida cuando es pactada por los cónyuges o pareja de hecho de modo que comporta la renuncia a la legítima que pudiera corresponderles en la sucesión de los hijos comunes y, especialmente, el pacto de renuncia en la sucesión intestada del hijo impúber. También el pacto entre padres e hijos por el que los primeros renuncian a la legítima que pudiera corresponderles en la herencia del hijo¹⁰⁶.

diners, encara que no n'hi hagi a l'herència, o pel pagament en béns del cabal relicte, sempre que, per disposició del causant, no correspongui als legitimaris de percebre'ls per mitjà d'institució d'hereu, llegat o assignació d'un bé específic, atribució particular o donació. 2. En cas d'optar pel pagament de la llegítima o, si escau, el suplement en béns, l'hereu o la persona facultada per a pagar ha de complir els requisits que estableix l'article 451-7.2. Un cop feta l'opció i començat el pagament d'una manera determinada, el legitimari pot exigir que la resta li sigui pagada de la mateixa manera”.

Conforme al art. 451-7.2: “El llegat disposat en concepte de llegítima o imputable a aquesta que no sigui llegat simple de llegítima ha d'ésser de diners, encara que no n'hi hagi en l'herència, o de béns integrants del cabal relicte. Aquests béns han d'ésser de propietat exclusiva, plena i lliure, llevat que: a) No hi hagi béns d'aquesta condició en l'herència, sense comptar a aquest sol efecte els béns mobles d'ús domèstic. b) El legitimari sigui cotitular del bé llegat, en comunitat ordinària indivisa amb el causant. c) El legitimari sigui titular d'un dret susceptible de produir la consolidació del domini conjuntament amb el que el causant li llega. 3. Si el llegat no compleix els requisits que estableix l'apartat 2, el legitimari pot optar entre acceptar-lo simplement o renunciar-hi i exigir allò que li correspongui per llegítima. d'una manera determinada, el legitimari pot exigir que la resta li sigui pagada de la mateixa manera”.

Art. 451-12: “Qualitat dels béns. 1. Si les persones a què fa referència l'article 451-11 opten pel pagament en béns i el legitimari no es conforma amb els que hom li pretengui adjudicar, aquest pot recórrer a l'autoritat judicial competent, que ha de decidir amb equitat i pel procediment de jurisdicció voluntària. 2. L'autoritat judicial pot ordenar, en qualsevol cas, que es practiqui una prova pericial per a conèixer la qualitat i el valor dels béns que componen l'herència i del lot que hom pretengui adjudicar al legitimari”.

104 Art. 451-15: “1. L'hereu respon personalment del pagament de la llegítima i, si escau, del suplement d'aquesta.

2. El legitimari pot demanar l'anotació preventiva de la demanda de reclamació de la llegítima i, si escau, del suplement en el Registre de la Propietat.

3. Si la llegítima s'atribueix per mitjà d'un llegat de béns immobles o d'una quantitat determinada de diners, el legitimari també pot demanar, si escau, l'anotació preventiva del llegat. El llegat simple de llegítima no té a aquest efecte la consideració de llegat de quantitat i no dóna lloc, per ell mateix, a cap assentament en el Registre de la Propietat”.

105 Art. 451-26: “*Renúncia a la llegítima futura*. 1. Són nuls els actes unilaterals, les estipulacions en pacte successori i els contractes de transacció o de qualsevol altra índole atorgats abans de la mort del causant que impliquin renúncia al dret de llegítima o que en perjudiquin el contingut”.

106 Art. 451-26: “2. No obstant el que estableix l'apartat 1, són vàlids, si s'atorguen en escriptura pública: a) El pacte entre cònjuges o convivents en unió estable de parella en virtut del qual renuncien a la llegítima que els podria correspondre en la successió dels fills comuns i, especialment, el pacte de supervivència en què el supervivent renuncia a la que li podria correspondre en la successió intestada del fill mort impúber. b) El pacte entre fills i progenitors pel qual aquests darrers renuncien a la llegítima que els podria correspondre en l'herència del fill premort”.

En segundo lugar, se admite la renuncia a un posible suplemento de la legítima¹⁰⁷ hecha por el descendiente-legitimario que recibe bienes o dinero de su ascendiente mediante un pacto sucesorio o una donación. Al fallecer el ascendiente, lo recibido se imputa a la legítima del descendiente, y si supera la legítima que le corresponde, quedará sometido el exceso al régimen de reducción de donaciones. La ley solo permite rescindir la renuncia a la acción de suplemento si implica una lesión superior a la mitad del valor de la legítima que le correspondería atendiendo al valor de la legítima que le correspondería en el momento en que se ha hecho la renuncia. No se admite la rescisión si esa diferencia se da en el momento de fallecer el causante por haber mejorado de forma importante su patrimonio desde que se hizo la donación.

C) Galicia

En Galicia, después de la reforma por Ley 2/2006, de 14 de junio, del Derecho civil de Galicia, el legitimario se ha convertido en un acreedor, y se ha generalizado la posibilidad de que los instituidos herederos paguen la legítima en dinero, salvo que el testador hubiera asignado la legítima en bienes determinados¹⁰⁸. Respecto de la regulación de la legítima en la Ley 4/1995, de 24 de mayo, de Derecho civil de Galicia¹⁰⁹, la

107 Art. 451-26: “2. c) El pacte entre ascendents i descendents estipulat en pacte successori o en donació pel qual el descendent que rep del seu ascendent béns o diners en pagament de llegítima futura renuncia al possible suplement. 3. La renúncia feta en pacte successori o donació d’acord amb l’apartat 2.c es pot rescindir per lesió en més de la meitat del just valor de la llegítima, atenent l’import que tindria la llegítima del renunciant en la data en què s’ha fet. L’acció es pot exercir en el termini de quatre anys a comptar de l’atorgament del pacte”.

108 Art. 246: “1. Si el testador no hubiera asignado la legítima en bienes determinados, los herederos, de común acuerdo, *podrán optar entre pagarla en bienes hereditarios o en metálico, aunque sea extrahereditario*. A falta de acuerdo entre los herederos, el pago de la legítima se hará en bienes hereditarios. 2. Salvo disposición del testador o pacto al respecto, no podrá pagarse una parte de la legítima en dinero y otra parte en bienes”.

Art. 247: “Si los bienes atribuidos por el causante a un legitimario no fueran suficientes para satisfacer su legítima, este solo tendrá derecho a su complemento, el cual se satisfará de acuerdo con las reglas del artículo anterior”.

Art. 248: “Pueden pagar la legítima, o su complemento, el heredero, el comisario o contador-partidor así como el testamentero facultado para ello. Pero corresponderá en exclusiva a los herederos la opción de pagar la legítima en metálico extrahereditario”.

Art. 249: “1. *El legitimario no tiene acción real para reclamar su legítima y será considerado, a todos los efectos, como un acreedor*. 2. El legitimario podrá exigir que el heredero, el comisario o contador-partidor o el testamentero facultado para el pago de la legítima formalice inventario, con valoración de los bienes, y lo protocolice ante notario. 3. Podrá el legitimario solicitar también anotación preventiva de su derecho en el Registro de la Propiedad sobre los bienes inmuebles de la herencia”.

Art. 250: “El heredero deberá pagar las legítimas o su complemento en el plazo de un año desde que el legitimario la reclame. Transcurrido este plazo la legítima producirá el interés legal del dinero. Si el legitimario no estuviera conforme con la liquidación de la legítima y rechazara el pago, el heredero o persona facultada para entregarla podrá proceder a la consignación judicial”.

109 Art. 149: “1. La legítima podrá ser atribuida a título de herencia, legado, donación o de cualquier otro modo. *Habrà de ser satisfecida necessàriament amb béns de la herència, salvo en los casos siguientes:* a) *Cuando el causante dispusiese expresamente que se satisfaga en metálico y no lo hubiese en la herencia.* b) *Cuando lo conviniessen así el legitimario y el obligado al pago de la legítima.* c) *Cuando se conviniere en el pacto de mejora.*

2. No obstante, en el caso previsto en el apartado a) del número anterior, el heredero o herederos obligados al pago podrán optar por satisfacer la legítima con bienes de la herencia que no hubiesen sido específicamente legados o asignados por el causante a persona o personas determinadas.

3. Comenzado el pago en dinero o en bienes, el legitimario podrá exigir el resto en la misma forma inicial.

Art. 150: “1. La decisión de pago en metálico será comunicada al legitimario en el plazo de un año desde la apertura de la sucesión.

2. Para fijar la suma que haya de pagarse *se atenderá al valor que tuviesen los bienes de la herencia en el momento de hacer la liquidación*, y se aplicarán en lo demás las reglas 2.^a y 3.^a del artículo 147, así como el artículo 148 de esta Ley. Hecha la suma, el crédito metálico producirá el interés legal.

nueva regulación supone un fuerte debilitamiento de la legítima, y propicia, por lo que ahora interesa, la atribución a un sucesor del patrimonio empresarial y el pago de la legítima en dinero. Incluso, si para satisfacer las legítimas, debe procederse a reducir legados o donaciones, la ley atribuye al afectado por la reducción la facultad de evitarla pagando en metálico la legítima¹⁰.

Por lo que se refiere a la renuncia, el art. 242 establece que es nula toda renuncia o transacción sobre la legítima realizada antes de la apertura de la sucesión, pero el propio precepto excepciona los casos de apartación. La apartación es una modalidad de pacto sucesorio en cuya virtud el legitimario queda excluido de la sucesión a cambio de recibir unos bienes que se le adjudican¹¹.

Propiamente, sin embargo, la única regla de la Ley 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia que tiene en cuenta de manera expresa la existencia de una empresa es la prevista en el art. 257, en relación con la legítima del viudo. La regla es que al viudo le corresponde como legítima el usufructo vitalicio de una cuarta parte o de la mitad del haber hereditario según que concurra o no con descendientes del causante (arts. 253 y 254). El causante puede satisfacer la legítima del cónyuge viudo atribuyéndole por cualquier título, en usufructo o propiedad, bienes determinados de cualquier naturaleza, un capital en dinero, una renta o una pensión (art. 255). Si el causante no lo prohibió, los herederos podrán conmutar la legítima del cónyuge viudo por alguna de esas atribuciones y optar por la modalidad de pago, pero habrán de acordar con la persona viuda los bienes o derechos en que se concretará. Si no hubiera acuerdo entre los herederos y la persona viuda, decidirá la autoridad judicial (art. 256). Ahora bien, como un preferente a la facultad de conmutar que atribuye a los herederos, el art. 257.1 establece que: “*En tanto no exceda de su cuota usufructuaria, el cónyuge viudo podrá optar por hacerla efectiva sobre la vivienda habitual, el local en donde ejerciera su profesión o la empresa que viniera desarrollando con su trabajo*”. Se propicia de esta forma que el viudo mantenga indivisa la empresa. El límite para que, a falta de

3. El pago se hará en el plazo de otro año más, salvo pacto en contrario. Si el legitimario no mostrase conformidad con la cantidad fijada, ésta será consignada judicialmente, sin perjuicio de las acciones que le competan”.

Art. 151: “1. *Todos los bienes de la herencia están afectos al pago de la legítima, correspondiendo al legitimario la acción real para reclamarla.*

2. La acción de suplemento tiene carácter personal.

3. El legitimario podrá pedir la anotación preventiva en el Registro de la Propiedad de la demanda en que se reclame la legítima o su suplemento”.

110 Art. 251: “1. Si no hubiera en la herencia bienes suficientes para el pago de las legítimas podrán reducirse por inoficiosos los legados y donaciones computables para su cálculo, comenzando, salvo disposición en contra del testador, por los primeros a prorrato. Si no fuera suficiente, se reducirán también las donaciones por el orden de sus fechas, comenzando por las más recientes. 2. Si las reducciones a que se refiere el apartado anterior no fueran suficientes, también podrán reducirse las apartaciones hechas por el causante y los pactos sucesorios. Si se realizaran varias, se reducirán todas a prorrato. 3. *Los afectados por la reducción podrán evitarla entregando en metálico su importe para el pago de las legítimas*”.

111 Se encuentra regulada en los arts. 224 a 227 de la Ley 2/2006, de 14 de junio:

Art. 224: “Por la apartación quien tenga la condición de legitimario si se abriera la sucesión en el momento en que se formaliza el pacto queda excluido de modo irrevocable, por sí y su linaje, de la condición de heredero forzoso en la herencia del apartante, a cambio de los bienes concretos que le sean adjudicados”.

Art. 225: “El apartante podrá adjudicar al apartado cualquier bien o derechos en pago de la apartación, independientemente del valor de la misma”.

Art. 226: “Podrá válidamente pactarse que el legitimario quede excluido no solo de la condición de heredero forzoso, sino también del llamamiento intestado”.

Art. 227: “Salvo dispensa expresa del apartante, lo dado en apartación habrá de traerse a colación si el apartado o sus descendientes concurrieran en la sucesión con otros legitimarios”.

acuerdo con los herederos, pueda imponerse esta opción del viudo, es que el valor de la empresa no exceda de la cuota legitimaria que le corresponde.

D) País Vasco

La Ley 3/1999, de 16 de noviembre, de modificación de la Ley del derecho civil del País Vasco, en lo relativo al fuero civil de Gipúzkoa tuvo como único objeto, tal y como explica la Exposición de Motivos de la Ley, “la regulación por ley de la costumbre más arraigada en el mundo rural guipuzcoano, como es la *transmisión familiar del caserío*¹¹² *indiviso*”. La conveniencia de hacerlo venía motivada, según se explicaba, por las dificultades constatadas por los profesionales del derecho para la consecución de ese objetivo, en un momento en el que, más que nunca, la continuidad de las cada vez más escasas explotaciones agropecuarias requiere de decididas medidas de protección. La ley regula la transmisión del caserío, incluso en vida, a alguno o algunos de sus descendientes o ascendientes. Partiendo de la afirmación de que el obstáculo tradicional a la transmisión indivisa de la explotación ha sido, y sigue siéndolo, el sistema legitimario del Código civil, la ley permite incluso, eludir el pago de las legítimas para evitar la carga sobre el sucesor y favorecer la transmisión.

Desde 1999, el Título III del Libro III de la Ley de Derecho Civil del País Vasco se ocupa de la ordenación sucesoria del caserío.

El principio general es el de que rigen en el territorio histórico de Gipúzkoa las limitaciones que a la libertad de disposición por causa de muerte impone el Capítulo II, Título III, Libro III del Código civil, a salvo las determinaciones que recogen los artículos siguientes en pro de la ordenación indivisa del caserío guipuzcoano (art. 153). Conforme al art. 147, “se reconoce la vigencia de las costumbres civiles sobre la ordenación del caserío y del patrimonio familiar en Gipuzkoa”. Como plasmación y desarrollo de aquéllas, se establecen una serie de disposiciones relativas a la transmisión «mortis causa» del caserío, que integran el Fuero Civil de Gipuzkoa.

La Ley establece que si el causante dispusiere del caserío y sus pertenecidos en favor de alguno o, en proindivisión, en favor de algunos de los herederos forzosos mencionados en los dos primeros números del art. 807 del Código civil (hijos y descendientes, padres y ascendientes), se entenderá que el beneficiario o beneficiarios suceden en él con exclusión de cualesquiera otras personas. En tal caso, y salvo que el causante estableciere expresamente lo contrario, el valor del caserío y sus pertenecidos no se computará en el caudal que para el cálculo de las legítimas determina el art. 818 del Código civil. Sin embargo, el valor del caserío y sus pertenecidos deberá imputarse en la legítima que, sobre el resto del patrimonio del causante, corresponda al heredero o herederos forzosos que hayan sucedido en el mismo, a los solos efectos de procurar la satisfacción de aquélla. Si los favorecidos fuesen hijos o descendientes con derecho de representación, se circunscribirá la imputación a su legítima estricta, incluida la parte que les corresponda en el tercio de mejora que no haya sido empleada en mejorar. La porción así satisfecha incrementará proporcionalmente la cuota legitimaria de los demás herederos forzosos (art. 154).

El art. 155 establece que estas mismas reglas se aplicarán cuando el titular del caserío haga una donación del caserío y sus pertenencias a favor de alguno o algunos de los herederos forzosos mencionados en los dos primeros números del art. 807 del Código civil, siempre que estos conserven, hasta el fallecimiento del donante, el desti-

112 Art. 151: “Se entenderá por caserío el conjunto formado por la casa destinada a vivienda y cualesquiera otras edificaciones, dependencias, terrenos y ondazilegis anejos a aquélla, así como el mobiliario, semovientes y máquinas afectos a su explotación, si fuere objeto de ésta”.

no que el caserío tuviere al momento de la atribución y mantengan, en su caso, la indivisión. Estas donaciones solo son colacionables si lo dispone el causante.

El beneficiario al que se atribuye el caserío, cuando además tenga lugar la exclusión del valor del caserío del cómputo legitimario, queda a salvo en todo caso de la reclamación del heredero forzoso que solicite el complemento de su legítima, de la del preterido y de la del injustamente desheredado. Se establece, además, que la atribución del caserío *tampoco sufre afección de ningún género al pago en metálico de la legítima en los supuestos en que éste proceda a tenor de lo establecido en el Código civil* (art. 157).

Conforme al art. 161, el causante que dispone del caserío a favor de uno de los legitimarios no podrá imponer sobre el mismo limitación o carga de ninguna especie. La propia ley admite, sin embargo, un derecho de alimentos a favor de los legitimarios excluidos (art. 158), un derecho de habitación sobre la casa o la parte de la misma que constituyere la vivienda familiar a favor del cónyuge viudo, con independencia del derecho que, sobre el resto del patrimonio del causante, pudiera corresponder al cónyuge viudo a tenor de lo establecido en los arts. 834 a 840 del Código civil (arts. 159 y 160), así como la posibilidad de establecer un legado del usufructo del caserío en favor del cónyuge (art. 161.2)

En caso de que proceda la exclusión del valor del caserío y sus pertenecidos del cómputo legitimario se reconoce al cónyuge viudo un derecho de habitación sobre la casa o la parte de la misma que constituyere la vivienda familiar a favor del cónyuge viudo, con independencia del derecho que, sobre el resto del patrimonio del causante, pudiera corresponder al cónyuge viudo a tenor de lo establecido en los arts. 834 a 840 del Código civil (arts. 159 y 160).

El beneficiario del caserío *no puede alterar, durante un plazo de seis años, el destino para el cual lo empleó el causante, ni, en su caso, solicitar la división de la comunidad*. Si lo hiciere, deberá abonar a sus coherederos forzosos, o a los herederos de éstos, una cantidad igual a la diferencia existente entre todo lo que estos últimos percibieron del causante y lo que hubieran debido percibir en concepto de legítima si no hubiese procedido la exclusión del valor del caserío y sus pertenecidos del cómputo legitimario. Si los acreedores a esta indemnización fueren hijos o descendientes del causante, el importe de la diferencia a que alude el apartado anterior se calculará atendiendo a la porción que les hubiera correspondido en el tercio de legítima estricta (art. 162).

Si, como consecuencia de la exclusión del valor del caserío y sus pertenecidos del cómputo legitimario, deviniese inoficiosa alguna donación otorgada con anterioridad a la disposición de aquél, el beneficiario o beneficiarios que hayan recibido el caserío no podrán reclamar su reducción, pero sí podrán hacerlo, en defensa de su propio derecho, los demás herederos forzosos (art. 163).

Fuera de esta regulación específica, la Ley de Derecho civil del País Vasco no se ocupa de manera específica de la sucesión de la empresa, y habrá que tener en cuenta, por lo que ahora interesa, la regulación de las legítimas. Para Bizcaia¹¹³, el art. 60 solo

113 Los arts. 53 y ss. de la Ley 3/1992, de 1 de julio, del Derecho Civil Foral del País Vasco se ocupan de la “sucesión forzosa” en el Fuero civil de Bizcaia (que rige en rige en el Infanzonado o Tierra Llana: todo el Territorio Histórico de Bizkaia, con excepción de la parte no aforada de las Villas de Balmaseda, Bermeo, Durango, Ermua, GernikaLumo, Lanestosa, Lekeitio, Markina-Xemein, Ondarroa, Otxandio, Portugalete y Plentzia, de la ciudad de Orduña y el actual término municipal de Bilbao). Son sucesores forzosos (“sin perjuicio de lo dispuesto para la troncalidad”) los hijos, incluso los adoptivos, y demás descendientes y, en segundo lugar, los padres y demás ascendientes (art. 53). El testador podrá distribuir libremente los bienes que integran la sucesión forzosa entre los sucesores comprendidos en cada una de las o elegir a uno solo de ellos, apartando a los demás, incluso preferir al de grado más remoto frente al de grado más próximo. Los sucesores forzosos podrán ser excluidos sin fórmula especial de apartamiento, siempre que

permite imponer sobre la legítima gravámenes a favor de otros sucesores forzosos¹¹⁴, si bien se declara expresamente que “no afectarán a la intangibilidad de la legítima, o de los bienes troncales, los derechos reconocidos al cónyuge viudo, ni el legado de usufructo universal a favor del mismo”. Y es que, conforme al art. 61, el testador puede legar a su cónyuge el usufructo universal de sus bienes (que se extinguirá por las mismas causas que la legítima del art. 58). Este legado –dice la ley- será incompatible con el legado de la parte de libre disposición, pero si el testador los dispusiere de modo alternativo la elección corresponderá al cónyuge viudo.

E) Las explotaciones agrarias

En el ámbito de las explotaciones agrarias existe una normativa especial sobre sucesión por causa de muerte que trata de facilitar la continuidad de la explotación.

La redacción originaria de los arts. 28 y siguientes de la Ley 49/1981, de 24 diciembre, Estatuto de la explotación familiar agraria y de los agricultores jóvenes, facilitaba la transmisión de la explotación familiar agraria a un único sucesor, debiendo pagar el sucesor en la explotación sus porciones legitimarias en otros bienes e la herencia o en dinero dentro de los plazos previstos (art. 29). La Ley permitía al sucesor que recibía una parte en forma de crédito contra el adjudicatario de la explotación pedir la constitución de una hipoteca en garantía de su derecho (art. 32)¹¹⁵.

conste claramente la voluntad del testador de separarlos de su sucesión (art. 54). La legítima de los descendientes se halla constituida por los cuatro quintos de la totalidad de los bienes del testador. El quinto restante es de libre disposición, si hay bienes no troncales suficientes para cubrirlo (art. 55). La legítima de los ascendientes se halla constituida por la mitad de todos los bienes del testador. La otra mitad es de libre disposición, siempre que no sean troncales (art. 56).

El cónyuge viudo tendrá el usufructo de la mitad de todos los bienes del causante, si concurriere con descendientes o ascendientes. En defecto de ascendientes o descendientes, tendrá el usufructo de dos tercios de todos los bienes. El usufructo recaerá en último lugar sobre los bienes troncales de ambas líneas del causante, en proporción al haber de cada una de ellas. Podrán los tronqueros conmutar el usufructo del cónyuge viudo, en cuanto afecte a los bienes troncales, por un capital en efectivo que será de su libre disponibilidad y no estará sujeto a reserva ni a devolución en los supuestos de extinción a que se refiere el párrafo siguiente (art. 58).

114 Art. 60: “No podrá imponerse a los hijos, descendientes o ascendientes, sustitución o gravamen que exceda de la parte de libre disposición, a no ser en favor de otros sucesores forzosos. Tampoco podrá imponerse sustitución o gravamen sobre bienes troncales, sino a favor de otro pariente tronquero de la misma línea. No afectarán a la intangibilidad de la legítima, o de los bienes troncales, los derechos reconocidos al cónyuge viudo, ni el legado de usufructo universal a favor del mismo”.

115 Art. 28. 1: “La valoración de la explotación, a efectos de la partición hereditaria, derivada de pacto sucesorio, sucesión testada o intestada, se efectuará por acuerdo de los interesados. 2. De no mediar este acuerdo, se valorará la explotación en función de la renta promedio de los últimos cinco años”.

Art. 29. 1: “El sucesor en la titularidad de la explotación deberá efectuar el pago del haber hereditario correspondiente a los demás coherederos en la explotación, en el plazo máximo de diez años, contados desde la apertura de la sucesión, debiendo abonar, al menos, el sesenta por ciento del haber durante los primeros cinco años. Las cantidades aplazadas devengarán el interés legal. 2. Para facilitar el pago del haber hereditario, el sucesor en la titularidad contará con las ayudas, subvenciones y créditos oficiales que reglamentariamente se establezcan”.

Art. 30: “En el supuesto de que antes de transcurridos quince años desde la sucesión, la explotación fuera enajenada, expropiada o dejara de constituir la explotación familiar agraria del adjudicatario o sus sucesores, los legitimarios o, en su caso, los herederos abintestato distintos al que suceda en la titularidad de la explotación ostentarán frente a ésta un derecho de reembolso”.

Art. 31: “Para determinar la cuantía del derecho de reembolso: a) Se estará a la diferencia entre la valoración dada a la explotación en la partición hereditaria actualizada al momento de la transmisión y el precio de mercado de la explotación, o el de expropiación, en su caso, minorado, en ambos supuestos, de conformidad con lo estipulado en el acuerdo familiar. De no existir éste o no prever disposición alguna al respecto, se minorará en un tres por ciento por cada año que el sucesor haya colaborado en la explotación, pudiendo computarse hasta un máximo de veinte años. b) La diferencia se disminuirá en el porcentaje que al adjudicatario le hubiera correspondido en todo caso como legitimario o heredero abintestato”.

La Ley 19/1995, de 4 de julio, de modernización de las explotaciones agrarias, deroga la Ley 49/1981, de 24 de diciembre, del Estatuto de la Explotación Familiar Agraria y de los Agricultores Jóvenes, según declara la propia Exposición de Motivos de la misma, por no haber tenido apenas aplicabilidad. Esta Ley 49/1981, derogó parcialmente los artículos 32 y 35 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario (Decreto 118/1973, de 12 de enero), al establecer un régimen sucesorio único para las explotaciones familiares agrarias, tanto las constituidas por particulares, como por el Instituto Nacional de Reforma y Desarrollo Agrario. La Ley de 1995 da nueva redacción a los mencionados artículos para regular la sucesión de las explotaciones constituidas por dicho Instituto o por los órganos competentes de las Comunidades Autónomas que hayan asumido las funciones de aquél¹¹⁶.

Parece, sin embargo, que los problemas actuales más importantes de las explotaciones agrícolas poco tienen que ver con las reformas del Derecho de sucesiones, sino más bien con los problemas de consolidación de las pequeñas explotaciones, relacionados con los objetivos políticos y sociales de la política rural. Desde este punto de vista,

Art. 32. 1: "En el caso de que no existan bienes independientes de la explotación familiar, o no sean éstos suficientes para el pago de las legítimas de los herederos que no reciban aquélla, la explotación quedará afectada a su pago total o parcial, hasta un límite máximo equivalente al tercio de su valor. 2. Para garantizar el pago de las porciones legitimarias que afecten a la explotación familiar se establece hipoteca legal, cuya constitución podrá ser exigida por el heredero o herederos forzosos a quienes no hubiere correspondido suceder a su causante en la titularidad de la explotación".

Art. 33: "En la partición hereditaria en que queda incluida una explotación familiar agraria, el haber de los coherederos distintos del sucesor en cuanto a la misma podrá pagarse en dinero".

Art. 34: "Habiendo descendientes del causante menores de edad o incapacitados, que estuvieren a cargo del mismo en el momento de la sucesión, el sucesor en la explotación agraria vendrá obligado a prestarles alimentos y atender a su educación. Caso de que el resto del caudal hereditario superara la cuarta parte del valor de la explotación, los demás herederos habrán de contribuir a esta obligación en proporción a su participación en la herencia".

Art. 35: "Para su validez, tanto el pacto sucesorio como la prestación de consentimiento, renuncia o convenio sobre derechos hereditarios previstos en esta Ley deberán formalizarse en escritura pública. Dichos actos podrán condicionarse a que resulte efectiva la designación, como sucesor en la explotación de una determinada persona".

Art. 36. 1: "La sucesión en la explotación podrá deferirse a favor de dos o más personas que reúnan las condiciones de esta Ley, cuando los elementos que se asignen a cada una de ellas sean suficientes para constituir otras tantas explotaciones familiares independientes. 2. El colaborador que suceda en la explotación deberá compensar económicamente a los demás colaboradores por su dedicación a aquélla".

Art. 37: "Cuando forme parte de una explotación familiar agraria una finca rústica arrendada, la sucesión en el arrendamiento se regirá por la presente Ley, con exclusión de la legislación arrendaticia rústica".

116 La redacción actual de los artículos 32 y 35 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario es la siguiente:

Art. 32: "1. Por muerte del concesionario se transmitirá la concesión al cónyuge viudo no separado legalmente o de hecho, siempre que esta última situación se demuestre fehacientemente y, en su defecto, a uno de los hijos o descendientes que sea agricultor. 2. Cuando existieren varios descendientes agricultores, sucederá en la concesión *el que haya sido designado* por el concesionario en testamento y, en su defecto, *el elegido de común acuerdo entre ellos*. Si no hubiese acuerdo se transmitirá al que *viniere cooperando habitualmente* en el cultivo de la explotación, y si fueren más de uno, será preferido el que hubiere cooperado *durante más tiempo*. 3. A los efectos de la partición de la herencia se considerará que solo forma parte del caudal relicto por el concesionario el importe de lo que se determina en el apartado 3 del artículo 33. 4. *En defecto de cónyuge viudo no separado legalmente o de hecho, ni hijos, ni descendientes*, la concesión se transmitirá al *designado por el concesionario en su testamento* o al que fuere judicial o notarialmente declarado heredero, si fuere agricultor, y si lo fueren varios, se observará el orden de preferencia establecido en el apartado 2 de este artículo. 5. En todo caso deberá practicarse la *notificación de la transmisión*, a la que hace referencia el apartado 2 del artículo 31".

Art. 35: "*Por muerte del propietario la explotación no podrá ser objeto de división*, y la transmisión "*mortis causa*" de la misma se ajustará a lo dispuesto en el Código Civil o en las disposiciones de igual carácter en las Comunidades Autónomas que sean de aplicación".

la doctrina agrarista especializada no considera necesaria la búsqueda de un sistema sucesorio agrario especial¹¹⁷. Las conclusiones que apuntan a la escasa incidencia de los diferentes sistemas sucesorios en las dificultades a que se enfrenta la conservación de las explotaciones agrícolas coinciden con los estudios sociológicos y antropológicos que ponen de manifiesto cómo en los territorios en los que el sistema sucesorio permitiría designar a un único sucesor la dificultad es encontrar a un hijo que quiera hacerse cargo de la explotación. Así, en Aragón, donde la legítima de los descendientes es colectiva, la explotación agropecuaria suele formar un lote de herencia y se compensa económicamente a los demás hijos, porque culturalmente rigen ideas de igualdad¹¹⁸.

4.- El problema de la donación de la empresa hecha en vida

Los expertos en empresa familiar señalan que, en determinadas circunstancias, puede ser aconsejable que se produzca una transmisión *inter vivos*, con la finalidad de que propiciar un relevo generacional en el momento en que, por razones de edad, puede tener lugar la jubilación del empresario. Las ventajas de esta forma de proceder se enfrentan a la realidad de la reticencia de los *seniors* a perder todo el control. Desde un punto de vista jurídico esta situación puede prevenirse mediante donaciones con pactos especiales, como reservas de usufructo y de la facultad de disponer¹¹⁹.

En el Seminario europeo sobre la Transmisión de las empresas se puso de manifiesto que una de las dificultades existentes en algunos ordenamientos europeos para llevar a cabo la donación de la empresa a un sucesor era la existencia de las legítimas y, en particular, la forma en que, para el cálculo de las mismas, a la hora de hacer la reunión ficticia, se tenía en cuenta el valor de las donaciones¹²⁰. El planteamiento de fondo es que si la valoración se hace en el momento del fallecimiento del causante, el empresario beneficiado por la donación que ha revalorizado la empresa resulta penalizado.

¿Cuál es el tratamiento de esta materia en los Derechos civiles españoles?

En Cataluña, en la Llei 10/2008, de 10 de juliol, del llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions, para el cálculo de la legítima se tiene en cuenta el valor de las donaciones en el momento de morir el causante¹²¹. También en la Ley

117 Navarro Fernández, 2005, pp. 285 y ss. y 2006, pp. 297 y ss.

118 Lisón Arca, J. C., *Cultura e identidad*, 1986, p. 108.

119 Fernández-Tresguerres, 2008, p. 200.

120 J. Lievens en *Séminaire Européen sur la Transmission des Entreprises. Rapport Final*, Vienne, 23 et 24 Septembre 2002: ec.europa.eu/enterprise/entrepreneurship/support_measures/transfer_business/seminar_final_fr.pdf

121 Art. 451-5. *Quantia i còmput de la llegítima*. La quantia de la llegítima és la quarta part de la quantitat base que resulta d'aplicar les regles següents: a) Es parteix del valor que els béns de l'herència tenen en el moment de la mort del causant, amb deducció dels deutes i les despeses de la darrera malaltia i de l'enterrament o la incineració. b) Al valor líquid que resulta d'aplicar la regla de la lletra a, s'hi ha d'afegir el dels béns donats o alienats per un altre títol gratuït pel causant en els deu anys precedents a la seva mort, excloses les liberalitats d'ús. *El valor dels béns que han estat objecte de donacions imputables a la llegítima s'ha de computar, en tot cas, amb independència de la data de la donació.* c) El valor dels béns objecte de les donacions o d'altres actes dispositius computables és el que tenien en el moment de morir el causant, amb la deducció de les despeses útils sobre els béns donats costejades pel donatari i de l'import de les despeses extraordinàries de conservació o reparació, no causades per culpa seva, que ell hagi sufragat. En canvi, s'ha d'afegir al valor d'aquests béns l'estimació dels deterioraments originats per culpa del donatari que en puguin haver minvat el valor. d) Si el donatari ha alienat els béns donats o si els béns s'han perdut per culpa del donatari, s'afegeix, al valor líquid que resulta d'aplicar la regla de la lletra a, el valor que tenen o haurien tingut en el moment de la mort del causant.

Art. 464-20. *Valoració de les atribucions col·lacionables*. 1. Les atribucions col·lacionables es computen pel valor que els béns tenen en el moment de morir el causant, aplicant-hi les regles de l'article

2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia¹²², en el art. 47 de la Compilación del Derecho civil de Baleares¹²³, en el art. 62.2 de la Ley 3/1992, de 1 de julio, del Derecho Civil Foral del País Vasco¹²⁴. El art. 174.1.2 Ley de sucesiones de Aragón tiene en cuenta, para el cálculo de la legítima, “el valor de los bienes donados por el causante calculado *al tiempo de la donación*, pero actualizado su importe al tiempo de liquidarse la legítima”¹²⁵.

Este último era el criterio del Código civil español en su redacción de 1889. El art. 1045, en su redacción originaria, atendía al momento de la donación. La doctrina criticó esta opción por entender que dejaba a beneficio o perjuicio exclusivo del donatario las consecuencias de la inflación, y en el año 1981 fue reformado el precepto, que establece desde entonces que debe atenderse al valor de las cosas donadas al tiempo en que se evalúen los bienes hereditarios.

Como ha puesto de relieve Sarmiento Ramos, la nueva norma no trata solo de atajar las consecuencias inherentes a la variación del poder adquisitivo de la moneda, pues para ello hubiera bastado con establecer que el valor nominal al tiempo de la donación fuera actualizado conforme al índice de precios al consumo. Si se trata de bienes que experimentan plusvalías o minusvalías a pesar de no alterarse su estado físico, éstas corren a cargo de la masa partible. Este efecto resulta justificable cuando las alteracio-

451-5.c i d. 2. El valor que resulti de la computació a què fa referència l'apartat 1 s'imputa a la quota hereditària del cohereu que ha de col·lacionar, però, si el valor excedeix la quota, l'hereu no ha de restituir l'excés, sens perjudici de la reducció o supressió de les donacions inoficioses.

122 Art. 244: Para fijar la legítima, el haber hereditario del causante se determinará conforme a las reglas siguientes: 1.ª Se computarán todos los bienes y derechos del capital relicto por el valor que tuvieran en el *momento de la muerte del causante*, con deducción de sus deudas. Dicho valor se actualizará monetariamente en el momento en que se haga el pago de la legítima. 2.ª Se añadirá el valor de los bienes transmitidos por el causante a título lucrativo, incluidos los dados en apartación, considerado en el momento de la transmisión y actualizado monetariamente en el momento de efectuarse el pago de la legítima. Como excepción, no se computarán las liberalidades de uso.

En cambio, al regular la imputación de donaciones, el art. 245 de la Ley 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia tiene en cuenta el valor de los bienes *en el momento de la donación*. Así, conforme al art. 245: “Salvo disposición en contrario del causante, se imputará al pago de la legítima de los descendientes: 1.º Cualquier atribución a título de herencia o legado, aunque el legitimario renuncie a ella. 2.º Las donaciones hechas a los legitimarios, así como las mejoras pactadas con ellos. 3.º Las donaciones hechas a los hijos premuertos que fueran padres o ascendientes de un legitimario.

La imputación de donaciones se realizará por el valor que tuvieran los bienes en el momento de la donación, actualizado monetariamente en el tiempo del pago de la legítima”.

123 Art. 47: La legítima podrá ser atribuida por cualquier título y conferirá a los legitimarios el derecho a ejercitar las acciones de petición y división de herencia y a promover el juicio de testamentaria, a excepción del supuesto del pago de la legítima en metálico. Para fijar la legítima se deducirá del valor que tenían los bienes al fallecimiento del causante el importe de las deudas y cargas, sin incluir entre ellas las impuestas en el testamento, así como los gastos de última enfermedad, entierro y funeral.

Al valor líquido así determinado se añadirá el de las liberalidades computables, por el que tenían al ocurrir el fallecimiento, previa deducción de las mejoras útiles y de los gastos extraordinarios de conservación o reparación, costeados por el beneficiario y con agregación del importe de los deterioros causados por culpa del mismo que hubieran disminuido su valor.

124 El valor de las donaciones computables será el que tenían al tiempo de fallecer el causante, previa deducción de las mejoras útiles costeadas por el donatario en los bienes donados y del importe de los gastos extraordinarios de conservación o reparación que haya sufragado el mismo, no causados por su culpa. Al valor de los bienes se agregará la estimación de los deterioros originados por culpa del donatario que hubiesen disminuido su valor. De haber enajenado el donatario los bienes donados, se tomará como valor el que tenían en el momento de su enajenación. De los bienes que hubiesen perecido por culpa del donatario, solo se computará su valor al tiempo en que su destrucción tuvo lugar.

125 Una crítica en Moreu (2005, p. 176), porque entiende que perjudica a los legitimarios si ha habido revalorización del bien, sin distinción de supuestos, como hago más adelante en el texto, al comentar la regla del art. 1045 del Código civil.

nes de valor son independientes de la conducta del donatario (como consecuencia del desarrollo inmobiliario, o de las variaciones de las cotizaciones en bolsa...), pero no cuando el incremento o la disminución del valor son debidas a la actuación del donatario (por ejemplo, donación de acciones de empresa que es saneada por el celo y la actividad del donatario, o en el supuesto inverso)¹²⁶. Por eso, a juicio del autor, y el criterio parece compartible, por aplicación del principio del enriquecimiento injusto, aun cuando el art. 1045 no distinga, las minusvalías y plusvalías no deben ceder en beneficio o perjuicio de la masa cuando proceden de la actuación del donatario.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 2006 (RJ 2006, 909) se ocupa, precisamente, de la valoración de unas acciones de sociedad anónima donadas por la causante a efectos de calcular la legítima. Se demanda al donatario solicitando del juez la declaración de inoficiosa de la donación. La Audiencia Provincial así lo entendió, por entender que su valor, el día del fallecimiento, excede del valor del tercio de libre disposición, por lo que debía reducirse. Interpone recurso de casación el donatario demandado, denunciando infracción por inaplicación del art. 1045. II del Código civil, con arreglo al cual “el aumento o deterioro físico posterior a la donación y aun su pérdida total, casual o culpable, serán a cargo y riesgo o beneficio del donatario”. Aunque propiamente este apartado se refiere al riesgo o a la mejora de la cosa y no al aumento de valor, la intención del recurrente se conectaba con la idea de que fue su gestión y administración de la sociedad entre la fecha de la donación y el fallecimiento decisiva para el aumento de valor de las acciones.

El Tribunal Supremo sin embargo rechaza el motivo por las siguientes razones:

“primera, porque mediante el mismo se presenta como presunción del tribunal sentenciador lo que en realidad es una declaración de falta de prueba de un determinado hecho (la influencia determinante y decisiva de la actividad del hoy recurrente en el incremento del valor de las acciones), y en cambio se pretende de esta Sala una presunción de ese mismo hecho que favorezca al recurrente, objetivo del todo improcedente en casación y más aún mediante las normas citadas en el motivo;

segunda, porque el tribunal sentenciador se ha ajustado tanto a la interpretación del párrafo segundo del art. 1045 CC por la sentencia de esta Sala de 17 de diciembre de 1992¹²⁷, expresa y atinadamente citada en la sentencia recurrida, cuanto a la autori-

126 Sarmiento Ramos, 1991, p. 2456.

127 La STS de 17 de diciembre de 1992 (RJ 1992, 10696) se refiere a la valoración de una finca donada, que pasó de rústica a urbana con el consiguiente aumento de valor en el tiempo transcurrido desde la donación hasta el fallecimiento del donante. Afirma el Tribunal Supremo:

“El art. 1045 de CC, en su párrafo segundo, establece la particularidad que de producirse aumento o deterioro físico posterior a la donación y aun su pérdida total causal o culpable, será de cargo y riesgo o beneficio del donatario en su caso. Esta normativa fue introducida por la reforma del precepto llevada a cabo por Ley de 13 de mayo de 1981.

Resulta bien clara en cuanto solo prevé las circunstancias físicas posteriores, no ninguna otra y por tanto *no incluye los incrementos económicos o de valor de cualquier tipo que puedan afectar a los bienes donados*, como pueden ser los plusvalores derivados de procesos urbanísticos, recalificación de terrenos, creación de infraestructuras revalorizadoras, modificaciones sustanciales en el entorno o cese de actividades agrarias, residenciales o de simple recreo y su sustitución por otras, industriales o de cualquier tipo más rentable, en las que en todo caso el bien permanece con la misma identidad física. El legislador de 1981 no fue previsor, seguramente consciente de estas situaciones, por lo que el mandato de la norma, al resultar bien explícito, no precisa de interpretación o de la necesidad de acudir al proceso analógico, para captar su contenido.

En estos casos el citado párrafo segundo del art. 1045 y todas estas circunstancias coyunturales, por no ser precisamente aumentos o deterioros físicos, han de correr a cargo y beneficio de la masa partible y, asimismo, cuando se produce la alteración del valor, como en el caso de autos, por consecuencia de una actuación administrativa y no de forma constatada por la propia actividad decisiva, exclusiva y determinante del recurrente”.

zada opinión doctrinal que, en el caso de donación de acciones, limita la aplicación de ese mismo párrafo en beneficio del donatario a los casos de refluación de una empresa en crisis por su celo y actividad¹²⁸;

y tercera, porque siendo hecho probado que el incremento del valor de las acciones se correspondió con la normal evolución del mercado, el mérito que al donatario recurrente hubiera podido corresponder en tal incremento nunca podría dejar de lado el que, precisamente merced a la donación, su medio de vida fuera una sociedad que ya en el momento de la donación distaba mucho de estar en crisis”.

Cabe deducir que, de haber quedado acreditado que el aumento de valor de las acciones donadas era consecuencia del celo y la actividad del donatario, el Tribunal Supremo hubiera estado dispuesto a admitir que, a pesar de que no lo establece el art. 1045 del Código civil, tal incremento no hubiera cedido en beneficio de la masa.

5.- El Código civil

A pesar del rígido sistema legitimario, en el Código civil la *transmisión de la empresa a un único sucesor* ha sido posible mediante cuatro instrumentos¹²⁹:

a) *La mejora en cosa determinada* (art. 829 del Código civil)¹³⁰. Aunque apenas se ha utilizado en la práctica, tradicionalmente, la doctrina ha puesto de relieve la adecuación de este instrumento para la transmisión de una explotación, en la medida en la que, al flexibilizar el pago de los derechos legitimarios, permite al causante una mayor libertad para disponer. Puesto que una empresa constituye un objeto de tráfico jurídico no existe dificultad en considerarla cosa determinada a efectos de la aplicación del precepto. De esta forma, se mantiene la indivisión de la explotación, del taller, del negocio, con la obligación de pagar las legítimas en dinero.

Cuando el causante no haya establecido criterios de imputación la doctrina discute si el exceso de valor de la empresa respecto del tercio de mejora debe imputarse primero a la legítima estricta o a la parte libre, con las consecuencias que de seguir una u otra teoría se siguen para determinar los derechos de todos los herederos.

Salvo que el causante haga la institución condicionada a que el favorecido por la mejora continúe el ejercicio de la actividad durante un tiempo (art. 790 del Código civil) o lo imponga como un modo (art. 797 del Código civil) será difícil para los demás legitimarios reaccionar si el mejorado vende la explotación después de recibirla, contraviniendo lo que parece ser la finalidad de la institución.

b) *El legado de cosa específica y determinada* (art. 882 del Código civil)¹³¹. Aunque teóricamente este es un instrumento adecuado para transmitir a un único sucesor la empresa, en la práctica suscita algunas dificultades.

128 Hay que hacer notar que esta opinión doctrinal es, precisamente, la citada de Sarmiento Ramos.

129 De manera sistemática, con exposición de la doctrina anterior (Diez-Picazo, Puig Brutau, Fernández Gimeno, Sánchez Calero, Simó Santoja, López Jacoiste, Dávila...), Palazón Garrido, 2003, p. 203 y ss.

130 Art. 829 Código civil: “La mejora podrá señalarse en cosa determinada. Si el valor de ésta excediere del tercio destinado a la mejora y de la parte de legítima correspondiente al mejorado, deberá éste abonar la diferencia en metálico a los demás interesados”.

131 Art. 882 Código civil: “Cuando el legado es de cosa específica y determinada, propia del testador, el legatario adquiere su propiedad desde que aquél muere, y hace suyos los frutos o rentas pendientes, pero no las rentas devengadas y no satisfechas antes de la muerte.

La cosa legada correrá desde el mismo instante a riesgo del legatario, que sufrirá, por lo tanto, su pérdida o deterioro, como también se aprovechará de su cargo de la herencia, pero sin aumento o mejora”.

Así, en primer lugar, por lo que se refiere al pago de las deudas de la empresa. Es mayoritaria la opinión de que, con arreglo a las reglas generales, el legatario de empresa no recibe las deudas (arts. 661 y 1084 del Código civil), pues la empresa no constituye un patrimonio separado, siendo discutible entonces si los herederos que pagan una deuda a un acreedor pueden repetir después del legatario. El cambio de deudor no puede llevarse a cabo sin un consentimiento de los acreedores. La cuestión es más compleja si se piensa en los contratos pendientes de ejecución: los contratos producen efectos para los herederos (art. 1257 del Código civil), no para los legatarios. Para lograr ese efecto es precisa una cesión del contrato, lo que requiere el consentimiento de todas las partes.

La dificultad de coordinar las reglas generales del Derecho de sucesiones y las relaciones externas con los terceros con la posible voluntad del causante da lugar a algunos problemas que evidencian que en algunos casos complejos pueda considerarse la falta de idoneidad de este instrumento para transmitir la empresa.

Por lo que se refiere a la reducción del legado de empresa en el caso de que sea inoficioso, la doctrina se muestra partidaria de aplicar analógicamente lo dispuesto en el art. 821 del Código civil para la reducción de un legado de un bien indivisible, la finca¹³².

En consecuencia, frente a lo que parece la regla general, en este caso, en atención al carácter indivisible del objeto legado, no procede la reducción *in natura*, y al mismo tiempo el legislador trata de evitar la enajenación en subasta pública:

- La empresa queda para los legitimarios, contra la voluntad del testador, si la reducción que deba sufrir la empresa para que queden libres las legítimas supera el valor de la misma.

- Cuando la reducción no absorba la mitad del valor de la empresa ésta queda para el legatario, y los legitimarios recibirán en metálico la parte de legítima que no pueda cubrirse con otros bienes hereditarios.

- Cuando el legatario sea, además, legitimario, el exceso del legado de la empresa respecto de la parte disponible se imputa a la parte de libre disposición. En lo que exceda, el legitimario debe abonar a los demás legitimarios la parte correspondiente en dinero.

- De manera subsidiaria, en el caso de que el legatario o el heredero no deseen ejercer la facultad que les reconoce la ley, se ordena la venta de la empresa en pública subasta. Aunque esta sea la única posibilidad que menciona el Código civil no se ve inconveniente en que todos los interesados, de mutuo acuerdo, alcancen otra solución que les resulte preferible y más ventajosa económicamente.

132 Tras la reforma por Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad, este precepto establece lo siguiente: "Cuando el legado sujeto a reducción consista en una finca que no admita cómoda división, quedará ésta para el legatario si la reducción no absorbe la mitad de su valor, y en caso contrario para los herederos forzosos; pero aquél y éstos deberán abonarse su respectivo haber en dinero.

El legatario que tenga derecho a legítima podrá retener toda la finca, con tal que su valor no supere, el importe de la porción disponible y de la cuota que le corresponda por legítima.

Si los herederos o legatarios no quieren usar del derecho que se les concede en este artículo se venderá la finca en pública subasta, a instancia de cualquiera de los interesados".

La reforma de 2003 ha incorporado como párrafo tercero del art. 821 lo dispuesto en el antiguo art. 822 Código civil (la redacción actual del art. 822 se refiere a la creación de un derecho de habitación a favor de legitimario discapacitado), con una pequeña modificación. La redacción originaria del art. 822 era la siguiente: "Si los herederos o legatarios no quieren usar del derecho que se les concede en el artículo anterior, podrá usarlo el que de ellos no lo tenía; si éste tampoco quiere usarlo, se venderá la finca en pública subasta, a instancia de cualquiera de los interesados".

c) La “partición” por el testador, de conformidad con el art. 1056 del Código civil. En el Código civil, la redacción originaria del art. 1056 en 1889 tuvo en cuenta ya posibilidad de mantener indivisa una explotación¹³³. La norma aparece por primera vez en el anteproyecto 1882-1888, y permite al empresario testador elegir entre sus descendientes al más idóneo para sucederle en la empresa. El obstáculo de las legítimas de los demás legitimarios se flexibiliza al permitir que los demás legitimarios reciban su porción en dinero, aunque no lo haya en el caudal.

La doctrina puso de relieve cómo el precepto suponía una excepción a la regla general de que la legítima debía pagarse en bienes relictos. Pese a ello, se advertía que el precepto no convertía al legitimario en un mero acreedor del heredero, pues además de la acción crediticia contra el heredero como deudor para el caso de falta de pago, no se suprime la vigencia del art. 806 del Código civil, y hasta que la legítima sea satisfecha, sigue gravitando sobre el caudal (Vallet, Lacruz, Sancho Rebullida). En consecuencia, el legitimario puede anotar preventivamente la demanda dirigida a hacer efectiva su pretensión (art. 42.1 de la Ley Hipotecaria). Además, se denegará la inscripción de la partición otorgada por los coherederos en la que él no haya sido parte (argumento, art. 14.II de la Ley Hipotecaria; cfr. Rs. DGRN 25 febrero 2008). A ello debe añadirse la aplicación, admitida por la generalidad de la doctrina, de lo dispuesto en el art. 15 de la Ley Hipotecaria, que permite defender los derechos del legitimario que debe percibir su legítima en dinero, frente a las enajenaciones y posible ulterior insolvencia del sucesor universal¹³⁴. Si de los títulos presentados en el Registro no resulta la exis-

133 Art. 1056 Código civil 1889: “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. 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”.

134 Art. 15 LH: “Los derechos del legitimario de parte alícuota que no pueda promover el juicio de testamentaria por hallarse autorizado el heredero para pagar las legítimas en efectivo o en bienes no inmuebles, así como los de los legitimarios sujetos a la legislación especial catalana, se mencionarán en la inscripción de los bienes hereditarios.

La asignación de bienes concretos para pago o su afectación en garantía de las legítimas, se hará constar por nota marginal.

Las referidas menciones se practicarán con los documentos en cuya virtud se inscriban los bienes a favor de los herederos, aunque en aquellos no hayan tenido intervención los legitimarios.

Las disposiciones de este artículo producirán efecto solamente respecto de los terceros protegidos por el art. 34, no entre herederos y legitimarios, cuyas relaciones se regirán por las normas civiles aplicables a la herencia del causante.

Contra dichos terceros los legitimarios no podrán ejercitar otras ni más acciones que las que se derivan de las menciones referidas, a tenor de las reglas que siguen:

a) Durante los cinco primeros años de la fecha de la mención, quedarán solidariamente afectos al pago de la legítima todos los bienes de la herencia en la cuantía y forma que las leyes determinen, cualesquiera que sean las disposiciones del causante o los acuerdos del Comisario, Contador-Partidor o Albacea, con facultad de partir, heredero distributivo, heredero de confianza, usufructuario con facultad de señalar y pagar legítimas u otras personas con análogas facultades, nombrados por el causante en acto de última voluntad contractual o testamentaria.

Esta mención quedará sin efecto y se estará a lo dispuesto en los números segundo y tercero de la letra b) del presente artículo, si el legitimario hubiese aceptado bienes determinados o cantidad cierta para pago de dichas legítimas o concretado su garantía sobre uno o más inmuebles de la herencia.

b) Transcurridos los cinco primeros años de su fecha, los efectos de la mención serán los siguientes:

1. Cuando el causante, o por su designación, las personas expresadas en el párrafo primero del apartado a), no hubieran fijado el importe de dichas legítimas, ni concretado su garantía sobre ciertos bienes inmuebles, ni asignado bienes determinados para el pago de las mismas, continuará surtiendo plenos efectos la mención solidaria expresada en la letra a) precedente, hasta cumplidos veinte años del fallecimiento del causante.

2. Cuando las mismas personas se hubieren limitado a asignar una cantidad cierta para pago de las legítimas, quedarán solidariamente sujetos a la efectividad de las mismas todos los bienes de la herencia,

tencia de legitimarios, éstos solo podrán hacer constar sus derechos anotando la demanda que interpongan para hacer valer sus derechos (art. 41.1 LH).

d) *El pago de la porción hereditaria en dinero, al amparo de los arts. 841 y ss. del Código civil.* El art. 1056 perdió trascendencia tras la reforma, en 1981, de los arts. 841 y ss. del Código civil¹³⁵. Bajo la rúbrica “Pago de la porción hereditaria en casos especiales” los arts. 841 a 847 establecen la posibilidad de que la legítima de los descendientes pueda ser siempre pagada en dinero a todos menos a uno, a voluntad del causante¹³⁶.

durante el plazo antes indicado. No obstante, si dentro de los cinco años siguientes a su constancia en el Registro de la Propiedad, los legitimarios no hubieren impugnado por insuficiente tal asignación, transcurrido que sea este plazo podrá cancelarse la mención solidaria expresada en el apartado a) siempre que justifique el heredero haber depositado suma bastante en un establecimiento bancario o Caja oficial, a las resultas del pago de las legítimas en la cantidad asignada y de sus intereses de cinco años al tipo legal.

3. Cuando las supradichas personas hubieren asignado bienes ciertos para el pago de las legítimas, o concretado la garantía de las mismas sobre bienes determinados, el legitimario solamente podrá hacer efectivos sus derechos sobre dichos bienes en la forma que disponga el correspondiente título sucesorio o acto particional.

4. Cuando el causante hubiere desheredado a algún legitimario o manifestado en el título sucesorio que ciertas legítimas fueron totalmente satisfechas, se entenderá que los legitimarios aludidos aceptan respecto de terceros la desheredación o las manifestaciones del causante si durante el plazo determinado en el apartado a) de este artículo no impugnaren dicha disposición.

Dentro de los plazos de vigencia de las menciones por derechos legitimarios, los herederos podrán, sin necesidad de autorización alguna, cancelar hipotecas, redimir censos, cobrar precios aplazados, retrovender y, en general, extinguir otros derechos análogos de cuantía determinada o determinable aritméticamente, que formen parte de la herencia, siempre que el importe así obtenido o la cantidad cierta o parte alicuota del mismo que conste en el Registro como responsabilidad especial por legítimas, afectante al derecho extinguido, se invierta en valores del Estado, que se depositarán, con intervención del Notario, en un establecimiento bancario o Caja oficial, a las resultas del pago de las legítimas.

Los depósitos a que hacen referencia el párrafo anterior y el número segundo, letra b de este artículo, podrán ser retirados por los herederos transcurridos veinte años, a contar desde el fallecimiento del causante siempre que no hubieren sido aceptados o reclamados por los legitimarios dentro del plazo indicado.

Las menciones reguladas en los números 1, 2 y 3 del apartado b caducarán, sin excepción, cumplidos veinte años desde el fallecimiento del causante.

Los bienes hereditarios se inscribirán sin mención alguna de derechos legitimarios, cuando la herencia tenga ingreso en el Registro después de transcurridos veinte años desde el fallecimiento del causante”.

135 Las redacciones del art. 841 han sido las siguientes:

Redacción originaria (Código civil de 1889): “Cuando el testador no dejare hijos o descendientes, pero sí ascendientes legítimos, los hijos naturales reconocidos tendrán derecho a la mitad parte de la herencia de libre disposición.

Esto se entiende sin perjuicio de la legítima del viudo, conforme al artículo 836, de modo que, concurriendo el viudo con hijos naturales reconocidos se adjudicará a éstos solo en nuda propiedad, mientras viviere el viudo, lo que les falte para completar su legítima”.

Reforma por Ley 24 abril 1958: “Cuando el testador no dejare hijos o descendientes, pero sí ascendientes legítimos, los hijos naturales reconocidos tendrán derecho a la cuarta parte de la herencia.

Esto se entiende sin perjuicio de la legítima del viudo, que, concurriendo con hijos naturales reconocidos, será un tercio de la herencia en usufructo y se adjudicará a éstos solo en nuda propiedad, mientras viviere el viudo, lo que les falte para completar la legítima”.

Reforma por Ley 13 mayo 1981: “El testador, o el contador-partidor expresamente autorizado por aquél, podrá adjudicar todos los bienes hereditarios o parte de ellos a alguno de los hijos o descendientes, ordenando que se pague en metálico la porción hereditaria de los demás legitimarios.

También corresponderá la facultad de pago en metálico en el mismo supuesto del párrafo anterior al contador partidor dativo a que se refiere el artículo 1057 del Código Civil”.

136 Art. 841: “El testador, o el contador-partidor expresamente autorizado por aquél, podrá adjudicar todos los bienes hereditarios o parte de ellos a alguno de los hijos o descendientes, ordenando que se pague en metálico la porción hereditaria de los demás legitimarios.

También corresponderá la facultad de pago en metálico en el mismo supuesto del párrafo anterior al contador partidor dativo a que se refiere el artículo 1057 del Código Civil”.

Esta modificación fue el motor de una revisión crítica por parte de la doctrina acerca de la naturaleza de la legítima. La legítima de los descendientes puede pagarse en dinero pero, al mismo tiempo, se mantiene como un residuo la concepción de la legítima como *pars valoris*: la “intangibilidad global”, es decir, el destino de los bienes *in natura* al colectivo de legitimarios sigue siendo una regla inderogable por voluntad del causante¹³⁷.

6.- En especial, la reforma del Código civil por Ley 7/2003, de 1 de abril, de la sociedad limitada de la nueva empresa

El proyecto de ley de la sociedad limitada nueva empresa, presentado en el Congreso de los Diputados el 7 de junio de 2002¹³⁸, no contemplaba ninguna modificación del Código civil. En el Senado, el Grupo Parlamentario Popular, introdujo una enmienda, que acabaría siendo aceptada con alguna modificación, pasando al texto legal definitivamente aprobado, en la que se proponía añadir una nueva Disposición Final Primera al proyecto modificando los artículos 1056, párrafo segundo; 1271, párrafo segundo, y 1406.2º del Código Civil¹³⁹.

Art. 842: “No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, cualquiera de los hijos o descendientes obligados a pagar en metálico la cuota hereditaria de sus hermanos podrá exigir que dicha cuota sea satisfecha en bienes de la herencia, debiendo observarse, en tal caso, lo prescrito por los artículos 1058 a 1063”.

Art. 843: “Salvo confirmación expresa de todos los hijos o descendientes, la partición a que se refieren los dos artículos anteriores requerirá aprobación judicial”.

Art. 844: “La decisión de pago en metálico no producirá efectos si no se comunica a los perceptores en el plazo de un año desde la apertura de la sucesión. El pago deberá hacerse en el plazo de otro año más, salvo pacto en contrario. Corresponderán al perceptor de la cantidad las garantías legales establecidas para el legatario de cantidad.

Transcurrido el plazo sin que el pago haya tenido lugar, caducará la facultad conferida a los hijos o descendientes por el testador o por el contador-partidor y se procederá a repartir la herencia según las disposiciones generales sobre la partición”.

Art. 845: “La opción de que tratan los artículos anteriores no afectará a los legados de cosa específica”.

Art. 846: “Tampoco afectará a las disposiciones particionales del testador señaladas en cosas determinadas”.

Art. 847: “Para fijar la suma que haya de abonarse a los hijos o descendientes se atenderá al valor que tuvieren los bienes al tiempo de liquidarles la porción correspondiente, teniendo en cuenta los frutos o rentas hasta entonces producidas. Desde la liquidación, el crédito metálico devengará el interés legal”.

137 Lacruz, 2004, p. 387.

138 BOCG. Congreso de los Diputados Núm. A-98-1 de 14/06/2002.

139 BOCG. Senado Núm. II-101-b de 12/02/2003 Enmiendas (Senado). La propuesta de adición y su justificación son las siguientes (p. 25):

«Disposición Final Primera. 1. Queda modificado el artículo 1056, párrafo segundo, en los siguientes términos: Se sustituye el actual párrafo segundo por el que a continuación se establece: «El testador, que en atención a la conservación de la empresa o interés de su familia quiera preservar indivisa una explotación económica o bien mantener el control de una sociedad de capital o grupo de éstas, 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 éste 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 cualquiera de ellos podrá exigir el pago de su legítima en bienes de la herencia. No será de aplicación a la partición así realizada lo dispuesto en los artículos 843 y 844.1º de la sección octava del capítulo dos de este Libro, relativa al pago de la porción hereditaria en casos especiales.»

2. Se modifica el párrafo segundo del artículo 1271, en los siguientes términos: «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, *en orden a la sucesión en la empresa familiar*, conforme al artículo 1056 párrafo segundo.»

Por su contenido, parece clara la conexión entre esta enmienda y la elaboración del Informe de la Ponencia de Estudio para la problemática de la empresa familiar (Senado, 2002)¹⁴⁰.

Por lo que ahora interesa, se dio nueva redacción al segundo párrafo del art. 1056. El art. 1056, en la actualidad, establece:

“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.

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 éstas 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 éste 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”.

La Exposición de Motivos de la Ley afirma que: “Se introducen modificaciones en el Código Civil vigente en tres aspectos puntuales 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 sucesión más ade-

3. Se modifica el artículo 1406.2º en los siguientes términos: «2º La explotación económica que gestione efectivamente»”.

JUSTIFICACION

Las modificaciones propuestas se justifican atendiendo a un elemento integrador del ordenamiento privado en el conjunto de las legislaciones civiles del Estado. Se buscan instrumentos que permitan diseñar, en vida del emprendedor, la sucesión más adecuada en la empresa en todas sus posibles configuraciones: societarias, empresa individual, paquete mayoritario en varias empresas o paquetes de control. Se persigue evitar la fragmentación de la empresa manteniendo la unidad en la siguiente generación.

Es por tanto objetivo de esta modificación, preservar indivisa una explotación económica permitiendo, para ello, que se pague en metálico su legítima a aquellos herederos a los que no se atribuya la sucesión en la empresa.

Por lo que se refiere al artículo 1056, párrafo segundo, hay que indicar que la modificación se circunscribe al patrimonio empresarial. Se pretende, con la reforma, producir una adecuación a la realidad social ya contemplada por el conjunto de los Ordenamientos civiles autonómicos.

Esta modificación solo surtirá efectos cuando al fallecimiento del testador esté prevista la forma de sucesión en la empresa. En caso contrario, el testador habrá de acudir a otros procedimientos.

Por lo que hace al párrafo segundo del artículo 1271, la modificación propuesta no supone en modo alguno una alteración de los principios sucesorios, sino simplemente una interpretación más extensiva del citado precepto.

En efecto, desde 1915, el Tribunal Supremo vino entendiendo que este precepto se refería a la totalidad de la herencia y no a bienes concretos. Tanto la Ley de 1989 sobre Arrendamientos Rústicos, en su artículo 79, como la de 24 de Diciembre de 1981 sobre el Estatuto de la Explotación Familiar Agraria y los Jóvenes Agricultores establecen normas ya no particionales sino sucesorias, en orden a un tipo singular de empresa: la agraria.

Por último, en cuanto al artículo 1406.2º, la nueva redacción propuesta refleja la interpretación más extendida del precepto, ajustándola a la terminología actual.

140 Senado. *Informe de la Comisión Especial del Senado. Estudio para la problemática de la empresa familiar*, BOCG, 2002.

cuada de la empresa en todas sus posibles configuraciones: societarias, empresa individual, etc. Estas modificaciones, aplicables exclusivamente al territorio común, que se rige por el Código Civil, conforme al artículo 149.1.8.^a de la Constitución española, se realizan atendiendo, además, a un criterio integrador del ordenamiento privado en el conjunto de las legislaciones civiles del Estado¹⁴¹.

Como ha puesto de relieve Manuel Espejo¹⁴², criticando la Exposición de Motivos, en realidad, el art. 1056 del Código civil, no introduce la posibilidad de un pacto sucesorio que vincule al instituyente, pues el art. 1056 se centra en la partición, de modo que se sigue entendiendo que es en todo caso revocable. El art. 1056 contempla únicamente una partición por la que *se pasará* al abrir la sucesión, sin efecto inmediato alguno. La ley solo dispensa al testador de hacer la partición conforme a las rígidas formas testamentarias, y la alusión al acto *inter vivos* es entendida por la doctrina dominante simplemente referida a sus formalidades externas¹⁴³.

Fuera del ámbito del Derecho de sucesiones, la reforma del art. 1406 del Código civil por la Ley 7/2003 también incide en la sucesión de la empresa familiar cuando la disolución del régimen económico de gananciales tenga lugar por muerte y tenga que llevarse a cabo la liquidación entre el viudo y los herederos del premuerto. En este caso, el sobreviviente que gestionaba la empresa, o los herederos de quien la gestionaba, tendrán derecho preferente a que les sea adjudicada¹⁴⁴.

Otra ley del mismo año 2003, la Ley 41/2003 dio nueva redacción al art. 831, mediante la figura de la fiducia, viene a reforzar la posibilidad de designación de un continuador de la empresa familiar¹⁴⁵.

141 La misma E. M., más adelante, se repite: “Por último, se introducen 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 sucesión más adecuada de la empresa en todas sus posibles configuraciones: societarias, empresa individual, etc. Estas modificaciones se realizan atendiendo, además, a un criterio integrador del ordenamiento privado en el conjunto de las legislaciones civiles del Estado”.

142 Espejo, 2006, pp. 1249 y ss.

143 Por todos, Lacruz, 2004, p. 134.

144 Art. 1406.2 Código civil: “Cada cónyuge tendrá derecho a que se incluyan con preferencia en su haber, hasta donde éste alcance: La explotación económica que gestione efectivamente”.

145 Art. 831: 1. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, podrán conferirse facultades al cónyuge en testamento para que, fallecido el testador, pueda realizar a favor de los hijos o descendientes comunes mejoras incluso con cargo al tercio de libre disposición y, en general, adjudicaciones o atribuciones de bienes concretos por cualquier título o concepto sucesorio o particiones, incluidas las que tengan por objeto bienes de la sociedad conyugal disuelta que esté sin liquidar. Estas mejoras, adjudicaciones o atribuciones podrán realizarse por el cónyuge en uno o varios actos, simultáneos o sucesivos. Si no se le hubiere conferido la facultad de hacerlo en su propio testamento o no se le hubiere señalado plazo, tendrá el de dos años contados desde la apertura de la sucesión o, en su caso, desde la emancipación del último de los hijos comunes.

Las disposiciones del cónyuge que tengan por objeto bienes específicos y determinados, además de conferir la propiedad al hijo o descendiente favorecido, le conferirán también la posesión por el hecho de su aceptación, salvo que en ellas se establezca otra cosa.

2. Corresponderá al cónyuge sobreviviente la administración de los bienes sobre los que penden las facultades a que se refiere el párrafo anterior.

3. El cónyuge, al ejercitar las facultades encomendadas, deberá respetar las legítimas estrictas de los descendientes comunes y las mejoras y demás disposiciones del causante en favor de éstos.

De no respetarse la legítima estricta de algún descendiente común o la cuota de participación en los bienes relictos que en su favor hubiere ordenado el causante, el perjudicado podrá pedir que se rescindan los actos del cónyuge en cuanto sea necesario para dar satisfacción al interés lesionado.

Se entenderán respetadas las disposiciones del causante a favor de los hijos o descendientes comunes y las legítimas cuando unas u otras resulten suficientemente satisfechas aunque en todo o en parte lo hayan sido con bienes pertenecientes solo al cónyuge que ejercite las facultades.

Aunque el art. 1056 está ubicado sistemáticamente en el Código civil dentro de la regulación de la partición, trata de una materia que incide de manera directa en la legítima. A diferencia de lo que sucede con lo dispuesto en el art. 841, que no exige requisito objetivo para que el testador pueda adjudicar alguno de los bienes a alguno de los descendientes y ordene el pago en metálico de la legítima a los demás legitimarios, el art. 1056 se refiere expresamente a una explotación económica, o al control de una sociedad de capital.

Existen algunas diferencias de régimen jurídico que oscurecen las relaciones entre ambas normas. Basta con señalar que el pago en metálico de la legítima a los demás descendientes se contempla en los arts. 841 y ss. como una facultad para el legitimario favorecido por la designación (cfr. art. 842) mientras que en el régimen del art. 1056 se le impone como una carga, de la que solo podría liberarse renunciando a la atribución¹⁴⁶. Además, el art. 841 impone un pago inmediato de la legítima en metálico mientras que el art. 1056 permite un aplazamiento de hasta cinco años.

El art. 1056 permite al testador, o al contador partidor expresamente autorizado para ello, adjudicar íntegramente una explotación económica o la totalidad de las acciones o participaciones que ostente en una sociedad bajo su control a quien considere más conveniente en atención al interés de la empresa o al interés de la familia. De “padre” e “hijos” hablaba la redacción originaria del art. 1056, y de “testador” e “interesados” habla ahora el art. 1056, con lo que se da cabida a la interpretación que la doctrina mayoritaria había defendido ya para el Derecho anterior, esto es, la posibilidad de que cualquier ascendiente y en relación con cualquier descendiente pudiera hacer uso de la posibilidad ofrecida por el precepto¹⁴⁷. Aunque se ha discutido, y la opinión no es compartida por todos, la referencia a la conservación de la empresa que contiene en la actualidad el art. 1056 puede interpretarse como la posibilidad de adjudicar la empresa a un tercero, es decir, a quien no sea legitimario, por supuesto con la obligación de satisfacer la legítima en dinero¹⁴⁸. Esta interpretación, que encaja con los planteamientos de la Unión Europea sobre transmisión y conservación de las empresas enlaza también con la creciente tendencia a considerar la legítima como un derecho puramente crediticio.

Por lo que se refiere al objeto, la redacción del art. 1056 anterior a la reforma del año 2003 se refería a “una explotación agrícola, industrial o fabril”, mientras que en la actualidad el precepto se refiere a la “explotación económica” o bien al conjunto de

4. La concesión al cónyuge de las facultades expresadas no alterará el régimen de las legítimas ni el de las disposiciones del causante, cuando el favorecido por unas u otras no sea descendiente común. En tal caso, el cónyuge que no sea pariente en línea recta del favorecido tendrá poderes, en cuanto a los bienes afectos a esas facultades, para actuar por cuenta de los descendientes comunes en los actos de ejecución o de adjudicación relativos a tales legítimas o disposiciones.

Cuando algún descendiente que no lo sea del cónyuge supérstite hubiera sufrido preterición no intencional en la herencia del premuerto, el ejercicio de las facultades encomendadas al cónyuge no podrá menoscabar la parte del preterido.

5. Las facultades conferidas al cónyuge cesarán desde que hubiere pasado a ulterior matrimonio o a relación de hecho análoga o tenido algún hijo no común, salvo que el testador hubiera dispuesto otra cosa.

6. Las disposiciones de los párrafos anteriores también serán de aplicación cuando las personas con descendencia común no estén casadas entre sí”.

146 Espejo, 2006, p. 1265 con cita, en el mismo sentido, para la redacción del art. 1056 en 1981 de De la Cámara y Real Pérez.

147 En la doctrina, admiten que el cónyuge puede, haciendo uso de la facultad del art. 831, adjudicar la empresa familiar o el establecimiento mercantil en los términos del art. 1056 a cualquiera de los hijos o descendientes comunes Berrocal, 2006, p. 149, Garrido de Palma, RJN 2005, p. 133, Rueda, 2005, p. 203. Contra, Huerta, 2004, p. 112.

148 A favor: Sáenz-Santurtún, 2008, p. 329; Fernández-Tresguerres, 2008, p. 267; RJN 2005, p. 647; Ripoll, 2005, p. 21; Millán Salas, 2003, p. 1183; contra, Palazón Garrido, 2006, pp. 315 a 319.

acciones o participaciones que “que permitan mantener el control de una sociedad de capital o grupo de éstas”. Debe existir una verdadera empresa, sin que sea suficiente la existencia de un conjunto de bienes si no está organizado como un conjunto empresarial¹⁴⁹. No existe inconveniente en considerar incluidos en el precepto, junto a los empresarios, a los profesionales liberales¹⁵⁰. Se permite, además, hacer uso de esta posibilidad tanto al titular de una empresa individual como al socio con posición dominante en una sociedad de capital¹⁵¹. No se exige que se trate de una sociedad productiva, por lo que parece que también quedan incluidas las meramente patrimoniales o de tenencia de bienes¹⁵². En los casos en que las acciones o participaciones no supongan una posición de control en la sociedad debe recurrirse a la vía del art. 841 del Código civil.

La jurisprudencia ha declarado la nulidad de la partición hecha de bienes que incluye bienes gananciales sin haber practicado una liquidación previa de la sociedad legal y sin intervención del otro cónyuge (STS de 7 de diciembre de 1988 [RJ 1988, 9301], STS de 15 de junio de 2006 [cendoj 28079110012006100632]). El Tribunal Supremo ha admitido la partición hecha por los dos cónyuges en sus testamentos otorgados coetáneamente y con el mismo contenido (STS de 21 de diciembre de 1998 [cendoj 28079110001998100115]), y se admiten también pactos conyugales de preliquidación de la sociedad de gananciales realizados en capitulaciones y defiriendo su eficacia al fallecimiento de uno de ellos¹⁵³.

La norma se refiere expresamente a la posibilidad de establecer un aplazamiento en el pago de hasta cinco años, lo que ha sido criticado por entender que supone una modificación excesiva del sistema general de las legítimas¹⁵⁴. Pero, como he señalado en otros lugares de este trabajo, la posibilidad de permitir al beneficiario que satisfaga de manera aplazada a los demás la legítima es un criterio realista que trata de evitar la descapitalización de la empresa y permitir que realmente pueda conservarse sin necesidad de venderla para satisfacer el pago.

Por lo que se refiere a las garantías exigibles, si existen inmuebles, la doctrina considera aplicable el art. 15 de la Ley hipotecaria, lo que no es posible si se trata de un paquete de acciones. El Código no resuelve tampoco el problema del momento en el

149 La STS de 19 de mayo de 1951 (RJ 1951, 1618) casa la sentencia de instancia que declaró la nulidad de la cláusula que hacía uso de la facultad del art. 1056 por no haber quedado acreditada la existencia materia del una explotación agrícola. En el caso, el testador dispuso de manera conjunta de todos sus inmuebles sin precisar si formaban parte o no de un “lugar acasado”. Pero dice el Tribunal Supremo, con razón, que no habiendo sido esta cuestión invocada por el demandante, y siendo la existencia de tal explotación afirmada por el testador, es una situación jurídica que no necesita más prueba.

Un ejemplo de la confusión que puede producirse en ocasiones, cuando el negocio se asienta sobre un inmueble, que es el único bien de la herencia, en la STS de 28 de junio de 2001 (Cendoj 28079110002001100277). En el caso, los herederos no se oponen a que uno de los hijos continúe con el negocio (funeraria) pero sí que se quede con el inmueble sobre el que se asienta.

150 Reverte, 2004, p. 81.

151 El problema se planteó, antes de la reforma de 2003, en el caso resuelto por la STS de 28 de mayo de 1958 (RJ 1958, 2716), en el que se solicitó la nulidad de la cláusula del testamento, por aplicación del art. 806 del Código civil. La cláusula disponía que la totalidad de sus acciones en una sociedad anónima se adjudicaran a aquellos herederos que al tiempo del fallecimiento de la testadora fueran titulares en plena propiedad de acciones de la compañía. La Audiencia declaró la nulidad de la cláusula y el Tribunal Supremo confirma esta decisión, por entender que el designio del testamento no se ajustaba al art. 1056. A juicio del Supremo no se trataba de conservar indivisa una explotación, sino de impedir que pudieran ser accionistas personas extrañas a la familia, lo que se consideraba no estaba amparado por precepto.

152 Palazón Garrido, 2006, p. 323; Fernández-Tresguerres, 2008, p. 274. Contra, por entender que es contrario a la finalidad de la norma, que es la conservación de la empresa, sin que se pueda calificar de tal a la sociedad simplemente patrimonial, Espejo, 2006, p. 1266.

153 Fernández-Tresguerres, 2008, p. 269.

154 Espejo, 2006, p. 1267.

que deben valorarse los bienes para fijar la cuantía de las legítimas. En la doctrina las opiniones no son unánimes, pues cabe acudir al criterio del momento de la muerte (más el interés legal)¹⁵⁵ o al del momento del pago. La cuestión ofrece indudable interés práctico, puesto que dada la naturaleza productiva de los bienes que nos ocupan la empresa puede revalorizarse o depreciarse, entre otros factores, por la actividad del beneficiado por la disposición que debe satisfacer a los demás su legítima¹⁵⁶.

La doctrina discute el título por el que el beneficiario y los demás legitimarios entran en la sucesión cuando el testador no lo haya dicho expresamente, pues de ello depende la solución que se dé algunos problemas, como el momento en que el beneficiario puede entrar en la posesión, la obligación frente a los acreedores de la empresa, o los derechos en caso de que no se pague en el plazo establecido a los legitimarios¹⁵⁷.

V.- REFLEXIONES FINALES

1.- Componentes culturales e ideológicos

Existe un importante peso ideológico y cultural en la actitud de los juristas ante la legítima. Entre los ciudadanos creo sinceramente que, junto a estas circunstancias, el sentir depende también de la edad y situación en la que se encuentren en relación con la sucesión, propia o de sus antecesores: la información proporcionada por los notarios cuando explican que en sus despachos detectan la voluntad de los ciudadanos favorable a la ampliación de la libertad de testar debe ponerse en conexión, necesariamente, con el dato de que esa aspiración es exteriorizada por quien va a disponer y descubre que no puede hacerlo con la libertad con la que le gustaría, no por quienes puedan resultar favorecidos por ese acto de disposición o verse privados como consecuencia del mismo. En definitiva, se admite más fácilmente la libertad de testar cuando se va a disponer que cuando el uso de esa libertad por otro puede privarnos de la expectativa de una atribución patrimonial.

Desde otro punto de vista hay argumentos que parecen intercambiables, en el sentido de que podrían utilizarse tanto a favor como en contra de la legítima. Así sucede, en mi opinión, con el hecho de que mayoritariamente, incluso en los sistemas en que existe libertad de testar, se ordena la sucesión a favor de los hijos y del cónyuge de manera preferente; también con la tesis de que la razón por la que los padres nombren herederos a sus hijos en los sistemas en los que existe legítima no se basa en la idea de estar cumpliendo un imperativo legal, sino en el dato de ser esa habitualmente la voluntad de los ciudadanos. Sin embargo, si tuviera que decantarme en uno u otro sentido, este tipo de razonamiento más parecen servir para justificar los criterios que deben adoptarse en la sucesión legal, en defecto de voluntad del causante, que para imponer, por ley, ciertos derechos a favor de los favorecidos habitualmente, aun en contra de la voluntad del causante.

Junto a ello, sin embargo, no puede desconocerse que, donde está reconocida la libertad de testar, no han dejado de levantarse voces criticando el sistema y proponiendo la introducción de unas legítimas de modo similar al sistema que existe en los Derechos continentales. En efecto, al menos desde los años noventa un sector doctrinal

155 Reverte, 2004, p. 97. Cree, en cambio, que no debe pagarse el interés legal porque el art. 1056 no lo exige, Sáenz-Santurtún, 2008, p. 330.

156 Palazón Garrido, 2006, p. 332.

157 Un resumen de las posibilidades en Reverte, 2004, p. 78.

cada vez más numeroso ha defendido en los Estados Unidos de América la necesidad de que legalmente se limite la libertad de testar, en especial a favor de los hijos. Algunos autores sugieren que esta protección debe dispensarse a los hijos menores o discapacitados, pero otros, de manera más amplia, propugnan una generalización del derecho de los descendientes a recibir una parte de la herencia de sus ascendientes, como manifestación de un Derecho de protección de la familia. Es cierto que esta postura ha sido contestada pero, en definitiva, la polémica está servida y el debate queda abierto.

Negar que las legítimas gocen de una garantía constitucional me parece consecuencia lógica de la existencia, dentro del mismo Derecho español, de sistemas en los que rige la libertad de testar. Pero esta conclusión no puede llevarnos al extremo contrario, esto es, a negar todo sentido o razón de ser a las legítimas en aquellos sistemas en los que se reconocen. No solo puede hablarse del peso de la inercia como actitud que explica la opinión favorable al sistema de legítimas. Por la connotación de desidia y despreocupación por el tema que implica el término inercia, tal explicación de la opinión ajena no deja de ser un desprecio que prescinde de las razones que la sustentan. Con independencia de que se comparta esta idea, para muchas personas la legítima enlaza con la convicción de que realmente es razonable y justo garantizar a los hijos el derecho a recibir una parte del patrimonio de sus padres, y por ello el ordenamiento debe garantizar tal derecho. Estos argumentos merecen respeto aun cuando no se compartan. Tienen un apoyo histórico, que ahora se trata de desprestigiar con invocación de la nueva realidad social y del cambio de los tiempos, y, en la medida en que valga como argumento de autoridad, son conformes con lo declarado por el Tribunal Constitucional alemán en sentencia del año 2005, que entendió que el derecho de los hijos y descendientes a participar en el patrimonio de sus ascendientes, con independencia de su situación de necesidad, es una exigencia de la protección de la familia consagrada por la Constitución alemana. En Derecho español, como he señalado, la legítima no es una exigencia constitucional, sino tan solo una de las posibles fórmulas que permiten conciliar lo dispuesto en los art. 33 y 39 de la Constitución (herencia y protección de la familia).

Sí es importante, me parece, poner de relieve el *componente cultural y el peso que la tradición* ofrecen de manera general en el Derecho de sucesiones y, en particular, en la sucesión de una empresa, sobre todo cuando ésta se vincula a la propiedad de la tierra que ha pertenecido a la familia durante generaciones. Aparte de la intuición de que esto es habitualmente así, sirva para confirmarlo un estudio concreto que lo pone de relieve en un contexto que me parece especialmente significativo. En Australia, donde el 94% de las explotaciones agrarias son familiares, a instancias del Gobierno se llevó a cabo un estudio acerca de la forma en que se lleva a cabo la sucesión en las explotaciones. En un país en el que la población tiene diferentes procedencias, el estudio pone de relieve el componente cultural de la sucesión cuando se trata de explotaciones familiares, que han pertenecido a la familia durante generaciones. En particular, la mayoría de los encuestados, titulares de explotaciones agrarias procedente de familias con orígenes ingleses, asentadas desde hace generaciones en Australia, se inclina por escoger un único sucesor, generalmente un varón, compensando a las hijas de otra forma, en especial mediante una educación. Sin embargo, para los encuestados procedentes de otros orígenes, europeo o asiático, no existe razón para discriminar a los hijos y todos deben recibir, con independencia de su contribución a la empresa, igual participación en la misma¹⁵⁸.

158 Barclay, E., Foskey, R., Reeve, I., 2007. El estudio, basado en una encuesta dirigida en el año 2004 a 5000 titulares de explotaciones agrícolas, a la que contestaron el 36%, compara las respuestas obtenidas acerca de la forma de organizar la sucesión, las personas escogidas, la vinculación con la jubilación de los agricultores en relación con los estudios semejantes realizados en otros países (Francia, Canadá, Inglaterra, Japón, Alemania, Polonia y algunos estados norteamericanos, como Iowa, Virginia y Pensilvania) en el marco del *International Farm Transfers Study* propuesto en el Reino Unido por el profesor A. Errington University of Plymouth).

En relación con la sucesión de la empresa, y en torno a los efectos que indirectamente ha producido la posibilidad de elección de un único sucesor, me permito señalar uno que, habitualmente, no es tenido en cuenta por los civilistas. La realidad demuestra, en la experiencia de lugares bien diversos, que tal posibilidad de elección de un único sucesor para mantener indivisa la empresa ha conducido a una sucesión exclusivamente masculina en la empresa familiar. No me parece sorprendente que la tendencia mayoritaria identificada en la transmisión de las explotaciones agrícolas en Australia¹⁵⁹ coincida con el *criterio de primogenitura-varón* como forma de acceso al puesto de máximo responsable de una empresa familiar en la empresa familiar gallega¹⁶⁰ o en la sucesión de la empresa familiar en U.S.¹⁶¹. La elección del sucesor único ha contribuido, como un elemento más, a la tradicional exclusión de la mujer de la riqueza, algo que ahora se contempla mayoritariamente como indeseable para las empresas y para el conjunto de la sociedad¹⁶².

La preocupación por la sucesión de la empresa familiar, en España y fuera de nuestro país, parece enfrentarse al mismo tipo de problemas de entre los cuales, el que derivaría de los límites a la libertad de testar que parece preocupar a los civilistas españoles, no suele ser contemplado como fundamental. La transmisión de la empresa se enfrenta, también en los sistemas en los que la ley no reserva una parte de la herencia a determinados parientes, al deseo de encontrar un sucesor capaz y a la necesidad de organizar y distribuir la gestión escogiendo a los más capaces y la titularidad sin excluir a ninguno de los hijos del valor patrimonial de la empresa. La aspiración mayoritaria de los empresarios es la de conservar la empresa pero sin perjudicar a ninguno de sus hijos¹⁶³. Resulta razonable por ello que los expertos en “empresa familiar”, en general, propugnen que se organice la sucesión de la empresa, pero no que se supriman las legítimas allí donde existan.

Un ejemplo claro de los problemas a que se enfrenta la sucesión de las empresas familiares es lo que sucede en los U.S., donde las empresas familiares constituyen cerca del 90% de las empresas en el país, representan el 64% del PIB y un 62% del empleo. Los estudios sobre la materia muestran que en U.S. un 30% de las empresas familiares se encuentran en segunda generación. A la tercera generación llegan un 12%

159 Barclay, E., Foskey, R., Reeve, I., 2007.

160 Según un estudio realizado por un grupo de economistas que pone de relieve cómo la profesionalización de este criterio ha consistido en el acceso al puesto de máximo responsable del hijo varón más capacitado; desde un punto de vista de análisis económico se imputa a este criterio una de las explicaciones del fracaso en la sucesión de las empresas (Barbeito, S., Guillén, E., Martínez, M., Domínguez, G., 2006).

161 En los últimos años se ha producido un ligero aumento del número de mujeres que son incorporadas a puestos en los consejos de las empresas familiares, como consejeros o presidentes. Según el estudio *American Family Business Survey*, realizado en el año 2007, el 24% de las empresas familiares cuentan con mujeres en sus consejos, lo que supone un avance respecto del 10% en el año 2002 año en el que, a su vez, se doblaban los datos del año 1997. Esto significa que desde el año 1997 se ha multiplicado casi por cinco el número de empresas familiares que incorporan mujeres. En el ámbito de las empresas no familiares, por lo demás, el número de empresas dirigidas por mujeres es solo del 2,5%. La tendencia creciente en las empresas familiares continúa porque el 31,3% de las empresas objeto de estudio señalan que podrían tener una mujer como sucesora. En término medio, cada empresa familiar emplea a cinco miembros de la familia, de los cuales el 60% son hombres y el 40% mujeres. Vid. Massachusetts Mutual Life Insurance Company (MassMutual), Kennesaw State University, Family Firm Institute, *American Family Business Survey 2007* (www.usdce.org/fbf/downloads/2007_MM_familybusiness.pdf).

162 Niega que, por contraste con otros territorios, esto haya sucedido en el País Vasco, donde señala que el criterio adoptado ha sido el de idoneidad para hacer frente a todas las responsabilidades que implica la asunción del señorío familiar, Imaz Zubiaur, 2006, p. 557.

163 Sobre la conexión entre protocolo familiar y pacto sucesorio, proponiendo la necesidad de adaptar la tradicional comunidad de vida a la moderna idea de empresa familiar, rompiendo con el tradicional sistema de sucesor único e impidiendo, en consecuencia, el traspaso sucesorio de la explotación familiar a manos de una sola persona, Imaz Zubiaur, 2006, p. 598.

de las empresas y solo un 3% llegan a la cuarta generación. La principal causa que se relaciona con esta muerte de las empresas familiares en el momento de la sucesión se relaciona con la falta de planificación de la sucesión¹⁶⁴, y se señala que menos del 50% de los titulares de empresa que van a retirarse en los próximos diez años han designado un sucesor¹⁶⁵.

Por lo que se refiere al Derecho español también existe, indudablemente, un interés social en la transmisión de las empresas en la medida en que ello implica conservación de la empresa, de la riqueza y del empleo. Sin embargo, la interpretación conjunta del reconocimiento de la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado (art. 38 de la Constitución española) y de los derechos de propiedad privada y la herencia (art. 33 de la Constitución) se oponen a un sistema en el que, por razones económicas de interés general, se excluyan las unidades de producción económica de las reglas de la sucesión (imponiendo su continuidad en manos de los trabajadores, o de un organismo público, o en manos de un tercero...). El Derecho sucesorio aplicable en cada caso a la sucesión de una empresa y, en particular, el sistema legitimario, debe ser tenidos en cuenta a la hora de organizar su transmisión. Ello no impide que no pueda haber normas específicas para la transmisión sucesoria de la empresa (como sucede, por ejemplo, con lo dispuesto en el art. 1056 del Código civil).

Los argumentos sociológicos esgrimidos con frecuencia en apoyo del reconocimiento de una mayor flexibilización de las legítimas y su sustitución, en su caso, por un derecho de alimentos de los descendientes que se encuentren en situación de pedirlos, encuentran una mayor justificación para las clases medias, mayoritarias en nuestra sociedad, trabajadoras por cuenta ajena, empleados o pequeños profesionales, en las que el patrimonio personal procede del propio trabajo, y que, además, han proporcionado a los hijos una educación.

Esa forma de razonar expresada hoy de manera mayoritaria enlaza con la idea de que la función de la legítima es favorecer la subsistencia de los legitimarios y estos, se dice, normalmente ya habrán alcanzado una estabilidad económica y profesional cuando heredan (cerca de los cincuenta, o de los sesenta)¹⁶⁶, por lo que es preferible permitir que el testador disponga de sus bienes a favor de quien prefiera, fundamentalmente su cónyuge o pareja.

Pero cuando el patrimonio está constituido por una empresa, por una explotación económica, los intereses presentes no son solo los de los familiares próximos:

164 *Family Firm Institute*, "Facts & Perspectives On Family Buasiness Around the World": (<http://www.ffi.org/default.asp>).

Vid., también, Parker, J., *Anatomy of Family Business Succession* (<http://66.102.9.104/search?q=cache:-TyONHZPku0J:www.modrall.com/0927071190920144.art+American+Family+Business+succession+will&hl=es&ct=clnk&cd=3&gl=es>).

165 *Massachusetts Mutual Life Insurance Company (MassMutual)*, Kennesaw State University, Family Firm Institute, *American Family Business Survey 2007* (www.usdce.org/fbf/downloads/2007_MM_familybusiness.pdf).

Pueden verse además todos los trabajos publicados por diversos autores sobre la sucesión de la empresa familiar y publicados por el *UMass Amherst Family Business Center*: (<http://www.umass.edu/fambiz/articles/topics.html>) o, entre otros muchos, el trabajo de Hutcheson, J. O. – Zimmermann, M. A., *Four Reasons Succession Plans Get Botched en BusinessWeek* 26, 2007

(http://www.businessweek.com/smallbiz/content/sep2007/sb20070926_753527.htm).

La falta de previsión y planificación por parte del titular de la empresa, que se resiste a soltar el control es el motivo fundamental del fracaso en la continuidad de empresas familiares. Vid. también, la página de algunas entidades asesoras especializadas, como el *Family Business Consulting Group*: (<http://www.efamilybusiness.com/>).

166 Gráficamente se ha dicho que la herencia suele ser en la actualidad "un bien venido complemento de la jubilación" (Valladares, 2004, p. 4900).

existen también intereses sociales en facilitar la conservación de la empresa y en que no se produzca su extinción en el momento de la sucesión. La cuestión es determinar en qué medida el interés social en la conservación de la empresa (y aspiración personal del empresario de que haya una continuidad en su labor personal) debe prevalecer sobre los derechos de los legitimarios en los sistemas jurídicos en los que existen las legítimas y si eso justifica, en su caso, una reforma legislativa que prescinda de las mismas:

- De lo primero son muestra, entre otras, las disposiciones que permiten adjudicar la empresa a un solo sucesor y el pago de la legítima a los demás, o las cautelas de opción compensatoria, dirigidas a lograr el cumplimiento de cláusulas que imponen la indivisión, o la sustitución fideicomisaria, o la prohibición de disponer durante cierto tiempo o a favor de personas ajenas a la familia... Estas disposiciones restringen los derechos de los legitimarios pero no llegan a propugnar su supresión.

- Son manifestación de lo segundo las ideas inspiradoras de la propuesta de elaboración de un proyecto de ley de sucesiones en la Comunidad Autónoma Valenciana.

La iniciativa de introducir un régimen de legítimas propio se explica también como recuperación de un Derecho histórico valenciano, estudiado por Marzal Rodríguez (1999)¹⁶⁷ y enlaza con los planteamientos de algunos juristas valencianos. La idea aparece recogida en el Manifiesto a favor del Derecho Civil Valenciano y es reiterada por otros juristas de este territorio, que entienden que la separación de bienes en el matrimonio (aprobada ya como régimen general por la Ley valenciana Ley 10/2007, de 20 de marzo, de régimen económico matrimonial de Valencia) y la absoluta libertad de testar son instituciones que se adecuan extraordinariamente bien a las necesidades del tejido empresarial de nuestra comunidad y a las exigencias de una sociedad urbana como la nuestra¹⁶⁸. En este sentido, el notario Simó Santoja¹⁶⁹, consejero asesor del Instituto Valenciano de la Empresa Familiar, ha insistido en la necesidad de que “el empresario valenciano debe estar dispuesto a cambiar su chip”. El “cambio de chip” apunta a la necesidad de “que las empresas permanezcan y sigan creando riqueza”. Según este autor la mayor parte de las empresas pequeñas desaparecen como consecuencia de la necesidad de atribuir a los hijos los derechos legitimarios reconocidos por

167 Marzal, *El Derecho de sucesiones en la Valencia foral y su tránsito a la Nueva Planta*, 1998.

168 “Comparecencia de Vicente Domínguez Calatayud ante la ponencia constituida en el seno de la Comisión especial para el estudio de una posible reforma del Estatuto de Autonomía y una posible consolidación del autogobierno” accesible en www.cortsvalecianas.es/descarga/cv_comparecencias/vicente_dominguez.pdf.

169 Simó Santoja, “Camino hacia el derecho civil valenciano”: <http://www.ivefa.com/ficheros/frames/frbibliografico.htm>.

Vicente Simó Santonja, refiriéndose a la recuperación de algunas instituciones del Derecho Foral menciona la “libertad de testar”, un asunto que afecta a cualquier ciudadano, pero que tiene gran trascendencia en el ámbito de la empresa familiar, un sector muy numeroso en la Comunidad Valenciana y, por tanto, de gran peso para la actividad económica. Simó plantea el supuesto de un empresario que tiene varios hijos, si “se ve obligado a pagar las partes legítimas, se descapitalizaría la empresa”. De una situación de esas características pueden derivar consecuencias económicas y sociales que no solo afectarían al empresario y sus herederos, sino también a otros ámbitos, dada la importancia social del tejido empresarial valenciano. El Instituto Valenciano para el Estudio de la Empresa Familiar (IVEFA) considera que la recuperación de la libertad de testar “puede constituir un instrumento muy útil para favorecer la transmisión sucesoria de las empresas familiares por cuanto confiere un marco testamentario más amplio y, por consiguiente, más flexible”. El derecho tradicional valenciano, en opinión de esta agrupación empresarial, “concede al testador –por lo que aquí interesa, al empresario familiar– absoluta libertad para realizar testamento, sin que su decisión se vea condicionada, ni tan siquiera, por la figura de la legítima, favoreciendo la posibilidad de adjudicar la empresa a aquél o aquéllos de entre sus herederos que mejor puedan continuar con la misma”.

(Información accesible en: <http://www.lasprovincias.es/valencia/pg060402/prensa/noticias/Ocio/200604/02/ALI-OCI-111.html>)

el Código civil. Todas estas ideas, en la medida en que nacen en un ámbito empresarial, deben ser tenidas en cuenta a la hora de enfrentarse al problema¹⁷⁰.

En los sistemas en los que no existe legítima la libertad de testar permite organizar la sucesión con total libertad. En los sistemas jurídicos en los que se reconoce la legítima, las normas específicas sobre transmisión de la empresa a un solo sucesor con pago en dinero de la legítima a los demás (art. 1056 del Código civil, normas del Derecho civil del País Vasco para la transmisión del caserío, normas sucesorias específicas para las explotaciones agrarias) están pensadas para aquellas empresas que, por sus características, requieren para su conservación y mantenimiento un único sucesor. Se trata, entonces, de encontrar un equilibrio entre los intereses de conservación de la empresa y los derechos de los legitimarios que no van a ser adjudicatarios.

Cuando se trata de empresas con un volumen modesto de actividad, que dependen del trabajo personal de su titular (pequeña tienda o establecimiento de restauración), o en las que es decisiva la formación profesional del titular (fontanero, electricista, despacho profesional...) un sistema rígido legitimario por cuotas conduce a su enajenación y, en definitiva, a su extinción. La adjudicación a uno solo puede resultar además imprescindible para la conservación de la empresa cuando no sea practicable económicamente su explotación por varios titulares. Si hay bienes suficientes en el patrimonio hereditario o los demás han recibido otros bienes suficientes para cubrir su legítima no se plantearán problemas especiales. En otros caso, es cierto, para el beneficiario de la adjudicación puede resultar excesiva la carga de pagar a los demás su legítima en dinero.

En este sentido, como hemos visto (apartado II.2.A), la reforma de la legítima proyectada en Alemania persigue, entre otros, el objetivo de ampliar los supuestos en los que procede el aplazamiento del pago en dinero cuando el patrimonio hereditario esté constituido por una pequeña empresa. La forma en la que se prevé se lleve a cabo la imputación de donaciones favorece también la transmisión en vida de la empresa o de los títulos de la misma.

¿Justifica, entonces, la aspiración a la conservación de una empresa en marcha el negar a los demás hijos todo derecho a un valor patrimonial? Vuelve a aparecer aquí un componente ideológico que, en última instancia, obedece solo al deseo de potenciar, por razones estrictamente individualistas, la libertad personal. En efecto, no puede haber razones que justifiquen esa libertad de testar conectadas al mantenimiento de la empresa si no van acompañadas de otro tipo de cautelas, como la carga al beneficiario de continuar la explotación, la prohibición de venderla o, incluso, previamente, la imposición al causante de la necesidad de escoger como sucesor al más idóneo para la continuidad de la empresa. Pero cualquier planteamiento que excluyera la libertad de

170 Con la imprecisión que suele acompañar a las noticias jurídicas en las prensa, pero recogiendo el sentido del proyecto de ley, puede leerse lo siguiente: “*Sin legítima en el negocio familiar*: La herencia legítima solo se respeta en el reparto del patrimonio. En un negocio familiar, por ejemplo, la libertad para testar será total. Esta norma pretende garantizar el futuro de pequeñas y medianas empresas que se pueden ver en peligro por disputas familiares. Muchas firmas se han visto obligadas a echar la persiana debido a conflictos familiares una vez el padre de familia ha repartido el negocio entre los hijos a partes iguales. Ahora, una sola persona podrá liderar el proyecto empresarial.

Si los hijos de un empresario no quieren seguir con el negocio o el propietario quiere desheredar a sus descendientes, este puede dejar la empresa al gerente de la firma si lo estima oportuno. El dueño podrá repartir su empresa como crea conveniente sin necesidad de respetar los tercios que marca el Código civil” (Las Provincias Digital. http://www.lasprovincias.es/valencia/prensa/20070925/politica/consell-propone-juristas-pactar_20070925.html).

En sentido parecido la información en Valenciahui (http://66.102.9.104/search?q=cache:BmCcUPI3z2sJ:www.valenciahui.com/noticia.php/2006/12/09/germania_la_nueva_formula_matrimonial_mi+libertad+testar+valencia&hl=es&ct=clnk&cd=2&gl=es).

disponer en aras de la función social de la empresa podría considerarse, como he dicho más arriba, contrario a la libertad de empresa y al derecho de propiedad privada (arts. 33 y 38 de la Constitución).

2.- El protocolo familiar

Ya me he referido antes (IV.1.B) a esta posible organización de la empresa familiar. En las empresas familiares con un cierto volumen la aplicación de las normas que permiten adjudicar a un solo sucesor la titularidad de la empresa resulta claramente insuficiente para organizar la sucesión y, además, alejada de la realidad. De una parte porque se puede y se debe separar el patrimonio (la titularidad: incluso puede haber inversores externos) de la gestión y de la propia empresa (los trabajadores, la profesionalización de la dirección, según las circunstancias de cada caso). De otra parte porque, de hecho, la incorporación de los descendientes a la titularidad y/o a la gestión en vida del empresario de la anterior generación ya habrá tenido lugar, implicando a los miembros de la familia en la propia marcha de la empresa. Esto significa que no son indiscutibles en este ámbito los argumentos que, contra la legítima, sostienen que la misma impide la profesionalización de la empresa. Tampoco los que niegan la justificación de la legítima por entender que no tiene razón de ser cuando no existe una afección social y familiar al patrimonio de la empresa. Tampoco, finalmente, los que sostienen que el principio de exacta igualdad en la distribución patrimonial de los hijos puede suponer una desigualdad cuando no permite distinguir, para favorecer, a aquellos hijos que con su trabajo y dedicación han permanecido en la empresa. La retribución de aquellos hijos implicados en la gestión de la empresa es compatible con la participación en la propiedad de todos ellos.

Todo ello explica que, en la práctica, cada vez tenga un desarrollo mayor el protocolo familiar y que su contenido sea en ocasiones de Derecho sucesorio¹⁷¹. El protocolo es considerado en general como un instrumento que debe ser desarrollado por otros (capitulaciones, en su caso, testamento...)¹⁷².

Es evidente que el protocolo familiar debe respetar los límites imperativos del Derecho sucesorio aplicable, en particular, los que deriven de las legítimas¹⁷³. Suele advertirse, además, de los problemas de validez de algunas cláusulas incluidas en los protocolos que son contrarias a las normas imperativas del Derecho de sucesiones aplicables. Así sucede, en particular, por lo que se refiere a cláusulas que limiten la libertad de testar o impliquen renunciaciones a derechos. La cuestión está relacionada, en primer lugar, con la genérica “prohibición del pacto sucesorio”. Pero, incluso en los ordenamientos, como el catalán, que admiten el pacto sucesorio, la doctrina advierte que pueden suscitarse problemas de validez con algunos pactos: así, por ejemplo, los que obligan a otorgar testamento en determinado sentido, o a no otorgarlo, o a no revocar el otorgado, o las cláusulas penales establecidas para el caso de incumplimiento de tales obligaciones¹⁷⁴.

171 Fernández del Pozo, 2008, pp. 78 y 79. En sentido parecido, Sáenz-Santurtún, 2008, p.332 y Fernández-Tresguerres, 2008, p. 135.

172 Sánchez-Crespo, 2005, pp. 31, 40, 44; Rodríguez Aparicio (/Vicent Chuliá), 2004, p. 301; Garrido de Palma, 2005, p. 694.

173 En este sentido, Vicent Chuliá, 2007, p. 227. Vid., también, sobre legítima y protocolo, M. Roca - N. Martí (en Amat - Corona, 2007, p. 218); Sánchez-Crespo, 2005, pp. 31 y 40; Perdices Huetos, 2005, p. 498; Garrido de Palma, 2005, p. 650.

174 González Bou, 2005, p. 758, Jou i Mirabent, 2005, p. 362, Egea, 2007, p. 7.

En la actualidad, la Llei 10/2008, del 10 de juliol, del llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions (Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya Núm. 5175 - 17.7.2008) declara la nul·litat

La Llei 10/2008, de 10 de julio, del llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions intenta revitalitzar los pactos sucesorios y prevé expresamente la posibilidad de que se celebren pactos que tengan la finalidad del mantenimiento y la continuidad de una empresa familiar o un establecimiento profesional¹⁷⁵, así como su publicidad por los mismos medios que el protocolo familiar (en la actualidad, RD 171/2007, de 9 de febrero, por el que se regula la publicidad de los protocolos familiares¹⁷⁶).

De acuerdo con esta nueva normativa catalana, en pacto sucesorio se puede imponer cargas a los favorecidos, indicando en su caso la finalidad perseguida con las mismas. Entre las cargas se contempla, además de la posibilidad del cuidado y la asistencia de los propios otorgantes o de terceros, la continuidad de una empresa familiar o la transmisión indivisa de un establecimiento profesional¹⁷⁷. En mi opinión, estas cargas, en cuanto graven la legítima, debe someterse a las mismas cautelas que han quedado expuestas en este trabajo para la legítima (apartado II.2.D.c).

Aunque el heredamiento no siempre limita la facultad del heredante de disponer a título oneroso e *inter vivos*, cuando la finalidad del heredamiento es, precisamente, la continuidad de una empresa familiar o la transmisión de un establecimiento profesional, la ley permite que se establezca que la transmisión onerosa de la empresa o de las acciones o participaciones que las representen, así como la renuncia al derecho de suscripción preferente requiere el consentimiento del instituido si ha sido parte en el pacto sucesorio o de un tercero. Se admite igualmente la posibilidad de introducir como contenido del

de los pactos celebrados que no correspondan a ninguno de los tipos contemplados en la ley. En este sentido, establece el art. 431-9: “*Nul litat dels pactes successoris i llurs disposicions*. 1. Són nuls els pactes successoris que no corresponen a cap dels tipus que estableix aquest codi, els atorgats per persones no legítimes, o bé sense observar els requisits legals de capacitat i de forma, i els atorgats amb engany, violència o intimidació greu”.

Por lo que se refiere a los pactos de renuncia, ya ha quedado expuesto en el apartado IV.3.B la forma restrictiva en la que el art. 451-26, frente a lo que inicialmente preveía el proyecto de ley, admite la renuncia a la legítima no deferida y la renuncia al suplemento de la legítima. Reproduzco a continuación lo previsto en el proyecto (Iniciativa publicada el 19 de febrero de 2007 (<http://www.parlament.cat/portal/page/portal/pcat/IE06/IE0606?EX=200-00017/08>):

Art. 431.27: “Pactes de renúncia. Valídessa. 1. Són vàlids els pactes de renúncia o de transacció sobre drets successoris de qualsevol naturalesa atorgats entre el renunciant o renunciants i el causant de la successió. 2. Els pactes de renúncia es poden establir sobre la totalitat dels drets successoris o sobre una part d'aquests drets de forma pura o condicional i a títol oneros o gratuït. 3. Llevat de pacte en contrari, la renúncia als drets successoris és eficaç enfront els successors del renunciant”.

Art. 431-30: “Renúncia als drets legítims. 1. Mitjançant pacte successori les persones amb dret a llegítima poden renunciar vàlidament als seus drets legítims. També poden renunciar a exigir el suplement de llegítima quan reben del causant béns o diners en pagament dels seus drets legítims. 2. La renúncia a la llegítima no es fa extensiva als drets successoris establerts voluntàriament pel causant a favor del renunciant en testament. 3. Si el causant de la successió ha mort intestat, qui ha renunciat a la llegítima conserva el dret a succeir com a hereu d'acord amb l'ordre de crides que estableix la llei en la successió intestada”.

175 Como antecedente de esta propuesta, vid. el estudio de Jou i Mirabent, 2005, p. 375.

176 Art. 431-8: “*Publicitat dels pactes successoris*. 4. Si la finalitat d'un pacte successori és el manteniment i la continuïtat d'una empresa familiar, se'n pot fer constar l'existència en el Registre Mercantil amb l'abast i de la manera que la llei estableix per a la publicitat dels protocols familiars, sens perjudici que hi constin, a més, les clàusules estatutàries que hi facin referència”.

177 Art. 431-6: “*Càrregues i finalitat del pacte successori*. 1. En pacte successori, es poden imposar càrregues als afavorits, que hi han de figurar expressament. Si escau, també s'hi ha de fer constar, si té caràcter determinant, la finalitat que es pretén assolir amb l'atorgament del pacte i les obligacions que les parts assumeixen a aquest efecte.

2. Les càrregues poden consistir, entre d'altres, en la cura i atenció d'algun dels otorgants o de tercers, i la finalitat, també entre d'altres, en el manteniment i la continuïtat d'una empresa familiar o en la transmissió indivisa d'un establiment professional”.

pacto normas de administración de la empresa por el heredante o el heredero. Estos pactos, además, se pueden incluir en los estatutos sociales de la empresa familiar¹⁷⁸.

VI.- DOCUMENTACIÓN Y PÁGINAS DE INTERÉS

Barclay, E., Foskey, R., Reeve, I., “Farm Succession and Inheritance – Comparing Australian and International Trends”. A Report for the Rural Industries Research and Development Corporation, June 2007, A Report for the Rural Industries Research and Development Corporation, Australian Government. RIRDC Publication No 07/066, RIRDC Project No UNE-88A (www.rirdc.gov.au/reports/HCódigo_civil/07-066.pdf).

Comunidades Europeas. Comisión Europea, Comunicación al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico Social y Europeo y al Comité de las Regiones, *Programa Legislativo y de Trabajo de la Comisión para el 2008*, Bruselas, 23 de octubre de 2007, COM(2007) 640 final (<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0640:FIN:ES:PDF>).

Comunidades Europeas. Comisión Europea, *Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Aplicar el Programa comunitario de Lisboa para el crecimiento y el empleo. Transmisión de empresas – Continuidad mediante la renovación*. COM(2006) 117 final (<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2006:0117:FIN:ES:PDF>).

Comunidades Europeas. Comisión Europea, *Libro Verde. Sucesiones y Testamentos*, SEC(2005) 270, Bruselas, 1 de marzo de 2005, COM(2005) 65 final. Accesible en <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2005:0065:FIN:ES:PDF>.

Comunidades Europeas. Comisión Europea. Dirección General de Empresa. Dirección B, “Guía de buenas prácticas con medidas de apoyo para la transmisión de empresas a nuevos propietarios, Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2003.

De Richemont, *Rapport sur le projet de loi adopté par l'Assemblée Nationale portant réforme des successions et des libéralités* (<http://www.senat.fr/rap/105-343-1/105-343-1.html>).

Consejero de Gobernación: PanoramaActual.ES 4 de febrero de 2008, <http://panorama-actual.es/noticias/not248694.htm>.; Valenciahui (http://66.102.9.104/search?q=cache:BmCcUPI3z2sJ:www.valenciahui.com/noticia.php/2006/12/09/germania_la_nueva_formula_matrimonial_mi+libertad+testar+valencia&hl=es&ct=clnk

178 Art. 431-25: “Efectes de l’heretament en vida de l’heretant: 1. L’heretament simple, i també el cumulatiu respecte als béns exceptuats de l’adquisició de present i als adquirits posteriorment per l’heretant, no limiten la facultat d’aquest per a disposar dels seus béns a títol onerós entre vius. 2. Si la finalitat de l’heretament és el manteniment o la continuïtat d’una empresa familiar o d’un establiment professional, es pot convenir que llur transmissió onerosa, o la de les accions o participacions socials que la representin, i també la renúncia al dret de subscipió preferent, s’hagi de fer amb el consentiment exprés de la persona instituïda, si és atorgant del pacte successori, o de tercers. També es poden establir normes sobre l’administració de l’empresa o l’establiment per l’heretant o l’hereu, que es poden incloure en els estatuts socials de l’empresa familiar i publicar en el Registre Mercantil”.

- &cd=2&gl=es) Las Provincias Digital. http://www.lasprovincias.es/valencia/prensa/20070925/politica/consell-propone-juristas-pactar_20070925.html).
- Dirección General de Política de la Pequeña y Mediana Empresa, “Guía para la Pequeña y Mediana Empresa Familiar”, Ministerio de Economía, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, Madrid, 2003.
- DNotl (Deutsches Notarinstitut. Institut Notarial Allemand. German Notary Institute), *Les Successions Internationales dans l’UE. Perspectives pour una Harmonisation* (mhtml:file://F:\DERECHO%20SUCESORIO\Ley%20aplicable. mht).
- Domínguez Calatayud, V., Comparecencia ante la ponencia constituida en el seno de la Comisión especial para el estudio de una posible reforma del Estatuto de Autonomía y una posible consolidación del autogobierno, accesible en www.cortsvalecianas.es/descarga/cv_comparecencias/vicente_dominguez.pdf.
- Enterprise DG, Séminaire Européen sur la Transmission des Entreprises. Rapport Final, Vienne 23 et 24 Septembre 2002, Ministère Fédéral Autrichien de l’Economie et du Travail, Vienne (ec.europa.eu/enterprise/entrepreneurship/support_measures/transfer_business/seminar_final_fr.pdf)
- Family Business Consulting Group (<http://www.efamilybusiness.com/>).
- Family Firm Institute, “Facts & Perspectives On Family Business Around the World” (<http://www.ffi.org/default.asp>).
- Fédération Royale des Notaires de Belgique. Comité d’ Études et de Législation. Congrès Notarial. *Examen Critique de la réserve successorale*, Termonde 1997, T. I y II, Brussel: Bruylant, 1997.
- Gimeno Sandig, A.(director), *Informe: Radiografía de la empresa familiar española. Fortalezas y riesgos*, 20 febrero 2007, BBVA, Instituto de la Empresa Familiar, Family Business Knowledge (www.cidem.com/cidem/binaris/Esm_Feb_07_FBK_tcm48-64619.pdf) (www.fbkonline.com/es/eventos/evento_01.html).
- House of Lords, *European Union Commitee. 2nd. Report of Session 2007-2008. Green Paper on Successi and Wills. Report with Evidence, 4 December 2007* (HL Paper 12).
- Institut Notarial Allemand, *Les successions internationales dans l’UE: perspectives pour une Harmonisation = Conflic of law of succession in the European Union: perspectives for a harmonisation*, Bruxelles, 2004.
- Instituto de Empresa Familiar, “Guía de buen gobierno de la empresa familiar”, Documento 128, Madrid, 2005.
- Massachusetts Mutual Life Insurance Company (MassMutual), Kennesaw State University, Family Firm Institute, *American Family Business Survey 2007* (www.usdce.org/fbf/downloads/2007_MM_familybusiness.pdf).
- Notaires de France. http://www.notaires.fr/notaires/notaires.nsf/V_TC_PUB/REFORME-SUCCESSIONS-LIBERALITES#par4
- PricewaterhouseCoopers (PwC), *Informe Global sobre la Empresa Familiar 2008*, <http://prensa.iefamiliar.com/>
- Senado. *Informe de la Comisión Especial del Senado. Estudio para la problemática de la empresa familiar*, BOCG, 2002.
- UMass Amherst Family Business Center (<http://www.umass.edu/fambiz/articles/topics.html>).

VII.- BIBLIOGRAFÍA

- Aguilar Benítez de Lugo, M. – Aguilar Grieder, H., “Orden público y sucesiones”, *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, 59, nº 1984, 2005.
- Albiez Dorman, K. J., “Algunos instrumentos jurídicos contractuales para la conservación y continuidad de las empresas familiares colectivas. Su endeblez jurídica”, en Sánchez Calero, F. J. – García Pérez, R. (coordinadores), *Protección del patrimonio familiar*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.
- Amat, J. M. – Corona J. F. (editores), *El protocolo familiar. La experiencia de una década*, Instituto de la Empresa Familiar, Ediciones Deusto, Barcelona, 2007.
- Anderson, M., “Una aproximación al Derecho de sucesiones inglés”, en *Anuario de Derecho Civil* 59, 3, 2006.
- Angoitia Gorostiaga, V. – Galicia Aizpurúa, G., “Las legítimas y la libertad de disposición en la Ley del Derecho civil foral del País Vasco”, en R. Bercovitz y Martínez Simancas, J., *Derechos civiles de España*, Madrid.
- Arenas, A. L., “Breve reflexión sobre la Ley de protección patrimonial de las personas con discapacidad”, Homenaje al profesor L. Puig Ferriol, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.
- Arriola Arona, J. M^a., “Titularidad sucesoria en la empresa familiar”, en Garrido Melero y Fugardo Estevill, *El patrimonio familiar, profesional y empresarial. Sus protocolos*, IV, Bosch, Barcelona, 2005.
- Arroyo i Amañuelas, E., “Pflichtteilsrecht in Spanien”, en Röthel, A. (ed.) *Reformfragen des Pflichtteilsrechts* (Symposium vom 30.11-2.12.2006, Salzau), C. Heymanns, Köln, 2007.
- Arroyo i Amañuelas, E., “Simposi “Reformfragen des Pflichtteilsrechts” (Schloss Salzau, Kiel, 30 de Novembre – 2 de Desembre de 2006), Coordinat per Anne Röthel (Buccerius Law School, Hamburg)”, *Revista Catalana de Dret Privat* (Societat Catalana d’Estudis Jurídics), vol. 8, 2007.
- Azcárraga Monzonís, C., “El tratamiento de las legítimas en el Derecho comparado”, *Revista Jurídica de Castilla La Mancha*, 43, 2007.
- Azzariti, G., *Successioni dei legittimari e successioni dei legittimi*, 3^a ed., aggiornato anche da A. Iannaccone, Utet, Torino, 1997.
- Ballester Colomer, J. E., “El protocolo familiar”, en *El nuevo Derecho de familia, modificaciones legislativas y tendencias doctrinales*, Seminario organizado por el Consejo General del Notariado en la UIMP en agosto de 2005, J. M^a. Navarro Viñuales director, Civitas, Madrid, 2006.
- Barbeito, S., Guillén, E., Martínez, M., Domínguez, G., “El criterio de elección del sucesor en las empresas familiares gallegas”, *Revista Galega de Economía*, vol. 15, núm. 2 (2006).
- Barrio Gallardo, A., “Atemperar la rigidez de la legítima”, *Aranzadi Civil*, 21, 2008.
- Bermejo Pumar, M. M., “La legítima. Función y estructura”, en J. F., Delgado de Miguel y M. Garrido Melero, *Instituciones de Derecho Privado*, V. 3, Civitas, Cizur Menor, 2005.
- Berrocal Lanzarot, A. I., “La protección del patrimonio familiar empresarial”, *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid*, 24, 2006.

- Cabanas Trejo, R., *El patrimonio familiar, profesional y empresarial: su formación, protección y transmisión*, Civitas, Madrid, 2006.
- Calatayud Sierra, A., “Consideraciones acerca de la libertad de testar”, Academia Sevillana del Notariado IX, 1995.
- Cámara Lapuente, S., “¿Derecho europeo de sucesiones? Un apunte”, en S. Cámara, *Derecho Privado Europeo*, Colex, Madrid, 2003.
- Cámara Lapuente, S., “New Developments in the Spanish Law of Succession”, InDret 4/2007, Revista para el Análisis del Derecho, www.indret.com, Barcelona, octubre 2007.
- Canals Prats, A., “La legítima en los Libros I y II”, en M. P. Ferrer Vanrell, *Lecciones de Derecho civil balear*, 3ª ed., Palma, 2004.
- Capilla, F., López, A. M., Roca, E., Valpuesta Mª R., Montés, V. L., *Derecho de sucesiones*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1992.
- Carbonnier, J., Català, P., *Des libéralités: une offre de loi*, Défrenois, 2003.
- Cardona Guasch, O., “La legítima en el Libro III”, en M. P. Ferrer Vanrell, *Lecciones de Derecho civil balear*, 3ª ed., Palma, 2004.
- Carrasco Perera, Á., “Acoso y derribo de la legítima hereditaria”, AJA 580, 2003.
- Casanovas i Moussons, A., “La ilegítima”, en F. Badosa Coll (dir.), *Manual de Dret Civil Català*, Marcial Pons, Madrid - Barcelona, 2003.
- Chester, R., *From here to eternity? Property and the dead hand*, Vandepplas Publishing, 2007.
- Chester, R., Should American children be protected against disinheritance?, *Real Property, Probate and Trust Journal*, 1997 (http://findarticles.com/p/articles/mi_qa3714/is_199710/ai_n8768653/pg_1?tag=artBody;col)
- Cobas Coviella, M. E., “Hacia un nuevo enfoque de las legítimas”, Revista de Derecho Patrimonial 17, 2006.
- Cox, N., “Conditional Gifts: Time for a Review?”, *Waikato Law Review*, vol. 9, 2001 (http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=420744).
- Curiel Lorente, F., “La sucesión de la empresa familiar en el Derecho civil aragonés. Aspectos sustantivos”, Actas del Foro de Derecho Aragonés, Undécimos Encuentros, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2002.
- De Barrón Arniches, P., “El pacto de renuncia a la legítima futura en el Derecho civil de Cataluña”, Revista Jurídica de Cataluña, 97, 3, 1998.
- De Barrón Arniches, P., “La legítima vizcaína: su confluencia con el principio de troncalidad”, Estudios Deusto 46/1, 1998.
- De la Cámara Álvarez, M., “Estudio sobre el pago en metálico de la legítima en el Código civil”, en *Centenario de la Ley del Notariado*, vol. 1, sección 3ª, Madrid, 1964.
- De la Esperanza Rodríguez, P., “Perspectiva de la legítima. Notas para una revisión”, *Libro Homenaje a Ildefonso Sánchez Mera*, Consejo General del Notariado, I, Madrid, 2002.
- De los Mozos, “La partición de la herencia por el propio testador”, Revista de Derecho Notarial 1960.

- De Waal, M. J., “Comparative Succession Law”, en M. Reimann – R. Zimmermann (ed.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford University Press, Oxford, 2006.
- Delgado Echeverría, J., “Una propuesta de política legislativa en Derecho de sucesiones por causa de muerte. Segunda parte: objetivos de una reforma del Derecho de sucesiones. Presente y futuro”, XII Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho civil, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, Murcia, 2006.
- Delnoy, P., *Les libéralités et les successions. Précis de Droit civil*, 2^a ed., Larcier, Bruxelles, 2006.
- Díaz Alabart, S., “El discapacitado y la tangibilidad de la legítima: fideicomiso, exención de colación y derecho de habitación”, *Aranzadi Civil* 3, 2006.
- Díaz Alabart, S., “La sustitución fideicomisaria sobre el tercio de legítima estricta a favor del hijo o descendiente incapacitado judicialmente”, *Revista de Derecho Privado*, 2004.
- Díez-Picazo, L. – Gullón, A., *Sistema de Derecho civil IV*, 10^a ed., Madrid, 2006.
- Díez-Picazo, L., “La sucesión por causa de muerte y la empresa mercantil”, *Estudios de Derecho Privado*, Civitas, Madrid, 1980.
- Domínguez Luelmo, A., *El pago en metálico de la legítima de los descendientes*, Tecnos, Madrid, 1989.
- Egea Fernández, J., “Protocolo familiar y pactos sucesorios. La proyectada reforma de los heredamientos”, *InDret* 3/2007, *Revista para el Análisis del Derecho*, www.indret.com, Barcelona, julio 2007.
- Espada Mallorquín, S., *Los derechos sucesorios de las parejas de hecho*, Thomson-Civitas, Cizur Menor, 2007.
- Espejo Lerdo de Tejada, M., “El gravamen de la legítima en el Código civil: situación tras la reforma del mismo por la Ley de protección patrimonial de las personas con discapacidad”, *Revista Jurídica del Notariado* 53, 2005.
- Espejo Lerdo de Tejada, M., *La legítima en la sucesión intestada en el Código civil*, Marcial Pons, Madrid, 1996.
- Espejo Lerdo de Tejada, M., “La reforma del Código civil por la Ley de la sociedad limitada nueva empresa”, *Homenaje al profesor L. Puig Ferriol*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.
- Espín Canovas, D., “La conservación de la explotación agraria en el régimen sucesorio del Código civil español”, *Revista de Derecho Privado*, 1979.
- Fernández del Moral, L., *Autonomía Privada y testamento en Derecho común: contribución al estudio de las disposiciones testamentarias atípicas*, Comares, Granada, 1996.
- Fernández del Pozo, L., “El enforcement societario y registral de los pactos parasociales. La oponibilidad de lo pactado en protocolo familiar publicado”, *RdS* 29/2007.
- Fernández del Pozo, L., *El protocolo familiar. Empresa familiar y publicidad registral*. Thomson-Civitas, Cuadernos Civitas, ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2008.
- Fernández Gimeno, J. P. – Reyes López, M. J., *La empresa familiar*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

- Fernández Hierro, M., *La sucesión forzosa. Estudio sobre las legítimas y reservas en el Derecho común y foral*, Comares, Granada, 2004.
- Fernández-Tresguerres García, A., “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. La sociedad familiar”, *Diario La Ley*, nº 5939, de 23 de enero de 2004.
- Fernández-Tresguerres García, A., *Transmisión mortis causa de la condición de socio. Un estudio en la sociedad limitada familiar*, Aranzadi, Cizur Menor, 2008.
- Font i Segura, A., “La sucesión hereditaria en Derecho interregional”, *Anuario de Derecho Civil*, fasc. I, 2000.
- Fosar Benlloch, E., “La explotación agraria y el párrafo 2 del art. 1056 del Código civil”, *Anuario de Derecho Civil* 1963.
- Galicia Aizpurúa, G., *Legítima y troncalidad. La sucesión forzosa en el Derecho de Bizkaia*, Marcial Pons, Madrid, 2002.
- Gallo, M. Á., *Ideas básicas para dirigir la empresa familiar*, Eunsa, Pamplona, 2008.
- Gallo, M. A., *La sucesión de la empresa familiar*, Colección Estudios e Informes 12, Servicios de Estudios La Caixa, 1998.
- Galve Górriz, C. – Salas Fumas, V., *La empresa familiar en España, fundamentos económicos y resultados*, Bilbao, Fundación BBVA, 2003.
- García Cantero, G., “Transmisión mortis causa de la empresa familiar”, en *La empresa familiar ante el Derecho*, Seminario de la UIMP, V. M. Garrido de Palma dir., Civitas, Madrid, 1995.
- García-Bernardo Landeta, A., *La legítima en el Código civil*, 2ª ed., Colegios Notariales de España, Madrid, 2006.
- Garrido de Palma, V. M., “Los nuevos artículos 831 y 1056.2 del Código civil. Algunas aplicaciones”, *Libro Homenaje al profesor M. Albaladejo García*, T. I, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, 2004.
- Garrido de Palma, V. M., “El protocolo familiar”, en Garrido Melero y Fugardo Estevill, *El patrimonio familiar, profesional y empresarial. Sus protocolos*, IV, Bosch, Barcelona, 2005.
- Garrido de Palma, V. M., “Los actuales arts. 831 y 1056.2 del Código civil. Aplicaciones prácticas ante el sistema de legítimas”, *Revista Jurídica del Notariado* 55, 2005.
- Gil Nogueras, L. A., “De la legítima”, en J. L. Merino Hernández, *Manual de Derecho sucesorio aragonés*, Sonlibros, Zaragoza, 2006.
- Gold, Robson, Kahn-Freund & Breslauer, “Freedom of Testation. The Inheritance (Family Provision) Bill”, *Modern Law Review*, vol. 1, 4, 1938.
- Gonçalves de Proença, J. J., *Direito das Sucessões*, 2ª ed., Quid Iuris, Lisboa, 2005.
- González Bou, E., “Los heredamientos como forma de ordenación de la sucesión por causa de muerte de la empresa”, en Garrido Melero y Fugardo Estevill, *El patrimonio familiar, profesional y empresarial. Sus protocolos*, II, Bosch, Barcelona, 2005.

- Gortázar Lorente, C., “Derecho y empresa familiar: El protocolo y sus instrumentos de desarrollo”, *Ponència a les XIII Jornades de Dret Català a Tossa*, (http://civil.udg.edu/tossa/2004/textos/pon/2/cgl.htm#_Toc83443804).
- Gottwald, P., Schwab, D. Büttner, E., *Family and succession law in Germany*, Kluwer Law International, The Hague, 2001.
- Hayton, D., *European Succession Law*, 2nd. Ed., Jordans, Bristol, 2002.
- Hualde Manso, T., *Comentarios al Fuero Nuevo de Navarra*, E. Rubio (dir.), Aranzadi, Pamplona, 2002.
- Huyghe, M. S., *Rapport sur le projet de loi (n° 2427), portant réforme des successions et des libéralités* fait au nom de la Commission des Lois, déposé le 8 février 2006 (<http://www.assemblee-nationale.fr/12/rapports/r2850.asp>).
- Hutcheson, J. O. – Zimmermann, M. A., Four Reasons Succession Plans Get Botched en *BusinessWeek* 26, 2007 (http://www.businessweek.com/smallbiz/content/sep2007/sb20070926_753527.htm).
- Imaz Zubiaur, L., *La sucesión paccionada en el Derecho civil vasco*, Marcial Pons, Madrid - Barcelona, 2006.
- Jou i Mirabent, Ll., “Los heredamientos y la transmisión del patrimonio familiar”, en Garrido Melero y Fugardo Estevill, *El patrimonio familiar, profesional y empresarial. Sus protocolos*, IV, Bosch, Barcelona, 2005.
- Lacruz Berdejo, J. L., *Elementos de Derecho civil V, Sucesiones*, Dykinson, Madrid, 2004.
- Leleu, Y. H., “Nécessité et moyens d’une harmonization des règles de transmission successorale en Europe”, *European Review of Private Law*, 6, 1998.
- Leleu, Y. H., *La transmission de la succession en Droit comparé*, Maklu, Bruxelles, Bruylant, 1996.
- Lete del Río, J.M., Pérez Álvarez, M. A., García Rubio, M. P., Espín Alba, I., Iglesias Redondo, J.I., Lete Achirica, J., *Manual de Derecho Civil gallego*. Ed. Colex, Madrid, 1999.
- Lisón Arcal, J. C., *Cultura e identidad en la provincia de Huesca: una perspectiva desde la antropología social*, Caja de Ahorros de la Inmaculada, Zaragoza, 1986.
- Llopis Giner, J. M., “La libertad del testador, su facultad de partir, comentario al nuevo art. 1056.2 del Código civil”, en M^a J. Reyes, coord., *La empresa familiar, encrucijada de intereses personales y empresariales*, Aranzadi, Pamplona, 2004.
- López Beltrán de Heredia, C., “Breve comentario sobre la modificación de los preceptos sucesorios operada por la Ley 15/2005, de 8 de julio”, *Revista Jurídica del Notariado*, 56, 2005.
- López López, Á., “La garantía institucional de la herencia”, *Derecho Privado y Constitución*, 3, 1994.
- Magariños Blanco, V., “La libertad de testar”, *Revista de Derecho Privado*, septiembre-octubre 2005.
- Malaurie, Ph., *Les successions, les libéralités*, Défenois, Paris, 2006.
- Martínez Cortés, J., “La sucesión de la empresa familiar en el Derecho civil aragonés”, en Garrido Melero y Fugardo Estevill, *El patrimonio familiar, profesional y empresarial. Sus protocolos*, IV, Bosch, Barcelona, 2005.

- Martínez Díe, R. (coord. Seminario), *El patrimonio familiar, profesional y empresarial: su formación, protección y transmisión*, Civitas, Madrid, 2006.
- Martínez Díe, R., “Reflexiones tras el 9º Congreso”, *Escritura Pública*, monográfico 4, julio 2005.
- Marzal Rodríguez, P., *El Derecho de sucesiones en la Valencia foral y su tránsito a la Nueva Planta*, Valencia, 1998.
- Millán Salas, F., “La partición hecha por el testador al amparo del nuevo art. 1056.2 Código civil”, *Actualidad Civil* 4, 2003.
- Miquel González, J. M., “La preterición”, en *Libro Homenaje al profesor Díez-Picazo*, t. IV, Civitas, Madrid, 2003.
- Montejo y Burguero, L., *La legítima de los hijos y descendientes*, Escelier, Madrid, s. f.
- Moreu Ballonga, J. L., “Aportación a la doctrina sobre la legítima aragonesa en contemplación de su futura reforma legal”, *Anuario de Derecho Civil* 1997 tomo I (*Revista de Derecho Civil Aragonés*, III 1997, 1).
- Moreu Ballonga, J. L., “El sistema legitimario en la ley aragonesa de sucesiones”, *Actas del Foro de Derecho Aragonés, Decimoquintos Encuentros, El Justicia de Aragón*, Zaragoza, 2006.
- Navarro Fernández, J. A. (coordinador), *Introducción al Derecho agrario. Régimen jurídico de las explotaciones agrarias*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.
- Navarro Fernández, J. A., “La explotación agrícola de tipo familiar: ¿problemas de conservación o supervivencia?”, en Sánchez Calero, F. J. – García Pérez, R. (coordinadores), *Protección del patrimonio familiar*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.
- Navarro Viñuales, J. M., “Instituciones forales aragonesas necesitadas de urgente reforma en materia sucesoria”, *Actas del Foro de Derecho Aragonés, Cuartos Encuentros, El Justicia de Aragón*, Zaragoza, 1995.
- Nogales Lozano, F., *La familia empresaria ante la gestión de sus procesos sucesorios: problemas y soluciones*, CIE Inversiones Editoriales Dossat 2000, Madrid, 2004.
- Obergfell, E. I., “Legítima, *quo vadis?*”. Informe sobre el Simposio *Cuestiones sobre la reforma de la legítima* en el Castillo de Salzau (30 de noviembre – 2 de diciembre de 2006) y el Anteproyecto del Ministerio Federal de Justicia Alemana”, *Anuario de Derecho Civil* t. LX, fasc. III, 2007.
- Palazón Garrido, M. L., “La conservación de la empresa familiar a través de la facultad contemplada por el nuevo artículo 1056 párrafo segundo del Código civil”, en Sánchez Calero, F. J. – García Pérez, R. (coordinadores), *Protección del patrimonio familiar*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.
- Palazón Garrido, M. L., *La sucesión por causa de muerte en la empresa mercantil*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.
- Pantaleón, F., “Legítimas de alimentos”, en *Escritura Pública*, Consejo General del Notariado, 21, 2003.
- Panza G. – Panza, F., “Successioni en generales tra Codice civile e Costituzione”, *Trattato di Diritto Civile del Consiglio Nazionale del Notariato*, dir. da P. Perlingieri, VIII, 2, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, Roma, 2004.
- Parra Lucán, M. A., “La fiducia”, en *Manual de Derecho civil aragonés*, 2ª ed., 2007.

- Parra Lucán, M. A., “La sucesión de la empresa. Algunos problemas que se plantean en la sucesión legal de la empresa individual. En especial, la responsabilidad por deudas”, Actas del Foro de Derecho Aragonés, Undécimos Encuentros, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2002.
- Perdices Huetos, A. B., “Restricciones a la transmisión de acciones y participaciones. Algunas cuestiones respecto a las llamadas sociedades familiares”, en Garrido Melero y Fugardo Estevill, *El patrimonio familiar, profesional y empresarial. Sus protocolos*, IV, Bosch, Barcelona, 2005.
- Pérez Escolar, M., “Sucesión intestada y legítima del cónyuge supérstite en Derecho español. Revisión de fundamentos y planteamiento de futuro”, Anuario de Derecho Civil, t. LX, fasc. IV 2007.
- Pérez-Fadón Martínez, J. J., *La empresa familiar. Fiscalidad, organización y protocolo familiar*, CISS, 2^a ed., Valencia, 2008.
- Puig Brutau, J., “Testamento del empresario”, Revista de Derecho Privado 1960.
- Ragel Sánchez, L. F., *La cautela galdense o Socini y el art. 820.3º del Código civil*, Dykinson 2004.
- Reid, K. G. C. - de Waal, M. J. - Zimmermann (ed.), *Exploring the Law of Succession. Studies National, Historical and Comparative*, Eddinburgh Studies in Law, 2007.
- Reimann M. – Zimmermann, R. (ed.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford University Press, Oxford, 2006.
- Reverte Navarro, A., *Sucesión “mortis causa” en la empresa y sucesión legitimaria (Notas al nuevo artículo 1056.II del Código civil)*, Discurso leído el día 25 de junio de 2004, en el Acto de recepción como Académico de Número, Real Academia de Legislación y Jurisprudencia de Murcia, Murcia, 2004.
- Reyes López, M^a. J., “El patrimonio del empresario familiar individual”, en Garrido Melero y Fugardo Estevill, *El patrimonio familiar, profesional y empresarial. Sus protocolos*, IV, Bosch, Barcelona, 2005.
- Ripoll Soler, A., “El artículo 1056 Cc: tradición sucesoria y vanguardia societaria al servicio de la empresa familiar”, La Notaría, 13, 2005.
- Rodríguez Aparicio, J. A. – Agustín Torres, C., “La empresa familiar y el Derecho civil: aspectos matrimoniales y sucesorios”, Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, nº 12, 3^a época, mayo 1999.
- Rodríguez Díaz, I., “La empresa familiar en el ámbito del Derecho mercantil”, Cuadernos 2 Mercantiles, Edersa, Madrid, 2000.
- Rodríguez Yniesto, A., “La reforma del artículo 831 Código civil por la Ley 41/2003: la delegación de la facultad de mejorar”, Revista Jurídica del Notariado, 55, 2005.
- Rötthel, A., *El Derecho de sucesiones y la legítima en el Derecho alemán*, traducción de A. Vaquer Aloy, Editorial Bosch S. A., Barcelona, 2008.
- Rueda Esteban, L., “La fiducia sucesoria del art. 831 del Código civil”, en Garrido Melero y Fugardo Estevill, *El patrimonio familiar, profesional y empresarial. Sus protocolos*, IV, Bosch, Barcelona, 2005.
- Rueda Esteban, L., “La modificación del párrafo segundo del artículo 1056 del Código Civil”, Cuadernos de derecho y comercio 39, 2003 (en Garrido Melero y

- Fugardo Estevill, *El patrimonio familiar, profesional y empresarial. Sus protocolos*, IV, Bosch, Barcelona, 2005).
- Rufas de Benito, I., “El derecho de alimentos”, *Actas del Foro de Derecho Aragonés, Decimoquintos Encuentros, El Justicia de Aragón*, Zaragoza, 2006.
- Sáez-Santurtún Prieto, J., “Intervención notarial en la estructuración de las pequeñas y medianas empresas”, *Revista Jurídica del Notariado*, núm. IX, extraordinario 2008.
- Sánchez Calero, F. J. – García Pérez, R. (coordinadores), *Protección del patrimonio familiar*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.
- Sánchez Román, F., *Estudios de Derecho civil*, VI-VII, 2ª ed., Madrid, 1910.
- Sánchez Rubio, A., “La legítima”, en *Manual de Derecho civil aragonés*, 2ª ed., 2007.
- Sánchez-Crespo Casanova, A. J., Bellver Sánchez, A., Sánchez y Sánchez A. M., *La empresa familiar: Manual para empresarios. Claves legales para su correcta organización y su continuidad*, Ediciones Deusto, Barcelona, 2005.
- Sarmiento Ramos, J., “Artículo 1045”, en *Comentario del Código civil*, Ministerio de Justicia, T. II, Madrid, 1991.
- Schöpflin, M., “Economics Aspects of the Right to a Compulsory Portion the (French and German) Law of Sucesion”, en *German Workin Papers in Law and Economics*, 34, 2006 (<http://www.bepress.com/gwp/default/vol2006/iss1/art34>).
- Serrano García, J. A., “La reforma de la legítima aragonesa”, *Estudios jurídicos en homenaje al profesor L. Díez- Picazo*, vol. 4, Civitas, Madrid, 2003.
- Simó Santoja, V. L., “Aspectos jurídicos, fiscales y económicos de la transmisión gratuita de la empresa”, *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, XXIV, Edersa, 1980.
- Simó Santoja, V. L., “Camino hacia el derecho civil valenciano”, <http://www.ivefa.com/ficheros/frames/frbibliografico.htm>.
- Simó Santoja, V. L., *La planificación sucesoria, un medio para evitar conflictos empresariales. El testamento: una herramienta básica*, Instituto Valenciano para el Estudio de la Empresa Familiar, Valencia, 2002.
- Sonnekus, J. C., “The new dutch code on succession as evaluated through the eyes of a hybrid legal systems”, *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 13, 1º, 2005.
- Tate, Joshua C., “Caregiving and the Case for Testamentary Freedom”. *UC Davis Law Review*, Vol. 42, No. 1, 2008. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1112522>; University of Pennsylvania Law School, Research Paper No. 08-19.
- Torres García, T. F. - Domínguez Luelmo, A., “*El patrimonio agrario: constitución, titularidad y transmisión unitaria*”, en Garrido Melero y Fugardo Estevill, *El patrimonio familiar, profesional y empresarial. Sus protocolos*, II, Bosch, Barcelona, 2005.
- Torres García, T. F., “Legítima, legitimarios y libertad de testar (síntesis de un sistema)”, XII Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho civil, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, Murcia, 2006.
- Valladares Rascón, E., “Por una reforma del sistema sucesorio del Código civil”, en *Libro Homenaje al profesor M. Albaladejo*, t. II, Murcia, 2004.

- Vallet de Goytisolo, J. B., “Apuntes de Derecho sucesorio”, Anuario de Derecho Civil, 1951.
- Vallet de Goytisolo, J. B., “Contenido cualitativo de la legítima de los descendientes en el Código civil”, Anuario de Derecho Civil, 1970.
- Vallet de Goytisolo, J. B., *Limitaciones del Derecho sucesorio a la facultad de disponer. Las legítimas*, T. I, 1974.
- Vallet Mas, “El empresario creador y el futuro de su empresa”, Anales de la Academia Matritense del Notariado, XXIV, Edersa, 1980.
- Vaquero Aloy, A., “Reflexiones sobre una eventual reforma de la legítima”, InDret 3/2007, Revista para el Análisis del Derecho, *www.indret.com*, Barcelona, julio 2007.
- Vattier Fuenzalida, C., “El pago en metálico de la legítima de los descendientes”, RDP 1983.
- Verbeke, A. - Leleu, Y. U., “Harmonization of the Law of Succession in Europe”, en *Towards a European civil code*, A. S. Hartkamp, Hesselink, M., Hondius, E., Joustra, C., du Perron, E., Kluwer, The Hague, London, Boston, 1994.
- Vicent Chuliá, F., “La publicidad del protocolo familiar”, RJC 1-2008.
- Vicent Chuliá, F., Cerdá Albero, F., Segura de Lassaletta, R., Grima Ferrada, J., Rovira del Canto, A., Castrodeza Vía, J., Calaf Aixalá, X., Rodríguez Aparicio J. A., *El buen gobierno de las empresas familiares*, Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2004.
- Vicent Chuliá, F., *Introducción Derecho mercantil*, 20 ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.
- Vidal Martínez, J., “Algunos aspectos de la regulación de la sucesión *mortis causa* en el Código civil español que favorecen la creación y el mantenimiento de las unidades agrarias”, Revista de Derecho Privado, 1979.
- Watgen, M. – Watgen, R., *Successions et donations*, Luxembourg, 2006.
- Ysàs Solanes, M., “La legítima”, *Derecho de sucesiones por causa de muerte en Cataluña*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.
- Zoppini, A., *Le successioni in diritto comparato*, en *Trattato di diritto comparato diretto da Rodolfo Saco*, UTET, Torino, 2002.