

# ASPECTOS JURÍDICOS DE LA SUCESIÓN EN LA EMPRESA FAMILIAR

**Javier Nanclares Valle**  
Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Civil  
Universidad de Navarra

## RESUMEN:

El presente artículo, de autoría del profesor de la Universidad de Navarra, Javier Nanclares Valle, aborda los mecanismos jurídicos que la legislación española ha instaurado en orden a promover una correcta sucesión empresarial en las denominadas empresas familiares. Erigida como auténtico motor de las economías modernas, tanto a nivel nacional como comunitario, la empresa familiar suscita hoy por hoy un comprensible interés público para su preservación. Sobre la base de dicho interés, y correlativamente a la identificación de los principales problemas, se han esbozado pertinentes soluciones: desde la implicación del sucesor en la cultura empresarial, su formación técnica, el favorecimiento de su incorporación progresiva a la dirección y control de la empresa, o el establecimiento de un protocolo familiar, tales directrices vienen a constituirse en recomendaciones cuya concreción, potencialmente, lograría la ansiada pervivencia de la empresa familiar.

## PALABRAS CLAVE:

Empresa familiar, sucesión por causa de muerte, derecho empresarial, legislación codicial, derecho comparado, legislación española.

### 1. Planteamiento del problema.

La importancia de las denominadas empresas familiares en las economías modernas es hoy unánimemente admitida. Según datos aportados por el Instituto español de la Empresa Familiar<sup>1</sup>, se estima que en

---

<sup>1</sup> Los datos que a continuación se aportan en el texto están extraídos de la página web del citado Instituto: <http://www.iefamiliar.com/empresafam/datos.asp> (fecha 5 de junio de 2008).

España hay más de 2,8 millones de empresas familiares, que representan el 75% del empleo privado (lo que equivale a más de 13,5 millones de trabajadores) y cuya facturación total representa el 70% del producto interior bruto español.

La importancia de dicho tipo de empresas en el ámbito comunitario no es menor, estimándose que las mismas dan empleo a 100 millones de personas y que suponen el 60% del tejido empresarial de la Unión Europea. Datos que son aún mayores en los Estados Unidos, donde las empresas familiares suponen el 80 % del tejido empresarial y representan el 50% del empleo.

Empresas que, además, no son siempre de pequeño o mediano tamaño, pues de las 100 primeras empresas de la Unión Europea, el 25% son empresas familiares.

Ante semejante realidad, resulta perfectamente comprensible que exista un interés por parte de los poderes públicos en preservar un elemento tan importante para la economía nacional. Y se entiende que la preocupación sea notable cuando se constata que sólo un tercio de las empresas familiares llegan a la segunda generación y, de ellas, sólo la mitad a la tercera generación<sup>2</sup>.

El problema descrito está asimismo presente en la realidad económica ecuatoriana y fruto del deseo de conseguir la continuidad de las empresas familiares a través de las generaciones fue la creación en verano de 2007 del Instituto de Empresa Familiar en el Ecuador, en el marco del Programa de Cooperación Económica de la Unión Europea (Expoecuador).

La continuidad de la empresa familiar a través de los cambios generacionales ha sido objeto de un amplio tratamiento por parte de la doctrina especializada. Economistas de prestigio han contribuido con sus escritos a crear una extensa bibliografía en la que se aborda el tema de qué mecanismos se deben promover para una correcta sucesión empre-

---

<sup>2</sup> A título de ejemplo, y admitiendo su carácter regional, el Informe "La Empresa Familiar en Guipúzcoa" elaborado en 2005 por la Cámara de Gipuzkoa en colaboración con la Universidad de Deusto y la Fundación Antonio Aranzabal (autores: Aragón, Iturrioz, Aranguren y Olarte) señalaba que menos del 35% pasan a segunda generación y sólo un 15 % llegan a la tercera.

sarial. Merced a ella se han identificado los principales problemas y se han aportado ideas que pueden erigirse en auténticas soluciones. Implicar al sucesor en la cultura empresarial, formarle técnicamente, favorecer su incorporación progresiva a la dirección y control de la empresa, establecer un protocolo familiar, etc, son recomendaciones que, junto a otras muchas, pueden servir para lograr la ansiada pervivencia de la empresa familiar.

A mi modo de ver, los estudios realizados inciden sobremanera en el aspecto de la sucesión en la gestión de la empresa familiar, pero dejan a un lado lo relativo a la sucesión en la titularidad, aspecto éste esencial pues la conservación de la empresa como empresa familiar resultará más compleja cuanto más disgregada esté la titularidad de la misma<sup>3</sup>. Si al fallecimiento del titular de la explotación agraria o del paquete accionario de la sociedad mercantil existe una pluralidad de herederos, es posible que se produzca una situación de cotitularidad patrimonial que dificulte la gestión de la explotación o que se produzca una disgregación de la titularidad de las acciones que acabe afectando a la toma de decisiones en la empresa y al propio carácter familiar de ésta (v.gr. porque los herederos enajenan libremente a terceros –no familiares– dichas acciones).

Por todo ello creo que es relevante analizar si los instrumentos jurídicos que nos aporta el Derecho civil sucesorio resultan o no adecuados para la consecución de la finalidad pretendida, que no es otra que la pervivencia de la empresa familiar tras el relevo generacional. A tal fin, analizaré la legislación española, con la intención de que el lector pueda reflexionar acerca de si las posibles soluciones que se han planteado en ella resultarían aplicables en un Derecho, como el ecuatoriano, tan próximo desde el punto de vista sucesorio al español.

Para finalizar esta introducción, y antes de adentrarme en la materia propuesta, quiero mencionar la aparente paradoja que supone la protección de la empresa familiar. En cierto modo, proponer su conservación en manos de la familia titular implica el surgimiento de una suerte de

---

<sup>3</sup> Como afirma VÉLAZ NEGUERUELA, J.L., “Especial problemática de la empresa familiar”, en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, num. 678/2005, “a veces, es necesario podar el árbol familiar con el fin de no diluir en exceso la propiedad, o con el fin de evitar cierto descontrol”.

propiedad vinculada a inicios del siglo XXI. Es precisamente en el siglo de la crisis de la familia (que se traduce en su indefinición conceptual, en las tendencias nuclearizantes de la familia, en la desconexión de familia y matrimonio, en la radical inestabilidad del núcleo familiar por la facilitación de la separación y el divorcio) cuando aparentemente renacen ideas precodiciales que ya se consideraban superadas: la adscripción de un patrimonio a un grupo familiar<sup>4</sup>. En concreto, la vinculación de la titularidad y de la gestión de la empresa a un dato biológico como la pertenencia a una familia.

Esta situación era frecuente hasta el siglo XIX a través de figuras como los Mayorazgos y contra ella se luchó a lo largo de todo ese siglo, particularmente a raíz de la Ley de 11 de octubre de 1820 que, derogada con la llegada de Fernando VII al trono, será restablecida por Decreto de 30 de agosto de 1836. Ley cuyo artículo 1 supuso la derogación de los Mayorazgos, fideicomisos, patronatos y cualesquiera otras vinculaciones de bienes raíces. Lucha contra la vinculación de la propiedad que tuvo reflejo en el Código civil español mediante la limitación de las sustituciones fideicomisarias al segundo grado y mediante la circunscripción de las fundaciones a aquellas de interés general.

En cierto modo, esa intención vinculadora reaparece al buscarse la protección de las empresas que tienen un sustrato familiar. La normativa codicial originaria se muestra ineficaz y se hace necesario introducir modificaciones. Curiosamente, esas modificaciones no resultan tan esenciales en aquellas legislaciones civiles españolas que, como la de Navarra, fueron poco receptivas a ese proceso decimonónico y mantuvieron en su derecho familiar y sucesorio figuras jurídicas que facilitaban la permanencia de la explotación familiar<sup>5</sup>, pero en cambio sí que son funda-

---

<sup>4</sup> Cfr. GARCÍA CANTERO, G., "Transmisión mortis causa de la empresa familiar", en *La empresa familiar ante el Derecho. El empresario individual y la sociedad de carácter familiar*, Madrid 1995, p. 99, quien señala que "el dato reseñable, y en cierto modo sorprendente, es que medio siglo después, en la era de la tecnología generalizada y de la crisis de la familia tradicional, la sociedad siente de nuevo la necesidad de crear vínculos jurídicamente eficaces entre un patrimonio y un grupo familiar determinado"

<sup>5</sup> En el caso de Navarra, la Compilación de Derecho civil de Navarra o Furo Nuevo dispone un sistema capitular en el que se entrelazan familia, patrimonio y sucesión mediante pactos sucesorios, donaciones por razón de matrimonio y legítimas puramente formales.

mentales en el Derecho común, lo que justificó la reforma de algún precepto del Código civil español en el año 2003.

Reforma codicial que, sin embargo, tiene sus propias notas distintivas. Frente a las reglas decimonónicas que buscaban la perpetuación indivisa del patrimonio y de la empresa como forma de proteger y de lograr el progreso económico y social de la familia, en la actualidad la atención se centra más bien en la conservación de la empresa, hasta el punto de que si la propiedad familiar supone un lastre para la empresa, la conservación de ésta ha de prevalecer, aun cuando ello suponga la pérdida de su carácter familiar<sup>6</sup>. Idea que está presente en el renovado art. 1056 párrafo 2º cuando se afirma que “el testador que en atención a la conservación de la empresa o al interés de la 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”.

## **2. Los obstáculos del régimen sucesorio español a la continuidad de la empresa familiar.**

La transmisión *mortis causa* de la empresa familiar se topa con dos problemas básicos, a consecuencia de la regulación del fenómeno sucesorio en el Código civil.

### **2.1 La división de la propiedad de la empresa familiar a results del sistema legitimario.**

Si se considera que la unidad familiar en la titularidad y en el control de la gestión son fortalezas de la empresa familiar, parece claro que la existencia de una porción de bienes de la herencia reservada por el Código civil a favor de determinadas personas constituye un serio problema. Y ello desde un doble punto de vista: 1) cuantitativo: problema real aunque hasta cierto punto relativo, pues sólo se dará cuando la empresa (en el caso más típico de distribución de la herencia del empre-

---

<sup>6</sup> Como afirma GALLO, M.A., “La empresa familiar: fortalezas y trampas”, en *La empresa familiar ante el Derecho. El empresario individual y la sociedad de carácter familiar*, Madrid 1995, p. 57, “la empresa no tiene la obligación de continuar siendo empresa familiar, pues incluso puede ser recomendable dejar de serlo cuando esta continuidad pone en peligro la ventaja competitiva que toda empresa ha de tener para cumplir con su función social en el mercado”.

sario fundador entre sus hijos) represente algo más de 2/3 del haber hereditario, en concreto, cuando su valor exceda de lo que por ley se puede dejar a uno de los hijos, porción que es el resultado de sumar el tercio de libre disposición, el tercio de mejora y la parte que corresponda en el tercio de legítima estricta, en función del número de hijos<sup>7</sup>; 2) cualitativo: la legítima es *pars bonorum*, es decir, se cobra con una parte de los bienes de la herencia.

Uniendo ambos factores, la conclusión es meridiana: si los legitimarios han de cobrar su legítima en bienes de la herencia y si los bienes distintos a la empresa familiar no sirven para cubrir esas legítimas, habría que acudir a la empresa familiar y, o bien establecer una cotitularidad sobre ella para a la postre venderla, o bien incluir acciones o participaciones de la empresa bajo forma societaria dentro de esa legítima de los herederos forzosos, con el subsiguiente posible riesgo de pérdida del control de la empresa o de dificultades en su gestión (en especial si estatutariamente no se ha previsto este problema y no se han introducido soluciones).

## 2.2. La libérrima testamentifacción.

La regla *ambulatoria est voluntas defuncti* y por tanto la posibilidad que tiene en todo momento el testador de modificar sus disposiciones de última voluntad supone una dificultad añadida a la hora de conservar las empresas familiares, especialmente cuando se trata de explotaciones familiares agrícolas o ganaderas y cuando el empresario lo es individual.

Resulta difícil, pero posible y más o menos probable, convencer a un hijo para que se quede en el pueblo y se encargue de los negocios familiares si a cambio le ofrecemos garantías de que la titularidad de la explotación o empresa va a corresponderle en exclusiva a él. El sacrificio de presente se compensa con la garantía de recompensa futura. Ahora

---

<sup>7</sup> En Derecho civil español, el artículo 808 del Código civil establece que “Constituyen la legítima de los hijos y descendientes las dos terceras partes del haber hereditario del padre y de la madre. Sin embargo, podrán éstos disponer de una parte de las dos que forman la legítima, para aplicarla como mejora a sus hijos o descendientes. Cuando alguno de los hijos o descendientes haya sido judicialmente incapacitado, el testador podrá establecer una sustitución fideicomisaria sobre el tercio de legítima estricta, siendo fiduciarios los hijos o descendientes judicialmente incapacitados y fideicomisarios los coherederos forzosos”.

bien, si no le garantizamos esa recompensa futura, las posibilidades de que ese hijo asuma el mantenimiento del negocio familiar son mucho más reducidas. Y esto es lo que sucede en el Código civil, pues al no admitirse los llamados contratos sucesorios, el hijo quedaría siempre expuesto a que un postrero testamento del padre asignase el negocio a otra persona o lo distribuyese por partes iguales entre los hermanos.

Esta libertad dispositiva *mortis causa* condiciona la eficacia de los protocolos familiares, frecuentemente recomendados en el ámbito empresarial que ahora nos ocupa. Contra lo que se suele decir, el protocolo no puede “prever la sucesión de la empresa” pues no es un instrumento apto para obligar jurídicamente (sí para crear obligaciones morales, códigos de conducta, cultura de empresa, declaraciones de intenciones) a los socios de una empresa familiar a testar de una determinada manera, disponiendo de las acciones o participaciones a favor de quien se señale en el protocolo (v.gr. necesariamente a favor de personas pertenecientes a la familia y con un determinado grado de parentesco)<sup>8</sup>. Una cláusula así no es exigible ni entiendo que pueda fundar una exigencia de indemnización por incumplimiento, vía cláusulas penales.

La inadecuación a tal efecto del protocolo<sup>9</sup> se desprende con claridad de la Exposición de Motivos del Real Decreto 171/2007, de 9 de

---

<sup>8</sup> Lo que sí resulta posible es utilizar los Estatutos como medida de reacción a posteriori frente a la entrada en la sociedad de un tercero ajeno a la familia. Concretamente, el artículo 32.2 de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada permite que en los estatutos sociales se prevea un derecho de adquisición preferente por el valor razonable a favor de los socios o de la sociedad, en caso de transmisión *mortis causa* a un tercero de la participación en la empresa familiar. Lo cual exige una matización, pues si ese heredero es un miembro de la familia titular y gestora de la empresa, el derecho de adquisición preferente permitirá una concentración del poder en alguna de la persona o ramas familiares, pero no evitará el inexistente riesgo de pérdida del carácter familiar de la sociedad. En cambio, si se tratase de un heredero o legatario ajeno a la familia propietaria, el derecho de adquisición sí que serviría para preservar ese carácter. Asimismo, el artículo 64.1 del Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, que contiene el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, posibilita introducir restricciones estatutarias a la transmisibilidad *mortis causa* de acciones.

<sup>9</sup> Inadecuación que quedaba perfectamente reflejada en la Comunicación de la Comisión Europea de 28 marzo 1998, sobre Transmisión de las pequeñas y medianas empresas, donde se proponían una serie de medidas jurídicas para la mejora en la continuidad de las empresas, entre las cuales destacaba la prevista en la letra d) Pacto de empresa/protocolos familiares, a cuyo tenor “Otra forma de acrecentar la continuidad de la empresa es la *utilización de pactos de empresa o protocolos familiares*. Sobre todo en el caso de las empresas familiares, se pueden utilizar estos acuerdos para preservar determinado

febrero, sobre publicidad de los protocolos familiares, en donde se señala que la determinación del contenido de los protocolos familiares no es objeto de regulación por esta norma, de modo que el mismo “será configurado por la autonomía negocial, como pacto parasocial, en hipótesis más frecuente *sin más límites que los establecidos, con carácter general, en el ordenamiento civil* y específico, en el societario”. Desde mi punto de vista, la referencia al ordenamiento civil como límite a la hora de dar contenido al protocolo encuentra perfecta expresión en las normas de derecho sucesorio relativas a la legítima.

Y es que en el Código civil español la sucesión se defiende por testamento o por ley (artículo 658), no por pacto. Los pactos sólo pueden afectar a las operaciones particionales<sup>10</sup>, no a los actos dispositivos, que son libres (en cuanto que actos de última voluntad) y que no pueden ser objeto de obligación alguna, lo que se traduce en que esos contratos sobre la herencia futura de contenido meramente particional estarán en todo caso sujetos a lo que disponga el testador, cuyos actos dispositivos en testamento posterior pueden libremente contradecir y prevalecer sobre lo previamente pactado, poniendo fin a esos acuerdos particionales. Así pues, lo dispositivo prevalece sobre lo particional, lo cual no significa que los contratos sobre la partición de la herencia no sean eficaces: son eficaces entre los hijos si el testador falleció sin cambiar de voluntad, pero no son eficaces frente a éste, quien puede revocarlos unilateralmente. En definitiva, al igual que sucede en el Derecho ecuatoriano, la libertad *dispositiva mortis causa* no puede ser objeto de un contrato.

La inexistencia de restricciones a la posibilidad de testar afecta incluso al propio testador, como nos recuerda el artículo 737 párrafo

---

número de normas de gestión de una generación a otra. *Ya se emplean en alguna medida en Francia y en España, con el fin de paliar las consecuencias de la prohibición de los pactos sobre la futura sucesión. No obstante, está claro que estos acuerdos seguirán siendo una solución relativamente insatisfactoria en relación con los pactos de sucesión admitidos en la mayoría de los Estados miembros. Los Estados miembros que prohíben los pactos sobre la futura sucesión (Italia, Francia, Bélgica, España y Luxemburgo) deberían pensar en la posibilidad de autorizarlos, ya que esta prohibición complica innecesariamente la correcta gestión del patrimonio”.*

<sup>10</sup> Artículo 1271 párrafo segundo del Código civil español: “Sobre la herencia futura no se podrá, sin embargo, celebrar otros contratos que aquellos cuyo objeto sea practicar entre vivos la división de un caudal y otras disposiciones particionales, conforme a lo dispuesto en el artículo 1056”, precepto este último cuyo párrafo primero proclama que “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”.



primero del Código civil al establecer la esencial revocabilidad de toda disposición testamentaria, incluso cuando el testador haya establecido en el testamento su voluntad o resolución de no revocarlas.

### **2.3. Las particularidades del Derecho civil foral de Navarra.**

Tanto uno como otro de los problemas aquí reseñados no existen en el Derecho civil de Navarra, Comunidad Autónoma (Foral) que históricamente tuvo su propio derecho civil y que, al igual que otras Comunidades Autónomas españolas, lo conservó pese a la codificación española de finales del siglo XIX. Esta competencia legislativa infraestatal en materia civil fue reconocida y amparada por el artículo 149.1 regla 8ª de la Constitución Española de 1978 y se concreta en materia sucesoria en un régimen jurídico antitético respecto del codicial.

El Derecho civil navarro carece de legítima sustantiva y en él sólo existe legítima formal, carente de contenido patrimonial y cuya atribución a uno de los legitimarios es un modo de evitar la preterición, que de otro modo determinaría la nulidad de la institución de heredero (ley 271 del Fuero Nuevo). La admisión en Derecho navarro de los pactos sucesorios con carácter irrevocable (leyes 172 y siguientes del Fuero Nuevo) facilita la atribución íntegra de la empresa familiar a la persona que se considere más idónea (sea un hijo, otro familiar o un extraño –si bien en este caso perdería el carácter familiar) y permiten garantizar a quien se sacrifica en el presente la titularidad futura (o incluso presente, si se trata de pacto sucesorio con transmisión actual de bienes).

No obstante, la libertad dispositiva del Derecho navarro encuentra su límite en el usufructo de fidelidad del cónyuge viudo (atributivo del usufructo sobre la totalidad de la herencia –ley 253 y siguientes), en la protección de los hijos de anterior matrimonio en caso de segundas nupcias del progenitor (ley 272, que obliga a no dejarles menos que al más favorecido de los hijos de segundo matrimonio o al nuevo cónyuge); en la reserva del bínubo prevista en la ley 274, que obliga a reservar a favor de los hijos de anterior matrimonio las liberalidades que el supérstite ahora bínubo hubiera recibido de su cónyuge premuerto; y en la reversión de los bienes donados en caso de muerte del donatario sin dejar descendencia (leyes 279 y 280). Instituciones todas ellas que ponen de manifiesto que la libertad civil en materia sucesoria no es absoluta ni

tan siquiera en el ordenamiento navarro y que, por tanto, el destino de la empresa familiar puede no ser en todo caso el querido por su titular.

### **3. Soluciones legales en aras de la continuidad de la empresa familiar.**

Veamos ahora qué vías de solución a estos problemas y qué instrumentos para la conservación de la empresa familiar nos ofrece el Código civil español.

Ante todo hay que señalar que es esencial que el empresario o el titular de acciones o participaciones en una empresa familiar hagan testamento pues de lo contrario se aplicarán las reglas de la sucesión intestada, que pone en alto riesgo la continuidad y cohesión de la empresa (pues las operaciones particionales que vamos a ver seguidamente no tienen lugar en ella). Testamento que obviamente habrá de ser abierto, por razones de seguridad jurídica y de establecimiento de un contenido acorde a la legalidad y a los intereses del testador. Ni el ológrafo ni el testamento cerrado notarial resultan, pues, recomendables a tales efectos, por su excesivo riesgo de ineficacia o de inadecuación a lo realmente querido por el testador.

#### **3.1. Actuaciones de carácter dispositivo.**

Si el empresario desea postergar los riesgos de disolución o pérdida de unidad de la empresa podría establecer un usufructo universal a favor de su cónyuge, comprendiendo así en el ámbito objetivo de tal derecho real limitado a la empresa familiar integrante de la herencia. Para ello debe recurrir a la denominada cautela sociniana<sup>11</sup>, merced a la cual se insta a los hijos a que admitan que el usufructo del cónyuge supérstite se extienda incluso sobre la legítima estricta, so pena de no recibir la parte correspondiente de la herencia sino sólo lo que les toque por legítima estricta.

---

<sup>11</sup> Frecuente en la práctica notarial pero de más discutible fundamentación legal, pudiendo derivarse del artículo 820 apartado 3º del Código civil español, a cuyo tenor “si la manda consiste en un usufructo o renta vitalicia, cuyo valor se tenga por superior a la parte disponible, los herederos forzosos podrán escoger entre cumplir la disposición testamentaria o entregar al legatario la parte de la herencia de que podía disponer libremente el testador”.

De esta manera, aunque la propiedad de la empresa familiar (principal activo hereditario) pueda corresponder a los hijos, el uso y disfrute corresponderá al supérstite, quien se erigirá en empresario. Al menos así sucederá cuando se trate de un empresario individual. En las empresas societarias, el usufructo recaerá sobre el contenido económico de la condición de socio pero la facultad decisoria del supérstite existirá sólo si en los Estatutos se reconoce el derecho de voto del usufructuario<sup>12</sup>.

Con tal medida, será al morir el supérstite cuando se plantee con toda su crudeza el riesgo de división de la empresa familiar.

Otra forma de intentar mantener la cohesión de la empresa familiar es el recurso al artículo 831 del Código civil, en virtud del cual se delega en el cónyuge supérstite la facultad de mejorar (con cargo al tercio de mejora e incluso al de libre disposición) entre hijos o descendientes comunes y de asignar bienes concretos a los hijos, y ello con sujeción a un plazo que puede ser muy amplio pues el artículo 831 apartado 1º párrafo segundo señala que “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”.

Esta solución es especialmente aconsejable cuando los hijos son menores de edad y aún no es posible saber quien va a ser el más apto para continuar la explotación familiar, en cuyo caso se encomienda al supérstite la tarea de realizar esa elección (e implícitamente, de formar a los hijos para que prosigan en la empresa familiar).

Ahora bien, esa mejora habrá de respetar las legítimas estrictas de los descendientes comunes (artículo 831 apartado 3). Legítimas que se podrán abonar ya sea con bienes de la herencia o ya sea en dinero extrahereditario, como sucederá si entendemos que el cónyuge supérstite es un contador-partidor del artículo 1057.1 del Código civil, al que el artículo 1056 párrafo segundo le permite obrar de esta manera; o si

---

<sup>12</sup> En este sentido, el artículo 36.1 de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada, señala que “en caso de usufructo de participaciones la cualidad de socio reside en el nudo propietario, pero el usufructuario tendrá derecho en todo caso a los dividendos acordados por la sociedad durante el usufructo. Salvo disposición contraria de los estatutos, el ejercicio de los demás derechos del socio corresponde al nudo propietario”.

tenemos en cuenta que en todo caso el cónyuge podría hacer una mejora en cosa determinada y, por aplicación del artículo 829 del Código civil, ser necesario el pago en metálico a los herederos forzosos no mejorados, pago que será necesariamente en dinero extrahereditario. E incluso, a tenor del artículo 831 apartado 3 párrafo 3º, se podrán pagar con bienes pertenecientes sólo a dicho cónyuge supérstite, siempre y cuando con ellos se cubran las legítimas de los herederos forzosos no mejorados (se superaría así la rigidez cualitativa de la legítima como *pars bonorum hereditatis*, pues sería *pars bonorum* también de bienes propios del cónyuge viudo).

### **3.2. Actuaciones de carácter dispositivo-particional.**

En caso de que exista una empresa familiar y ésta abarque buena parte del valor del caudal hereditario, lo normal será que el testador esté interesado en atribuir el bien íntegramente a alguno de sus familiares (normalmente alguno de sus hijos) y, en el caso de existir legitimarios, abonar a éstos la legítima en metálico.

Esta posibilidad va a ser resaltada en Derecho español tras la Ley 7/2003, de 1 de abril, de la Sociedad Limitada de la Nueva Empresa, por la que se reforma la ley reguladora de las sociedades de responsabilidad limitada y mediante la cual se introducen asimismo ciertas modificaciones en el Código civil español (concretamente, a través de la Disposición final primera de la Ley 7/2003). Esa atribución íntegra e indivisa del bien a uno de los herederos no era sin embargo extraña al Código civil español. Es más, una solución similar se encontraba prevista en dos preceptos distintos, ninguno de los cuales estaba pensado específicamente para la empresa familiar pero cuyo contenido resultaba aplicable a la misma:

A) el artículo 829 del Código civil, relativo a la mejora en cosa determinada, mejora llevada a cabo por el testador y que se traducía en un legado de cosa determinada (en este caso, del negocio familiar) que si tras ser imputada al tercio de libre disposición, al de mejora y a la parte correspondiente del tercio de legítima estricta, excedía de tales conceptos (artículo 828 del Código civil), debía ser compensada con un pago en metálico, el cual necesariamente había de hacerse con dinero extrahereditario.

Solución legal que no posibilitaba el aplazamiento del pago que hoy se prevé en el artículo 1056 del Código civil y que por tanto, forzaría a realizar el pago de inmediato, con los consiguientes problemas financieros que esto podría acarrear para el sucesor en la empresa familiar.

B) el artículo 841 y siguientes del Código civil, que prevén el pago de la porción hereditaria en hipótesis especiales, como perfectamente podría ser el supuesto de la transmisión *mortis causa* de la empresa familiar. En este caso, el testador quiere instituir herederos a sus hijos y tal vez quiera dejarles más que la legítima estricta, pero se encuentra con que también quiere atribuir toda la herencia o determinados bienes especialmente valiosos sólo a alguno de esos hijos o descendientes y que ello impide ese reparto de cuotas que tenía inicialmente previsto. Se permite entonces al testador (o al contador-partidor, incluso al dativo) asignar a ese sucesor tales bienes hereditarios, con la obligación a su cargo de pagar la porción hereditaria (nótese que no habla de legítima) a los demás legitimarios. Cosa que obviamente hará en dinero extrahe-reditario.

Precepto que se asemeja al actual artículo 1056 pero que presenta ciertas diferencias con respecto a éste que desaconsejan su empleo en la sucesión de la empresa familiar:

- a.- en primer lugar, del artículo 842 del Código civil se deduce que no estamos ante un precepto automáticamente ejecutivo como el artículo 1056, que afirma que “se pasará por la partición que haga el testador”. La debilidad del acto atributivo de bienes realizado por el testador se refleja en el hecho de que el heredero que ha de pagar en metálico a los otros puede exigir que éstos cobren con bienes de la herencia, solución no prevista en el artículo 1056 del Código civil, por ser imperativa la partición impuesta por el testador.
- b.- establece un aplazamiento del pago en metálico más reducido (artículo 844, que fija un plazo de 1 año desde la aceptación de la conmutación por el último de los perceptores del metálico, o desde la aprobación judicial de la liquidación practicada por el heredero que conmuta), con los consiguientes problemas financieros que pueden surgir por la brevedad del plazo concedido.

Junto a estos mecanismos legales, aplicables a la empresa familiar pero no pensados para ella, hay que resaltar la importancia presente del tantas veces citado artículo 1056 párrafo segundo del Código civil español, a cuyo tenor “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”.

En este caso, y a diferencia de lo que sucede en el artículo 841 precitado, la finalidad sí que es específica (“... en atención a ...”) y enlaza con el interés general de mantener indivisas esas explotaciones<sup>13</sup> o de mantener el control de esas sociedades o grupos de ellas<sup>14</sup>. Todo lo cual

---

<sup>13</sup> El texto nacido de la reforma legal es sin duda más apropiado que el anterior a la hora de referirse al objeto sobre el que recae el acto dispositivo, pues con anterioridad a 2003 se decía que “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”. El texto vigente se refiere a una explotación económica, expresión más genérica con la que se buscaba evitar interpretaciones restrictivas, y al control de sociedades de capital o de grupos de éstas.

<sup>14</sup> Con anterioridad a la reforma de 2003, el artículo 1056 establecía dicha facultad de atribución íntegra como medida orientada a lograr la unidad de la empresa en interés de la familia. Por el contrario, en la actualidad se otorga tal facultad al testador “en atención a la conservación de la empresa o en interés de su familia”, de modo que lo que antes eran fines conexos, se configuran ahora como independientes e igualmente legitimadores de la solución legal. Dicho de otro modo, no se exige que la empresa se conserve en el ámbito familiar, sino que basta con que se conserve, aun perdiendo su carácter de empresa familiar (lo que pasa es que entonces perdería el régimen propio de la misma y las ventajas fiscales de esa sucesión). Por otra parte, cabe señalar que la expresión “mantener el control de la empresa” puede demandar un análisis del caso concreto. Y es que dicho concepto no siempre coincide

conecta precisamente con la problemática de la empresa familiar y con la búsqueda de soluciones para la misma.

A tal efecto, se permite al testador imponer el pago en metálico de la legítima con dinero que puede ser extrahereditario; mediante un pago que puede aplazarse hasta cinco años; con un hijo beneficiado que no podrá hacer uso de la opción del artículo 842; con unos hermanos que se verán abocados a la vía judicial si la determinación del *quantum* al que asciende su legítima les parece incorrecta, pues la inaplicación en este caso del artículo 843 del Código civil significa que no es necesario que todos los descendientes no adjudicatarios o que el Juez aprueben previa y expresamente la liquidación practicada; y con unos hermanos que no gozarán de las garantías legales que les concede el artículo 844 párrafo primero del Código civil (las previstas por la legislación hipotecaria para el legatario de cantidad).

Con anterioridad a la reforma introducida por la ley 7/2003, el precepto atribuía esta posibilidad de partición al padre, con lo cual los únicos destinatarios de la norma parecían ser los hijos. De la literalidad de la norma se desprendía que quedaban fuera los abuelos que querían dejar íntegramente la empresa familiar a sus nietos (aunque en este caso la norma se interpretaba en sentido extensivo e inclusivo) y que quedaban también fuera los casos en que el empresario fallecía sin hijos pero con ascendientes, no pudiendo entonces discriminar entre uno y otro.

En la actualidad, el precepto habla simplemente del testador, lo que permite incluir todos esos supuestos y permite incluso plantearse si el beneficiario de la atribución íntegra de la empresa ha de ser un legitimario. En efecto, de los términos empleados por el precepto parece deducirse que el adjudicatario de la empresa familiar indivisa puede ser cualquier persona, sea o no heredero forzoso, sea o no un pariente del empresario.

Dos datos nos llevan a hacer esa afirmación: 1) ya no se habla de satisfacer “en metálico la legítima a los demás hijos”, lo que indicaba que el precepto estaba antes pensado en beneficio de un hijo y frente a sus

---

con la mayoría de acciones o de participaciones, pudiendo existir control de la sociedad aunque se ostente la titularidad de un porcentaje muy inferior.

hermanos; 2) la finalidad de conservar la empresa más allá de su adscripción a la familia puede ser determinante de que aquélla pase a un tercero ajeno a la familia (aunque es verdad que esto se podría tal vez evitar imponiendo en el protocolo familiar que las tareas de dirección no las asuma el titular sino un profesional, en cuyo caso la desaparición del riesgo que supone esa gestión por el hijo inepto podría permitir eludir esa asignación a tercero).

Por su parte, quienes padecen esa alteración de la legítima como *pars bonorum*<sup>15</sup> son obviamente los legitimarios, sean éstos quienes sean. Frente al precepto anterior a 2003, que hablaba del pago de legítima en metálico a los demás hijos, en la actualidad se habla de “los demás interesados”, lo que permite incluir en dicha expresión a los ascendientes e incluso permite plantearse la inclusión en el precepto del cónyuge viudo, aunque esto último resulte discutible pues significaría una conmutación del usufructo por parte del testador, sin cabida ni en el artículo 839 del Código civil –conmutan los herederos- ni en el artículo 840 –conmuta el viudo-<sup>16</sup>.

Tales personas no son meros acreedores del adjudicatario de la empresa familiar, sino que son también herederos forzosos y precisamente por ello siguen estando llamados a los bienes de la herencia hasta que se les satisfaga su legítima con dinero extrahereditario. Dicho de otro modo, el llamamiento a los bienes de la herencia sigue estando vigente, a modo de garantía (prevista frente a terceros adquirentes a través de la “mención legitimaria” del artículo 15 de la Ley Hipotecaria), de modo que en caso de impago por el adjudicatario de la empresa familiar, se reactivaría su derecho a la *pars bonorum* y podrían exigir la entrega de bienes de la herencia.

---

<sup>15</sup> Como señala HUERTA TROLEZ, A., “La empresa familiar ante el fenómeno sucesorio”, en *Revista Jurídica del Notariado*, abril - junio 2004, número 50, p. 96, la legítima española es *pars bonorum*, no *pars valoris bonorum*, pese a lo cual, son muchas las excepciones que en lo cualitativo (que no en lo cuantitativo) modalizan la afirmación general.

<sup>16</sup> En opinión de LLOPIS GINER, J. M., “La libertad del testador, su facultad de partir, comentario al nuevo artículo 1056.2 del Código civil”, en *La empresa familiar: encrucijada de intereses personales y empresariales*, Cizur Menor 2004, p. 62, la reforma introdujo un nuevo supuesto de conmutación, a instancias del propio testador, que afectaría al modo de pagar la legítima del viudo.



La posibilidad de pago con metálico extrahereditario, como ya sabemos, no es novedosa. Lo peculiar del precepto es que:

- 1) establece una posibilidad de aplazamiento del pago hasta 5 años después del fallecimiento del testador, lo cual es muy importante para evitar endeudamientos (especialmente en las sociedades de responsabilidad limitada, que no pueden autofinanciarse) que pueden comprometer el futuro de la empresa.
- 2) alude a la posibilidad de recurrir a otros medios de extinción de las obligaciones, entre los que debemos incluir la confusión (para el caso de que el heredero forzoso muera y su único heredero sea el adjudicatario de la empresa familiar), la compensación (de deudas recíprocas entre el legitimario y el adjudicatario) y la novación (porque se acuerda que el pago no se haga con dinero del adjudicatario sino con bienes de éste, lo que constituiría una novación objetiva de la deuda).

En todo caso, debe quedar claro que esta posibilidad de pago sólo cabe si la legítima no se puede cubrir con los bienes de la herencia distintos de la empresa familiar, pues si dichos bienes permiten pagar la legítima a los herederos forzosos, el precepto devendrá inaplicable. Dicho de otro modo, no se puede utilizar el artículo 1056 párrafo segundo del Código civil para, aun habiendo bienes distintos de la empresa familiar con los que cubrir la legítima, lograr un aplazamiento en el pago de ésta o lograr el recurso a esos medios de extinción de las obligaciones. Por otra parte, esta facultad de pago en dinero extrahereditario ha de establecerse expresamente en el testamento, pues de lo contrario, como dice el artículo 1056 párrafo segundo, "si no se hubiere establecido la forma de pago, cualquier legitimario podrá exigir su legítima en bienes de la herencia".

### 3.3. Los pactos o contratos sucesorios.

Al igual que sucede en Ecuador<sup>17</sup>, los contratos sobre la herencia futura están prohibidos en el Código civil español (excepción hecha de lo

---

<sup>17</sup> Como señala LARREA HOLGUÍN, J., *Derecho civil del Ecuador*, Volumen IX, Guayaquil 1997, p. 184, "por ser el testamento un acto unilateral y personal, excluye la posibilidad de los

previsto en el artículo 1271 párrafo segundo del Código civil), lo cual se fundamenta en el deseo de garantizar la libertad dispositiva *mortis causa* y de posibilitar su ejercicio hasta el momento mismo de la muerte del causante, para así poder adaptar la elección del destino final del patrimonio a las posibles circunstancias que sobrevengan. Asimismo, se solía argumentar contra los pactos sucesorios señalando su carácter de *pactum corvinum*, pacto inmoral por favorecer en los contratantes beneficiarios de la sucesión el deseo de que muera la otra parte contratante.

Lo insostenible del último argumento citado<sup>18</sup>, hace que el principal motivo justificante de la prohibición de contratos sucesorios sea la preservación de la libertad dispositiva *mortis causa*<sup>19</sup>. Ahora bien, a ello se puede replicar que, hasta cierto punto, quien compromete su voluntad mediante un pacto sucesorio está precisamente haciendo uso en libertad de su facultad dispositiva *mortis causa*. Y no sirve decir que las circunstancias podrían cambiar y llevar al instituyente a arrepentirse de su designación, porque para eso se le permite ejercitar su autonomía de la voluntad y dotar al pacto sucesorio de ciertas cláusulas que puedan prever esas contingencias, que pueden ir desde la ingratitud del instituido al incumplimiento de ciertas cargas o condiciones que le hayan sido impuestas (como por ejemplo, obtener una determinada formación académica o dedicar un cierto tiempo al trabajo en la empresa familiar).

Lo más próximo a la figura de los pactos sucesorios se encuentra en el artículo 826 del Código civil, que establece que “la promesa de mejorar o no mejorar, hecha por escritura pública en capitulaciones matrimo-

---

contratos o pactos sucesorios, que sí se admitían en el derecho germánico y se conservaron por largo tiempo en Francia y Alemania”.

<sup>18</sup> Pues no es razonable mantener que quien suscribe un pacto sucesorio tenga ganas de que se muera el otro contratante: al menos, no más ganas que las que pueda tener el que se sabe instituido heredero en testamento.

<sup>19</sup> En este sentido se posiciona ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., *La sucesión contractual*, Sevilla 1999, páginas 83 y siguientes, quien arguye que si bien es cierto que esa disposición se hace en ejercicio de la libertad dispositiva *mortis causa* (como afirman los defensores de pactos sucesorios), no es menos cierto que no está tan claro “que se deba admitir en la Ley una forma de ordenación sucesoria irrevocable” que impide al causante reaccionar ante las nuevas circunstancias. En opinión de DE LOS MOZOS, J.L., *Propiedad, herencia y división de la explotación agraria. La sucesión en el Derecho agrario*, Madrid 1977, p. 191, “el verdadero peligro del pacto de sucesión es que ésta (la herencia) vaya donde no quiere el causante, condenado de por vida a adquirir para favorecer a quien no quiere favorecer porque su voluntad ha cambiado ...”.

niales, será válida. La disposición del testador contraria a la promesa no producirá efecto”, a lo que el artículo 827 añade la irrevocabilidad de la mejora realizada en dicho instrumento público. La pregunta que cabe realizarse en este caso es la de “porqué hacen falta capitulaciones matrimoniales y por lo tanto la boda del hijo, sin que quepa el pacto sucesorio directo entre empresario y sucesor”<sup>20</sup>;

Pacto sucesorio que, por otra parte, no es una institución totalmente extraña al Derecho civil español. En efecto, el deseo de protección de las empresas agrarias, en muchas ocasiones familiares, dio lugar a la ley 49/1981, de 24 de diciembre, reguladora del Estatuto de la explotación familiar agraria y de los agricultores jóvenes, norma que preveía una regulación de los pactos sucesorios (artículos 16 a 20), que además se erigían en opción sucesoria aparentemente preferente (“en defecto de pacto sucesorio, la sucesión en la explotación familiar se deferirá a la persona que el causante hubiere designado en testamento”, decía el artículo 21).

Sucesión contractual que permitía el convenio con el legitimario o con el no legitimario que tuviese la cualidad de colaborador de la explotación (artículo 16, cuyo apartado 2 exigía el consentimiento de los legitimarios no colaboradores cuando el colaborador nombrado era un tercero), cualidad que había de mantener hasta el momento del fallecimiento del instituyente, siendo en otro caso el pacto revocable a instancia del instituyente o de cualquiera de sus legitimarios, salvo que se apreciase ponderadas razones de equidad para mantenerlo (artículo 18).

Pacto sucesorio que implicaba un límite a la libertad dispositiva del titular de la explotación, pues vigente el mismo el instituyente no podía disponer a título gratuito de la explotación, salvo a favor del instituido (artículo 19 apartado 1). Y en caso de disposición de la explotación a título oneroso, el instituido sucesor, aparte de las facultades de impugnación que le correspondieran con arreglo a la legislación civil, tenía derecho de adquisición preferente en los términos previstos en la propia Ley, sin perjuicio de ser compensado económicamente por su dedicación a la explotación (artículo 19 apartado 2).

---

<sup>20</sup> Cfr. BORRELL GARCÍA, J., “Capitulaciones matrimoniales y empresa familiar”, en *La empresa familiar: encrucijada de intereses personales y empresariales*, Cizur Menor 2004, p. 31, quien considera que es ciertamente difícil encontrar respuesta a tal pregunta.

Pacto sucesorio que podía extinguirse, a tenor del artículo 20, por acuerdo de los otorgantes, formalizado en escritura pública; por incumplimiento de las cargas, condiciones u obligaciones impuestas al sucesor; por aquella conducta del sucesor que impidiese la normal convivencia familiar; o por las causas de indignidad o desheredación, que afectaban también al instituido aunque no se tratase de un legitimario.

Sin embargo, tal regulación de las empresas familiares agrarias y la correlativa excepción al régimen sucesorio codicial, pues no otra cosa eran los pactos sucesorios, tendría una corta vida legal, ya que algunos años después la ley 19/1995, de 4 de julio, de Modernización de las explotaciones agrarias, derogó la ley 49/1981 y con ella sus mecanismos de transmisión *mortis causa* de la empresa familiar agraria<sup>21</sup>.

Derogación que no deja de ser paradójica si tenemos en cuenta que poco antes la Comisión Europea había elaborado la Recomendación 1994/1069/CE, de 7 de diciembre de 1994, sobre la Transmisión de las pequeñas y medianas empresas, en cuyo artículo 5 se señalaba que “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: (...) 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 indivisión no pongan en peligro la continuidad de la empresa*”. Si bien en el texto de la Recomendación no se contenía ninguna referencia expresa a la conveniencia de superar la prohibición de los contratos sucesorios, en la exposición de motivos de dicha Recomendación<sup>22</sup>, sí que se planteaba claramente dicha solución<sup>23</sup>.

---

<sup>21</sup> Vid GARCÍA CANTERO, *op. cit.*, páginas 97 a 113.

<sup>22</sup> Exposición de Motivos que se publicó en forma de Comunicación en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas de 31 de diciembre de 1994, n° C 400, páginas 1 a 9.

<sup>23</sup> En concreto, en la página 6 del n° C 400, se señalaba como Problema el que “*otras disposiciones del Derecho de sucesiones de algunos Estados miembros pueden constituir un freno a la preparación de la sucesión, entre las que cabe citar la prohibición de la cesión entre cónyuges, la prohibición de los pactos sobre la sucesión futura o incluso la reserva en especie*”. Tras ello, en el apartado Recomendación se afirmaba que “los Estados miembros deberían procurar que se eliminaran los demás obstáculos que puedan derivarse de algunas disposiciones del Derecho de familia; así, por ejemplo, (...) *se ha de atenuar la prohibición de los pactos sobre sucesión futura ...*”, si bien, como ya ha quedado dicho, el texto final de la Recomendación no fue tan explícito al respecto.

En todo caso, los pactos sucesorios quedaron nuevamente fuera del Derecho civil común, que intentaría proteger a ese tipo de explotaciones familiares a través de la ya citada ley 7/2003. Ahora bien, nótese que el mecanismo tuitivo previsto por ésta no consiste en un contrato sucesorio sino en una partición hecha por el causante en su testamento. Partición que, como el propio documento que la alberga, es siempre revocable unilateralmente, a diferencia de lo que sucedería en un sistema de pactos sucesorios. Lo cual pone de manifiesto que el objetivo del legislador no era tanto aproximarse a la sucesión contractual como oponerse al rígido desenvolvimiento de la sucesión forzosa, flexibilizando el pago de la legítima.

Desde un punto de vista teórico, existen sin duda argumentos a favor y en contra de una y otra opción legislativa. Ahora bien, la práctica y el transcurso del tiempo han demostrado que una sociedad puede funcionar perfectamente con unos u otros instrumentos de ordenación sucesoria. Buena prueba de ello es que, en España, el Derecho navarro ha pervivido con los pactos sucesorios (amén de las disposiciones testamentarias, que obviamente son igualmente admitidas) tan bien como el Código civil sin ellos. Y si bien es cierto que se recurre a ellos con cada vez menos frecuencia (básicamente a causa de la homogeneización y desruralización de la sociedad española), creo que pese a todo no debemos caer en el error de infravalorar y relegar al baúl de los recuerdos una institución jurídica que aún podría resultar útil.

En una realidad jurídica y económica compleja, los intereses a tutelar por el ordenamiento jurídico son de lo más diverso y en ocasiones las herramientas que nos proporciona nuestro ordenamiento jurídico resultan insuficientes para satisfacerlos. Buen ejemplo de ello son las empresas familiares y el interés general en su conservación. Es por ello que considero que el recurso en tal caso a los pactos sucesorios no debería ser a priori rechazado. Ciertamente su admisión habría de realizarse con cautelas y tal vez sectorialmente, pues parece claro que el concepto de persona, de familia y de patrimonio que tradicionalmente ha estado detrás de la admisión de los pactos sucesorios no es el mismo que el que late en los testamentos<sup>24</sup>.

---

<sup>24</sup> En opinión de ARECHEDERRA ARANZADI, L.I., *Comentarios a las reformas del Código civil*, Madrid 1993, p. 496, "la Codificación desplazó a la familia y entronizó a la propiedad.

Existen igualmente profundas diferencias desde un punto de vista teleológico. Con el recurso a los pactos sucesorios se busca proteger a quien va a ser instituido heredero o designado legatario en ellos, para lo cual se procede a su irrevocable nombramiento como heredero *ante mortem*, con o sin entrega de bienes, a cambio de algún tipo de contrapartida que típicamente consiste en asumir la dirección de los negocios familiares. Esa asunción de responsabilidades podría lograrse mediante el recurso al testamento pero ello generaría una incertidumbre en el instituido heredero, pues como consecuencia de la regla *ambulatoria est voluntas defuncti* aquél correría el riesgo de, tras haber asumido esas cargas familiares, ver como en el último momento el causante revocaba el testamento, remitiéndose implícitamente a la sucesión legal, o realizaba uno nuevo derogatorio del anterior y en el que instituyese herederas a otras personas. Para evitar esos riesgos, la figura que le interesará al instituido será la del pacto sucesorio, que por tanto supone un arma defensiva para éste, y no para el futuro causante. Causante que, pese a todo, no se ve absolutamente desprotegido ya que el propio carácter contractual de la sucesión hace que el poder autorregulador de las partes pueda establecer las estipulaciones que el titular de la empresa considere oportunas en aras a limitar, en beneficio de la empresa familiar, los perjuicios que la natural (que no esencial) irrevocabilidad del pacto sucesorio pudiera producir.

En conclusión, podemos afirmar que frente a una situación problemática como es la relativa a la sucesión en la empresa familiar, el ordenamiento civil aporta ciertos remedios y está en condiciones de aportar nuevas soluciones. Soluciones que nunca serán perfectas pero que combinadas con los Estatutos societarios, con los protocolos familiares y con una buena ordenación del régimen económico matrimonial del empresario, pueden llevar a que el futuro de las empresas familiares sea menos incierto.

---

No extraña por ello que prohíba el pacto sucesorio y perfile el testamento en su más genuina versión. Prohibiendo por tanto el mancomunado". Así, frente al pacto sucesorio, entendido como instrumento de organización familiar se alza el testamento, instrumento puramente sucesorio en el que se conciben los elementos patrimoniales como simple titularidades dominicales al servicio del tráfico.