

# Protocol familiar i pactes successoris

La projectada reforma dels heretaments

## Joan Egea Fernández

Facultat de Dret  
Universitat Pompeu Fabra

### *Abstract\**

*El protocol familiar és un instrument jurídic que, amb independència de la regulació societària, pretén ordenar les relacions entre empresa i família, evitant que ambdues esferes es confonguin i, sobretot, constitueix una eina que permet dissenyar el correcte relleu generacional en la successió de l'empresa familiar. Partint de les recomanacions del European Forum on the Transfer of Business celebrat a Lille l'any 1997, el treball se centra en l'anàlisi de les estipulacions successòries que se solen contenir en el protocol i, més particularment, en la funció que pot complir la successió contractual com a fórmula jurídica per garantir l'esmentat relleu generacional en l'empresa. El treball analitza, d'una banda, la darrera reforma del Codi civil espanyol en matèria de successió en l'empresa familiar i, d'una altra, se centra, molt particularment, en la projectada reforma del règim dels heretaments que dissenya el [Projecte de Llibre Quart del Codi Civil de Catalunya](#), actualment en fase de tramitació parlamentària, amb el que hom proposa donar un gir substancial a la regulació actualment vigent. S'assenyalen també els riscos que comporta estendre els pactes successoris fora de les relacions familiars o de l'àmbit de l'empresa familiar.*

*The family protocol is a legal instrument that, regardless of the applicable corporate regulation, intends to organize the interaction between a family and their family-owned business, to clearly distinguish both spheres and most importantly, to plan the succession of the closely-held family business to the next generation. Adopting the recommendations of the European Forum on the Transfer of Business that took place in Lille in 1997, this research paper studies the succession provisions generally included in family protocols, specifically the role of contractual agreements as the legal instrument that ensures a successful transfer of the closely-held family limited partnership. The regulatory framework of this paper is, on one hand, the last reform of the Spanish Civil Code regarding closely-held family limited partnerships and on the other, the [present debated reform of the Fourth Volume of the Catalan Civil Code](#) concerning succession agreements that aims to be a step further from the regulation currently in force. This paper also points out the risks that may arise from the use of succession agreements outside of the contexts of family relations or of the closely-held family limited partnerships.*

Title: Shareholder's Agreements and Succession Pacts

Keywords: Family Protocol, Shareholder's Agreement, Succession Law, Catalan Law

---

\* Aquest treball s'inscriu en el Projecte de recerca "Autonomía e imperatividad en la ordenación de las relaciones familiares: los límites a la libertad contractual en la regulación de la convivencia y de sus crisis (SEJ 2005-08663-C02-02)", finançat pel Ministerio de Educación y Ciencia.

## *Sumari*

1. El protocol familiar com a instrument que permet garantir la continuïtat de l'empresa familiar
2. El Reial Decret 171/2007, de 9 de febrer, pel qual es regula la publicitat dels protocols familiars
3. Pactes successoris i empresa familiar
4. La darrera reforma del Codi civil espanyol en matèria de successió en l'empresa familiar: la Disposició Final Primera de la Llei 7/2003, de la Societat Limitada Nova Empresa
5. Els pactes successoris en el Projecte de Llei del Llibre Quart del Codi civil de Catalunya i la successió en l'explotació econòmica familiar
  - 5.1 Classificació i nova tipologia dels pactes successoris: heretaments a favor dels atorgants i heretaments a favor de persones diferents dels atorgants
  - 5.2 Especial consideració dels pactes de renúncia o pactes de 'non succedendo'
  - 5.3 El pretès caràcter sinal·lagmàtic dels pactes successoris. Resolució per incompliment o revocació?
6. Bibliografia

## 1. El protocol familiar com a instrument que permet garantir la continuïtat de l'empresa familiar

Justament deu anys després que la Comissió Europea organitzés a la ciutat de Lille, el 3 i 4 de febrer de 1997, el fòrum sobre transmissió d'empreses (*The European Forum on the Transfer of Business*), el Govern espanyol ha aprovat el [Reial Decret 171/2007, de 9 de febrer, pel qual es regula la publicitat dels protocols familiars](#) (BOE núm. 65 de 16 de març), desenvolupant així l'escarnida referència que l'apartat 3 de la Disposició Final Segona de la [Llei 7/2003, d'1 d'abril, de la Societat Limitada Nova Empresa](#) feia a aquests instruments jurídics.

En aquest simposi europeu es va fer balanç dels progressos que havia experimentat la legislació comunitària europea que aleshores ja disposava d'algunes recomanacions i comunicacions relatives a les empreses familiars, com ara la Comunicació de la Comissió de 29 de juny de 1994, que advocava per reduir la càrrega fiscal en les successions i donacions d'aquest tipus d'empreses i la Recomanació de la Comissió 94/1069, de 7 de desembre, sobre la transmissió de les petites i mitjanes empreses.

Les dades estadístiques evidencien la gran importància que les empreses familiars tenen per a l'economia espanyola com a principals agents creadors de riquesa: suposen entre el 65 i el 80% del total de les empreses, i entre el 65 i el 70% del Producte Interior Brut, a banda de que generen gairebé el 75% de l'ocupació (dades estretes de la Guia per a la Petita i Mitjana Empresa Familiar. Ministeri d'Economia, 2003). Sorprèn, per això que, sent també els protocols familiars una eina que venen fent servir les empreses familiars espanyoles des de fa temps<sup>1</sup>, sigui la primera vegada a l'ordenament jurídic espanyol que un text normatiu en fa una mínima regulació i n'esbossa, si més no, el contingut, encara que només sigui a propòsit de la finalitat bàsica d'aquesta norma reglamentària, que és facilitar que les societats no cotitzades puguin publicar en el Registre Mercantil els protocols que recullen els acords que han assolit els socis membres de la família, entre ells o amb tercers. No amagarem que algun sector representatiu d'aquestes empreses, com ara l'Associació de l'Empresa Familiar de Madrid, es va mostrar contrari a què una norma reglamentària preveïés la inscripció en el Registre Mercantil dels acords interns sensibles com són, per exemple, les clàusules penals amb les que se sol protegir el compliment dels Protocols, els criteris de valoració de les accions de l'empresa o el pacte pel qual els socis es comprometen a sotmetre els conflictes societaris a arbitratge. En aquest sentit, sovint s'ha argumentat que els Protocols constitueixen pactes interns que fonamentalment plasmen acords que responen a l'estratègia de la companyia, a la reorganització dels seus directius o a les inversions previstes; en fi s'ha qüestionat la utilitat que aquesta informació pot tenir per als tercers.

El protocol familiar (*shareholder's agreement*) neix als Estats Units, ja fa força anys, com la peça clau de l'organització jurídica de les *close corporations* que, depenent de cada Estat, permet derogar determinades normes del règim general de les societats. En aquell país adquireix el seu protagonisme més destacat a partir dels anys vuitanta i d'allà passa posteriorment a Europa. Concretament el protocol es concep com

---

<sup>1</sup> Em refereixo sobretot a les empreses organitzades en forma de societat, encara que algun autor com Antonio YUSTE GONZÁLEZ DE RUEDA (2001, p. 125) sosté, amb raó, que el protocol familiar pot servir també per l'empresari individual, tot i que en aquest cas el contingut serà bàsicament successori.

un acord de voluntats que celebren els socis accionistes o titulars de les participacions socials entre sí o amb la pròpia empresa familiar mitjançant el qual es protegeixen de les conductes constrenyidores que es puguin derivar de l'absència d'un mercat públic per a les participacions socials, de les normes del control centralitzat i de les regles de la majoria. Sobre aquest punt concret, hom pot veure, per exemple, Hunter J. BROWNLEE (1995, p. 267 i ss). Dit en altres paraules, els socis poden signar acords pels quals resten obligats a una determinada conducta en operacions que afectin la societat, fixant les polítiques de participació en els beneficis, la possibilitat d'incorporar-se com a treballadors de la societat i evitant la problemàtica que sol plantejar l'extinció de l'empresa. En aquest sentit, ja l'any 1967 Robert A. KESSLER (1967, p. 640) assenyalava que el contingut típic dels *shareholder's agreements* per a una *close corporation* afecta sobretot tres àmbits de l'empresa: l'organització, les operacions i l'extinció (per exemple, establir-ne restriccions a la transmissió de les participacions i disposant-ne uns drets d'adquisició preferent a favor de la pròpia empresa o dels altres socis). També regulen aspectes familiars d'especial transcendència per a l'empresa, com ara preveure la solució que cal donar a possibles conflictes derivats de la crisi matrimonial d'algun dels socis.

És sabut que un dels principals problemes de les empreses familiars rau, precisament, en la seva poca estabilitat i fortlesa per superar exitosament els successius relleus generacionals; segons les estadístiques només entre el 10% i el 15% d'aquestes empreses ho segueix sent en arribar a la tercera generació; i això no només perquè són adquirides per inversors no familiars, sinó també i sobretot perquè simplement desapareixen. S'evidencien, doncs, les dificultats d'harmonitzar els principis propis de l'empresa, on prima la rendibilitat, i els de la família, on sempre hi ha el risc de fer passar per davant de tot la protecció dels seus membres. Així ho ha assenyalat d'una forma molt gràfica F. CURIEL LORENTE (2001, p. 92), en advertir que família i empresa són institucions bàsiques de la nostra societat, que es regeixen per principis força antagònics: l'empresa s'ha de guiar per l'ànim de lucre i per criteris de productivitat, mentre que a la família preval el servei desinteressat i gairebé mai es prescindeix de les persones poc productives. En això radica el seu problema cabdal.

Precisament, ha estat la voluntat d'evitar les desavinences que se solen generar entre els membres de la família que controla la societat la que ha portat al nostre país la pràctica força generalitzada d'elaborar un document, el protocol familiar, que facilita la planificació del desenvolupament harmònic d'ambdues esferes, garantint per tant la continuïtat de l'empresa. Fins ara, els analistes han vingut configurant aquest document com un compromís formal dels integrants de la família titulars de la empresa (i en ocasions també familiars que encara no són socis), on fixen documentalment els seus objectius i les regles internes de funcionament, és a dir, una mena de codi on es contenen els principis que han de regir dites actuacions en aquest àmbit. Certament, no tots els seus pactes comporten una estricta vinculació jurídica, sinó que alguns d'ells es limiten a plasmar allò que hom podria considerar l'ideari o la filosofia de l'empresa familiar amb la pretensió que els seus membres sentin partícips d'un projecte comú. La resta de pactes solen tenir pels atorgants la força vinculant d'un contracte.

Pel que fa a l'eficàcia del protocol se sol destacar que, al marge del valor més o menys vinculant de cadascun dels pactes que s'hi contenen, és una eina que facilita l'aproximació dels diferents punts de vista que puguin tenir els membres de la família que integren l'empresa familiar, alhora que dona més cohesió i facilita l'adopció de decisions, ja que permet situar l'interès comú

(familiar) per sobre de l'individual en temes tan importants com les previsions relatives a la incorporació dels membres de la família en l'empresa, plans de formació del successor i de la resta de membres de la família, retribució, regles d'accés al Consell d'Administració. En fi, tal com ha assenyalat Ignacio GOMÀ LUZÓN, (2005, p. 655) el protocol, tot i ser una realitat pluridisciplinar en el què l'aspecte jurídic només és una part, constitueix un acord o compromís mitjançant el qual s'organitza l'empresa familiar per a aconseguir que aquesta superi correctament el relleu generacional.

Que ens consti, no són gaires les resolucions judicials que s'han ocupat del valor jurídic i eficàcia del protocol. Entre elles, podem citar, per exemple, la sentència de l'Audiència Provincial de Santa Cruz de Tenerife de 8 d'abril de 2002 (JUR 2002\164471), que en un cas en què només hi havia una proposta de protocol realitzada per una consultora i no un protocol ja ferm, afirma que "[d]icho protocolo carece de cualquier virtualidad a los efectos pretendidos por el demandante, ello por las siguientes razones: 1º Examinando el contenido de dicho documento, se aprecia que el mismo no es más que una propuesta realizada por una empresa dedicada al asesoramiento de otras empresas [...] con miras a determinar un protocolo que recogiendo el espíritu que debería presidir las relaciones entre los miembros de la familia en su proyección empresarial, fijase los procedimientos de incorporación de los nuevos miembros de la familia de los distintos niveles operativos de la empresa con vistas al relevo generacional, todo ello, recogiendo el espíritu del fundador y la tradición familiar. 2º Dicho informe fue encargado por la empresa Galerías Whebe S.L. que aun formando parte del grupo familiar de empresas, nada tiene que ver con la entidad demandada. 3º Dentro del exclusivo ámbito de la empresa, el mencionado protocolo carece de carácter jurídico vinculante alguno, no sólo por su contenido, mera propuesta de intenciones, sino porque nunca fue aprobado; todo lo contrario, el Consejo de Administración de dicha entidad en Junta celebrada el 26 de enero de 1999 acordó por unanimidad no seguir el protocolo". Amb tot, la pròpia Audiència a l'hora de validar l'acord de reducció del nombre de membres del consell d'administració del que quedaven exclosos el demandant i la seva filla té en compte el protocol i afirma que cal atènyer-se "[c]omo señalaba el Protocolo familiar inaplicado, que "la empresa no está al servicio de la familia, sino que por el contrario, son los componentes de la familia que deben servir a la empresa".

En relació amb dues de les clàusules típiques que se solen contenir en els protocols familiars, la creació d'un Consell de família que representi les diferents branques familiars i assumeixi la funció de fiscalitzar el compliment del protocol i una clàusula d'arbitratge, la Resolució de la Direcció General de Registres i del Notariat de 4 de maig de 2005 va confirmar la nota de qualificació del Registrador que denegava la inscripció de sengles preceptes -en aquesta cas no del protocol, sinó dels mateixos estatuts d'una Societat de Responsabilitat Limitada-.

El primer dels preceptes, amb la rúbrica "Otros órganos sociales" afirmava que "La sociedad podrá dotarse de un Consejo de Familia y de una Asamblea de familia, cuando lo estime pertinente y mediante acuerdo de la Junta General de socios, que será por mayoría simple cuando estos órganos solamente tengan funciones de promoción de la familia dentro de la sociedad y de tipo consultivo y de asesoramiento y que habrá de ser por mayoría del ochenta por ciento del capital cuando estos órganos tengan funciones decisorias y vinculantes para los administradores sociales". Més endavant el registrador denegava també la inscripció d'un altre precepte en el que, pel que aquí interessa, s'afirmava: "[...] se incorporarán a los estatutos sociales, con igual mayoría, las normas de desarrollo del protocolo familiar que supongan pactos obligatorios y que afecten al funcionamiento de la sociedad". En relació amb la primera qüestió, la Direcció General, després d'admetre que ho permet el principi de lliure autonomia de la voluntat (art. 12.3 LSRL), entén, tanmateix, que per a què es pugui incorporar a l'estructura de la societat cal una adequada regulació de la seva composició, nomenament, funcions, etc.

i no n'hi ha prou amb la mera previsió estatutària completament indeterminada, ja que generaria inseguretat jurídica; un òrgan merament consultiu configurat a més com a extraestatutari no es pot incloure en el marc regulador del qual se l'està exclouint i l'altre òrgan previst com a estatutari només podrà tenir accés quan es creï efectivament i es defineixin els referits elements". Els mateixos arguments fa servir en relació amb les previsions d'unes normes de desenvolupament del protocol familiar. En canvi pel que fa a la clàusula d'arbitratge, revoca la nota de qualificació perquè entén que limita la llibertat dels socis per a dotar-se d'un sistema de solució de conflictes flexible i ampli.

No cal dir que el protocol sempre ha de respectar les normes imperatives reguladores del cas, tan si pertanyen a l'àmbit del dret de família, al dret de successions com al dret mercantil. Pel que fa al contingut, destaquen les qüestions referides al règim de les accions o participacions i molt particularment a la seva transmissió, sense oblidar, és clar, la vinculació que aquesta matèria sovint planteja en relació amb el règim econòmic matrimonial i el dret de successions, al qual dedicarem una especial atenció en aquest treball. En efecte, el protocol és un instrument molt útil per fixar la política de transmissió de les accions o participacions socials que garanteixi el manteniment del control de l'empresa dins el cercle familiar, però cal tenir en compte que és alhora un document jurídicament incomplet, que necessita d'un desenvolupament posterior: testament, capítols matrimonials o l'estipulació de determinats pactes parasocials. Des del punt de vista successori, el protocol pot ser una eina molt útil a l'hora de triar el fill o descendent que tingui unes qualitats empresarials apropiades per incorporar-se a l'empresa, tot compensant econòmicament, quan calgui, la resta de fills o descendents que no hagin estat elegits; d'aquí, però, hom no ha de concloure que necessàriament aquesta elecció s'ha de veure limitada per l'equilibri de les diferents branques familiars que participen en l'empresa.

S'ha arribat a dir que el recurs als protocols sorgeix de la clara insuficiència del testament, atès el seu caràcter essencialment revocable, per regular la successió de l'empresa, ja que, atès el seu caràcter essencialment revocable, no atorga cap mena de seguretat a les persones que estan cridades a succeir l'empresari individual o en el control de la societat. Això és el que ha portat a què, per tal d'assegurar la successió en l'empresa familiar, en el protocol sovint s'estipulin clàusules, a l'estil d'un pacte successori encobert amb les que els seus signants s'obliguen a atorgar testament en un determinat sentit (o a no atorgar-lo) o a no revocar el ja atorgat. Entenc que aquest tipus de clàusules presenta problemes importants en ordre a la seva validesa; i això no només en els territoris que no admeten els pactes successoris (vg. art. 1271.2 CC), sinó també en els que els admeten, com és el cas de Catalunya (així ho entenen també, entre nosaltres Lluís JOU I MIRABENT, 2005, p. 362 i Emilio GONZÁLEZ BOU, 2005, p. 758). Sense anar més lluny, com veurem més endavant, l'apartat 3 de l'art. 431-3 del Projecte de Llibre Quart del Codi Civil de Catalunya considera nuls els pactes d'atorgar o de no atorgar una disposició de darrera voluntat, així com els de revocar-la o no revocar-la. Com nul·les s'ha de considerar, ja avui, les clàusules penals amb les que hom pugui pretendre garantir aquestes estipulacions.

Els instruments per dotar de força vinculant els pactes continguts en el protocol son diversos: primerament, poden derivar de la pròpia naturalesa contractual de pacte (art. 1258 CC) o es pot aconseguir amb l'establiment d'accions o participacions socials amb prestacions accessòries, és a

dir, diferents de les aportacions de capital (art. 36 LSA i art. 22 i ss. LSRL), vinculades, per exemple, al compliment del protocol familiar.

## *2. El Reial Decret 171/2007, de 9 de febrer, pel qual es regula la publicitat dels protocols familiars*

L'article 2.1 del [RD 171/2007](#) defineix el protocol familiar com el "[e]l conjunt de pactes subscrits pels socis entre sí o amb terceres persones amb les que tinguin vincles familiars que afecten una societat no cotitzada, en la que tinguin un interès comú en ordre a assolir un model de comunicació i consens en la presa de decisions per regular les relacions entre família, propietat i empresa que afecten l'entitat". En la doctrina, Francisco VICENT CHULIÀ, (2004, pp. 17, 18 i 321) el defineix posant èmfasi en el seu valor com a instrument que facilita el bon govern de les societats i que permet harmonitzar família i societat de capital. Semblantment, Jorge A. RODRÍGUEZ APARICIO i Carmelo AGUSTÍN TORRES (1999, p. 44) assenyalen que l'objecte del protocol és regular l'organització corporativa i les relacions professionals i econòmiques entre la família i l'empresa.

Tot i que el Decret no té per objecte regular el contingut del protocol, el preàmbul dóna a entendre quin és en referir-se a què el principal objectiu d'aquesta figura és assegurar la continuïtat de l'empresa a través del correcte relleu generacional. Entorn d'això giren la majoria dels pactes que s'hi poden contenir, com són per exemple, el relatiu al govern i direcció de l'empresa, a l'accés i sortida dels membres de la família de l'empresa, a la propietat (entenen que aquest apartat no només abasta el règim de transmissió d'accions i participacions o valoració d'aquestes, sinó també tot allò que es refereix al règim econòmic matrimonial dels socis o a la successió en l'empresa familiar). En aquest sentit -segueix afirmant el mateix preàmbul- la realitat econòmica, jurídica i social espanyola obliga a prendre en consideració les peculiaritats de l'empresa familiar i la lícita autoregulació dels seus propis interessos, especialment en relació amb la successió d'aquest tipus d'empreses, remouent obstacles i dotant l'operador jurídic dels instruments necessaris. Per ser més precisos, un dels objectius -no l'únic- que hi ha darrera d'aquestes paraules és la voluntat d'anar diluint progressivament la prohibició dels pactes successoris, a partir d'una visió del protocol familiar com a instrument a través del qual el fundador de l'empresa es compromet a designar successor (en les accions o participacions que permetin el control de la societat) a algun dels seus fills o a un altre membre de la família, tenint molt present, és clar, allò que millor convé l'empresa i sense barrejar el patrimoni familiar amb l'empresarial.

El dret civil de Catalunya, a banda dels heretaments, als que després al·ludirà amb més detall, ha comptat des de sempre amb institucions que tenen com a principal objectiu el manteniment del patrimoni o l'explotació familiar. En aquest sentit possibilita que el testador (també l'heretant) pugui delegar en una altra persona de la seva confiança (normalment el cònjuge o els parents més propers) l'elecció de qui, d'entre els seus fills, hagi de ser el concret hereu o hereus que l'han de succeir, perquè, per exemple, considera que és més idoni per complir aquell objectiu econòmic. La institució d'hereu per fiduciari consisteix en una delegació de la facultat de designar la persona concreta que ha de succeir el causant i persegueix mantenir la integritat del patrimoni incrementant les possibilitats d'encert en l'elecció. Aquesta és una institució que avui la trobem positivitzada en l'art. 148 del Codi de Successions



(i també en l'art. 149 pels parents més propers); en fi, es tracta d'una figura jurídica que permet planificar d'una forma acurada la successió en l'explotació econòmica familiar, és a dir 'la casa' (en termes de l'antiga societat agrària) o l'empresa familiar (en termes més actuals), mantenint la unitat del patrimoni familiar, figura aquesta que, per cert, també trobem a l'art. 831 CC.

El mateix preàmbul del Decret que estem comentant defineix també l'empresa familiar, com aquella en què la propietat o el poder de decisió pertanyen, en tot o en part, a un grup de persones que són parents entre sí. Aquest concepte ve a coincidir amb la caracterització que d'aquest tipus d'empresa va fer el Senat, en l'informe de Ponència que es va constituir per a l'estudi de la problemàtica de l'empresa familiar, realitzat l'any 2001 (BOCG. Senat. VIII Legislatura. Sèrie I. De 23 de novembre de 2001. Núm. 312), el qual, tot i admetre que no hi ha un consens generalitzat sobre què és una empresa familiar, assenyalava les següents característiques definidores: 1) Que una família (si es tracta d'una empresa unifamiliar), tingui una participació important del capital social. 2) Que en base a l'esmentada participació la família pugui exercir el control de la empresa. 3) Que la família participi en la gestió, ocupant (en les empreses societàries) la totalitat o la majoria en el Consell d'Administració. 4) El desig de la família que l'empresa continuï en el temps, incorporant en la propietat o en la gestió o direcció, les successives generacions de la família. En aquesta mateixa línia, Francisco VICENT CHULIÀ (2000, p. 21 i ss), afegeix que aquest tipus d'empresa es caracteritza per l'existència de vincles familiars entre els que disposen del poder de control sobre les decisions empresarials i la gestió del negoci, de manera que la unitat de direcció en l'exercici de l'activitat s'assegura, precisament, mitjançant aquests vincles. Aquest autor, per cert, troba a faltar una Directiva d'harmonització de les disposicions mercantils sobre societat familiar amb la que s'aconseguiria millor el foment d'aquest tipus d'empresa.

L'empresa familiar no s'ha d'identificar necessàriament amb les petites o mitjanes empreses respecte de les quals, per exemple, la *Recomanació de la Comissió de les Comunitats Europees de 6 de maig de 2003 (DOUE L 124/36 de 25 de maig de 2003) sobre la definició de microempreses, petites i mitjanes empreses*, considera necessari, en la lògica d'un mercat únic, mantenir també un tracte únic en base a normes comuns pel mateix tipus d'empreses. En particular, aquesta recomanació es consideren empreses les entitats que exerceixen una activitat artesanal, o d'altres activitats a títol individual o familiar, les societats de persones i les associacions que exerceixin una activitat econòmica de forma regular.

Així doncs, tornant a la disciplina concreta que es conté en l'esmentat Reial Decret, són els grups familiars, a través de l'òrgan d'administració, els que han de decidir si els convé o no donar publicitat al protocol o, fins i tot, si volen dipositar, juntament amb els comptes anuals, una còpia o testimoni total o parcial del document públic en què consti el protocol de la societat. De fet, és lògic que no sent obligatori que les empreses familiars disposin de protocol, tampoc no ho sigui donar-ne publicitat.

Aquesta norma reglamentària pretén assentar les bases per a la transparència del protocol i permet que les empreses que tenen unes regles internes amb les que persegueixen garantir la seva supervivència les facin públiques, tot això sens perjudici que puguin contenir també pactes de naturalesa essencialment privada i, fins i tot, de caràcter reservat. La publicitat del protocol envia al mercat, als proveïdors, als treballadors de l'empresa, als socis financers i també als

competidors, un senyal extremadament positiu de continuïtat de l'empresa. El Decret vehicula la constància registral per diferents vies, que van des de la web de la societat (art. 4) al Registre Mercantil (art. 5, 6 i 7). La publicació en el Registre Mercantil, pot abastar des de la mera constància, en el foli obert a la societat, de l'existència d'un protocol (sense que el registrador pugui exigir que es presenti el document, ni qualificar-lo) al dipòsit d'una còpia o testimoni total o parcial del document públic en què consti el protocol. Tot això sens perjudici de la inscripció dels acords que siguin inscriptibles i que s'hagin adoptat en execució del protocol, els quals hauran d'esmentar expressament aquesta circumstància.

Les notes que segueixen contenen unes reflexions sobre la successió 'mortis causa' en l'empresa familiar i sobre la funció que en el drets espanyol i català els protocols familiars estan cridats a desenvolupar com a instrument per a canalitzar dita successió. En aquest sentit, partint de les recomanacions del Forum de Lille sobre l'estipulació de pactes successoris com a una bona manera de garantir el correcte relleu generacional al front de l'empresa, s'analitzen, en primer lloc, les darreres reformes del Codi civil espanyol amb les que el legislador espanyol, de manera molt tènue, sembla que ha pretès suavitzar les traves amb que topen actualment els pactes successoris. Més endavant, el treball se centra, molt particularment, en la projectada reforma del règim de la successió contractual a Catalunya que dissenya el Projecte de Llei pel qual s'aprova el llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions, actualment en fase de tramitació parlamentària (Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya, VIII Legislatura. Núm. 33. Segon període. 19 febrer 2007, pàg. 13), amb el que hom pretén donar un gir substancial a la regulació típica dels heretaments, possibilitant l'estipulació de pactes successoris fora del marc familiar.

### *3. Pactes successoris i empresa familiar*

Per tal d'entendre millor aquest ressorgiment de la successió contractual i el seu encaix amb les particularitats que presenta l'empresa familiar resulta fonamental tenir presents les recomanacions de l'esmentat Fòrum europeu sobre transmissió d'empreses. Com deia al començament d'aquest treball, el Fòrum va permetre passar revista i fer balanç de les mesures preses pels Estats membres per tal de facilitar la transmissió de les empreses familiars i, el que és més rellevant encara, fer-ne un descripció de les pràctiques emprades pels diferents països de la Unió en aquest àmbit. En el rerafons de tot això hi havia la constatació que moltes empreses mitjanes i petites acabaven tancant amb la mort de l'empresari. En paraules de Timothy BLUMENRITT (2006, p. 66), la planificació successòria o, el que és el mateix, l'habilitat per dissenyar el traspàs en la direcció i propietat d'una empresa a la següent generació, constitueix el cor dels negocis familiars.

La trobada de Lille va posar sobre la taula la necessitat d'evitar aquest desmembrament i d'assolir unes taxes més altes de continuïtat empresarial, facilitant que, en cas de mort, malaltia o incapacitat permanent, l'empresari pogués transmetre l'empresa al membre de la seva família que li sembli més idoni per a continuar en el negoci i al mateix temps aquest darrer pugui veure garantida, amb la irrevocabilitat de la institució, l'esmentada atribució, incorporant-se

activament, ja des d'aquell mateix moment, o en ocasions abans, en la gestió de l'empresa. En fi, els pactes successoris permeten l'empresari anticipar la seva successió i presenten l'avantatge que possibiliten la incorporació de l'elegit com a successor en les activitats de l'empresa, sense que aquest pugui témer que la crida resulti frustrada.

Qüestió diferent és que en les empreses familiars hi hagi una certa propensió –que cal evitar- a contractar amb responsabilitats d'administració els propis membres de la família, no sempre els millor preparats per a aquesta tasca. Sobre això v. Paul WESTHEAD i Carol HOWORTH (2006, p. 301).

En aquest sentit, precisament, l'article 5 (a) de les recomanacions del Fòrum precisa que la continuïtat de les empreses és un principi que hauria d'estar present en tots els drets civils nacionals, per tal d'evitar tancaments injustificats. Per això l'Informe qüestiona que sigui assenyat prohibir els pactes sobre la successió futura, ja que la prohibició dificulta de forma innecessària la planificació patrimonial i, amb això, l'objectiu d'assolir la continuïtat de les empreses familiars.

En efecte, és un fet inqüestionable que les empreses, molt particularment les petites i les mitjanes, no resolen d'una forma fàcil les tensions que sorgeixen en una transmissió 'mortis causa' i per això, més sovint del que fóra desitjable, es veuen abocades al tancament, quan, per exemple, els successors del causant no volen seguir en l'explotació i reclamen la seva part en l'herència o exigeixen el pagament dels seus drets legítims. En aquests casos, el més probable és que tot acabi en la dissolució de l'empresa i la subsegüent pèrdua econòmica i de llocs de treball. D'altra banda, la dissolució porta a una considerable desvalorització del patrimoni empresarial, ja que els diferents elements que l'integren valen molt menys individualment considerats que concebuts com a conjunt productiu. L'objectiu de la Comissió Europea és aconseguir que l'empresari disposi d'una autonomia més àmplia a l'hora de decidir sobre com vol planejar la successió de la seva empresa per poder-la mantenir en el si familiar. És aquí on la disposició en vida –i amb caràcter irrevocable- de drets successoris sobre l'empresa que potenciï la involucració del successor des d'aquell mateix moment, adquireix un protagonisme destacat. Tot això, en el benentès que les normes successòries, per sí soles, no són suficients per a cobrir aquesta finalitat de conservació de l'empresa familiar en les successives generacions; les regles mercantils del dret de societats completen aquest marc i coadjuven decisivament a assolir una correcta transmissió de l'empresa.

En síntesi, el protocol familiar és l'instrument que recull i dona suport a aquesta conjunció de regles (successòries i societàries), temperant al mateix temps els efectes de la prohibició dels pactes sobre successió futura. Pensem, per exemple, en l'establiment de restriccions a la transmissió de les participacions socials o en la fixació de drets d'adquisició preferent amb els que el titular de l'empresa vol evitar que aquesta passi a persones alienes a un concret cercle familiar; i dins d'aquest la possibilitat d'atorgar més pes a un membre de la família que a un altre no tan qualificat professionalment per a la direcció, valent-se per exemple del joc de les accions o participacions sense vot o dels pactes de sindicació de vot.

Amb l'atribució d'accions o participacions sense vot (arts. 90 i ss. [LSA](#) i art. 42 bis [LSRL](#)) es permet, com ha assenyalat J.A. YUSTE GONZÁLEZ DE RUEDA (2001, p. 128) facilitar l'ingrés de membres de la família en

la societat, però sense capacitat de gestió, amb la qual cosa es possible distingir entre socis familiars que dirigeixen l'empresa i els que només tenen drets econòmics. Si es considera escaient, també es pot atribuir els dret de vot al cònjuge usufructuari el qual mantindrà la capacitat decisòria en relació amb el govern de la societat.

Certament, com que en el protocol els atorgants no institueixen pròpiament hereu ni designen legatari un determinat parent, sinó que es limiten a formalitzar el compromís de fer-ho, a l'estil d'una promesa, no es pot dir, en sentit estricte, que es tracti pròpiament una institució successòria de tipus contractual; sobre això, però, hi tornaré més endavant. En aquesta línia, Francisco VICENT CHULIÀ (2000, p. 18) ha qualificat el protocol, d'una forma molt gràfica, de contracte base, en el sentit que l'organització de l'empresa familiar a partir del protocol constitueix un complex de negocis jurídics en els que aquest, com a document base, integra negocis típics de diversa naturalesa i en constitueix l'eix vertebrador. A. FERNANDEZ-TRESGUERRES (2002, p. 90), en un sentit semblant, el qualifica de codi de conducta y contracte marc.

Com veurem en l'apartat següent, des d'una perspectiva estrictament successòria, l'empresari, la persona a la que hom pretengui designar com a successor seu i, si escau, d'altres familiars interessats en la transmissió de l'empresa, poden acordar que el primer es comprometi a realitzar una partició 'inter vivos' en virtut de la qual assigni la referida empresa, o les accions o participacions que assegurin el futur control de la societat, al fill o parent que ja hi treballa. Però, com que el protocol no passa de ser una mena de document base en el que, pel que aquí ens interessa, es contenen unes declaracions de voluntat que han de ser executades posteriorment en un altre instrument jurídic (el testament o el document de partició), no podem dir que aquestes declaracions siguin un autèntic pacte successori. És a dir, res no pot obligar l'empresari a instituir hereu a aquella persona concreta i, en el cas que efectivament l'institueix hereu i realitzi una partició 'inter vivos' a favor seu, en qualsevol moment podrà revocar el testament o modificar el criteri particional. Tot això, sens perjudici, és clar, que en previsió de la manca de compliment d'aquesta clàusula del protocol, els estatuts prevegin un dret d'adquisició preferent sobre les accions o participacions socials, a favor d'alguns socis o per la societat (art. 64 LSA i 32 LSL).

Mentre el Codi civil espanyol únicament permeti designar successor universal en testament, la partició 'inter vivos' continuarà depenent de l'existència d'una institució testamentària, sobre la qual, no ho oblidem, plana la possibilitat de revocació i, per tant, sempre hi haurà el risc que, posteriorment, un cop la persona hipotèticament cridada hagi fet la seva inversió personal treballant per l'empresa (perquè pensava, per exemple, que ella seria la successora), l'empresari acabi instituint una altra persona.

Cal recordar que, tot i la vigència de la prohibició general dels pactes successoris plasmada per l'art. 1271.2 CC, la [Llei estatal 49/1981, de 24 de desembre, de l'Estatut de l'explotació familiar agrària i dels agricultors joves](#), va arribar a admetre aquest tipus de pactes, el quals, però, no van tenir pràcticament cap mena de repercussió pràctica en els catorze anys que va estar vigent. Aquesta possibilitat, a més, es va suprimir amb la [Llei 19/1995, de 14 de juliol](#).

La voluntat de remoure els obstacles amb els que actualment topa la successió en l'empresa familiar en el dret de l'Estat va portar, com ja hem referit abans, a que el Senat constituís, l'any

2001, la ponència per a l'estudi de la problemàtica de l'empresa familiar, que va elaborar un informe en la línia que acabem d'assenyalar (BOCG. Senat. VIII Legislatura. Sèrie I. De 23 de novembre de 2001. Núm. 312). En aquest informe s'afirma que l'empresa familiar pateix els desajustaments derivats del fet que força normes del dret de successions o de família no s'ajusten prou bé a la successió de l'empresa, i que la causa d'això és, senzillament, que la realitat socio-econòmica del país en el moment de l'aprovació del Codi, l'any 1889, era molt diferent de l'actual, o, dit en altres paraules, que quan el Codi civil espanyol va ser redactat ningú pensava en l'empresa familiar de la societat industrialitzada. En efecte, la major part de les normes que regulen els drets successoris són alienes a les particularitats que planteja la successió d'aquest tipus d'empresa i, per tant, no aporten regles que en facilitin la transmissió.

Tot això, deixant de banda els canvis remarcables que, darrerament, s'han produït en el concepte de família i prescindint també de que a l'Estat espanyol existeixen diversos ordenaments civils, que disciplinen d'una forma diferent tant el règim econòmic matrimonial supletori com, sobretot, la successió *mortis causa*, particularment pel que fa a la possibilitat o no de pactar sobre la successió futura.

La Cambra Alta va constatar també que els principals problemes que pateix l'empresa familiar a Espanya se centren en la manca de motivació de les segones generacions, els conflictes familiars, la frustració dels empresaris quan els seus descendents no s'incorporen al projecte empresarial i, sobretot, l'absència de definició dels límits entre patrimoni empresarial i el familiar, sense oblidar que cal també planificar la successió per causa de mort. Algun dels compareixents va qualificar aquest darrer aspecte com el gran tema pendent de les empreses familiars. Efectivament, en seu successòria, el Codi espanyol, més enllà de la petita esclatxa que obre l'art. 826 en relació amb la promesa de millorar a la que després al·ludirà, tampoc no ajuda en l'objectiu d'assolir la continuïtat de l'empresa familiar. Sense anar més lluny, l'art. 1271 CC segueix prohibint que sobre l'herència futura es puguin celebrar altra mena de contractes que aquells que tinguin per objecte practicar entre vius la divisió del cabal hereditari i d'altres disposicions parcials d'acord amb l'art. 1056 del mateix cos legal. Tot això, deixant de banda el debat que s'ha obert en els darrers temps, sobre si cal mantenir el sistema de llegítimes o, per contra, s'ha d'optar per un d'absoluta llibertat de testar.

No cal dir que els problemes no se centren únicament en el dret successori. Així, si en relació amb el Codi civil espanyol ens fixem, en primer lloc, en el règim econòmic matrimonial, hom pot percebre nombrosos desencaixaments quan es veu afectada una empresa familiar, atès que el règim legal supletori és el de la societat de guanys que, com és sabut, produeix l'efecte de fer comuns per als cònjuges els guanys i els beneficis obtinguts indistintament per qualsevol d'ells els quals seran atribuïts per meitats un cop s'hagi dissolt la societat (art. 1344 CC). D'aquí que aquest sigui un règim que pot abocar fàcilment a la dissolució i posterior liquidació de l'empresa familiar.

L'empresa pot pertànyer al patrimoni privatiu -en el cas, per exemple, que ja fos del cònjuge en començar la societat de guanys (art. 1346.1er CC)- o bé integrar-se en els guanys -si ha estat fundada durant la vigència del règim a expenses dels béns comuns (art. 1347.5º CC)-, la qual cosa implica un règim legal diferent per a cada cas, al marge, és clar, de tota la problemàtica que sorgeix en relació amb la determinació de l'abast de la responsabilitat de la societat legal de guanys pel que fa als deutes

contrets pel cònjuge comerciant (v. art. 1365. 2n CC que es remet als articles 6 a 12 del Codi de Comerç). En aquesta esfera, el protocol permet dissenyar un sistema de capítols matrimonials per als familiars membres de l'empresa en què cadascun d'ells sàpiga amb tota claredat què fan (o millor dit, què han de fer) els altres en ordre al règim econòmic matrimonial, la qual cosa no deixa de plantejar serioses dificultats en torn a la seva legalitat –el que és igualment important, tot i que no serà objecte d'estudi en el present treball- pactar estipulacions en previsió d'una ruptura matrimonial.

Val a dir, que actualment es detecta un canvi de tendència que es reflecteix en un fort augment de l'atorgament de capítols matrimonials, que –encara que no consti amb precisió el seu contingut concret- tot fa pensar que respon a un augment dels pactes que adopten el règim de separació de béns (segona dades que aporta Albert LAMARCA MARQUÈS (2003) l'any 1990 es va autoritzar a Catalunya 341 escriptures de capítols matrimonials, l'any 1995, 607 i l'any 2004, 4863), ja que és un règim que exclou la participació del cònjuge aliè a la família que conforma l'empresa i mitiga alhora les conseqüències que una hipotètica crisi matrimonial pot tenir en la pròpia empresa. Aquestes dades coincideixen amb les que han aportat els diferents compareixents al Senat i confirmen que cada cop són més les empreses que planifiquen la successió i signen un protocol on s'estableixen pactes en els quals els seus titulars formulen el compromís d'adoptar, quan es casin, el règim de separació. Tanmateix aquest pacte presenta també seriosos dubtes en relació amb la seva validesa; no sembla que es pugui fer res si el matrimoni s'acaba contraent en un règim diferent, sobretot si el nou membre de la família no signa el protocol.

L'informe del Senat es feia ressò també dels problemes que pot generar el règim econòmic matrimonial de participació, perquè, encara que sigui un règim més respectuós amb la capacitat i autonomia de cada cònjuge que el de guanys, obliga a valorar els béns en el moment de la dissolució i liquidació, la qual cosa pot tenir importants repercussions fiscals. Finalment, pel que fa al règim de separació, l'informe entén que és el que millor respecta l'autonomia de cada cònjuge i el que menys problemes planteja en el moment de la separació o dissolució del matrimoni, però alhora és el que pitjor reflecteix la comunicació dels guanys que hi ha d'haver entre els cònjuges, amb la consegüent discriminació –si no la corregeix l'ordenament jurídic o el pacte- pel cònjuge que s'ocupa de la llar i de la criança dels fills.

#### ***4. La darrera reforma del Codi civil espanyol en matèria de successió en l'empresa familiar: la Disposició Final Primera de la Llei 7/2003, de la Societat Limitada Nova Empresa***

Des d'una perspectiva successòria, l'empresa es concep com una organització integrada per diversos elements que constitueixen un objecte unitari, amb una unitat funcional i orgànica que ha de quedar a recer de les successives transmissions i que es manté íntegra fins i tot mentre l'herència és jacent (M.L. PALAZÓN GARRIDO, 2003, p. 106). El testament és la forma mitjançant la qual l'empresari organitza la seva successió, ja sigui (re)organitzant l'empresa individual i traspasant el poder de decisió al fill o fills que tenen més qualitats o estan més preparats per fer-se'n càrrec o bé, en el cas de les societats familiars, distribuint-ne les accions o participacions o atribuint també a algun dels fills la capacitat de decidir i gestionar, mentre que a la resta els pot deixar el dret a percebre part de les utilitats (v. FRANCISCO VICENT CHULIÀ, 2001, p. 17). Òbviament, la problemàtica que es planteja és molt diferent segons es tracti d'un empresari

individual o bé l'empresa adopti forma societària. Sense anar més lluny, la responsabilitat enfront dels creditors pels deutes generats per l'exercici de l'empresa, és molt diferent en un i altre cas: l'empresa individual, per exemple, tot i que, òbviament integra una unitat patrimonial, no arriba a ser un patrimoni separat, en el sentit que dels deutes del causant en respon tot el patrimoni, no només l'estrictament empresarial. Això no treu, és clar, que després que l'hereu no successor de l'empresa hagi pagat un deute derivat de l'activitat empresarial pugui adreçar-se –ja en relacions internes– contra l'autèntic titular que se n'haurà de fer càrrec, ja que l'empresa, com a objecte de l'herència, constitueix una unitat, que compren l'actiu i el passiu. En canvi, si l'empresa s'estructura en forma de societat mercantil (sovint com a societat de responsabilitat limitada) s'obvien força de les contingències que genera la successió *mortis causa*, atès que les persones jurídiques no causen una successió en sentit estricte.

Si l'empresa ha adoptat la forma d'una societat mercantil, ens trobem davant un subjecte de dret diferent al causant, és a dir, davant una persona jurídica, i això és així encara que es tracti d'una societat de tipus unipersonal. La mort de l'empresari no implica cap canvi en les relacions jurídiques de què era titular l'empresa, sinó que únicament afecta la titularitat dels títols representatius de la societat que pertanyien al causant.

Sense obviar del tot la particular problemàtica que planteja l'empresa individual, en aquest treball em centraré fonamentalment en la de tipus societari. En l'empresa individual, la sola mort de l'empresari i la subsegüent crida d'una pluralitat de successors, per exemple, pot fer perillar per sí sola la pròpia subsistència de l'empresa, ja que la possibilitat que s'acabi liquidant és molt elevada; a la societat familiar mercantil, en canvi, el risc de desintegració no radica tant en aquest àmbit material, sinó que en l'atribució de les participacions representatives del capital de la societat, la família en perdi el control.

A l'hora d'atorgar testament i fer les oportunes previsions per a la conservació de l'empresa i facilitar-ne així la seva continuïtat efectiva (normalment quan ja està en mans d'un dels fills o descendents del fundador), l'empresari topa amb dos obstacles de prou entitat: les llegítimes i la partició. La Disposició Final Primera de la Llei 7/2003, de 1 de abril, de la Societat Limitada Nova Empresa, que modifica els articles 1056, 1271 i 1406.2 CC intenta donar resposta a aquesta problemàtica. Convé aclarir, però, que aquesta no era una preocupació inicial del Projecte presentat pel govern (BOCG, Congreso de los Diputados, serie A, núm. 98-1, de 14 de juny de 2002), ja que no contenia cap norma modificadora del Codi Civil, sinó que la seva inclusió deriva d'una esmena que va presentar el Grup parlamentari Popular del Senat.

Precisament, l'Exposició de Motius de l'esmentada Llei modificadora evidencia una clara voluntat de facilitar la continuïtat efectiva de l'empresa, en afirmar textualment que "[...] s'introdueixen modificacions en el Codi Civil vigent en tres aspectes puntuals en els que s'ordenen les relacions entre els membres d'una família i la successió de la unitat productiva, per dotar-la d'instruments que permetin dissenyar, en vida de l'empresari, la successió més adequada de l'empresa en qualsevol de les seves possibles configuracions: societàries, empresa individual, etc. Aquestes modificacions, aplicables exclusivament al territori regit pel Codi Civil, d'acord amb l'art. 149.1.8a de la Constitució espanyola, es fan atenent, a més, a un criteri

integrador de l'ordenament privat en el conjunt de les legislacions civils de l'Estat". Per cert, amb aquestes paraules, el legislador estatal fa una declaració d'intencions d'iniciar, si més no en aquesta matèria, un procés de confluència amb els drets civils autonòmics.

Evidenciant una tècnica legislativa molt defectuosa, s'observa que aquesta part de l'Exposició de Motius està repetida al final de l'apartat II de la mateixa Exposició de Motius. D'altra banda, l'aplicabilitat exclusiva en territori on regeix el Codi civil espanyol ha estat durament criticada per Rodrigo BERCOVITZ (2003, p. 1841), el qual entén, amb raó, que no és escaient que la llei afirmi que uns determinats preceptes són aplicables exclusivament dins del territori del dret de l'Estat, sinó que serà el contingut dels propis drets forals el que determinarà en cada cas la hipotètica aplicació –o no aplicació– supletòria, com succeeix amb la resta del Codi civil.

Entrant en el contingut concret d'aquesta reforma del Codi Civil espanyol, cal destacar, en primer lloc, que els canvis que s'han introduït no han estat massa rellevants cara a l'objectiu d'assolir, al menys en aquest punt, la finalitat pretesa. En efecte, l'apartat 2 de l'art. 1056 CC no ha vist alterat substancialment el seu enfocament originari, que ja era el de facilitar la successió en l'empresa (explotació agrícola, industrial o fabril, en l'expressió emprada per la redacció de l'any 1889), atès que el precepte se segueix centrant en l'instrument particional, és a dir, un acte unilateral revocable a voluntat, tot i que, en aquesta declaració de voluntat particional, hi hagin intervingut els hipotèticament afavorits. Concretament, ara l'article 1056.2 disposa que:

"[E]l testador que en atenció a la conservació de l'empresa o en interès de la seva família vulgui preservar indivisa una explotació econòmica o bé mantenir el control d'una societat de capital o grup d'aquestes podrà usar de la facultat concedida en aquest article per a fer la partició per actes 'inter vivos' o de darrera voluntat disposant que es pagui en metàl·lic la seva llegítima a la resta d'interessats. A aquest efecte, no cal que hi hagi metàl·lic suficient a l'herència pel pagament, sent possible realitzar l'abonament amb efectiu extra-hereditari i que el testador o el comptador-partidor designat per ell estableixin un aplaçament, sempre que aquest no superi el termini de cinc anys a comptar des de la mort del testador; també pot ser d'aplicació qualsevol altre mitja d'extinció de les obligacions. Si no s'hagués establert la forma de pagament, qualsevol legitimari pot exigir la seva llegítima en béns de l'herència. No s'aplica a la partició realitzada d'aquesta manera allò que disposa l'art. 843 i el paràgraf primer de l'art. 844".

A banda de que l'excepcionalitat d'aquesta facultat particional que permet l'atribució en metàl·lic de la llegítima a la resta de fills ja va quedar força diluïda després que, l'any 1981, es reformessin els articles 841 a 847 CC permetent d'una forma prou generalitzada el pagament de la llegítima en diners, ara la nova redacció de l'art. 1056 CC no passa de ser un pas molt tebi en la direcció d'obrir vies específiques per a la successió de l'empresa familiar. Es limita a substituir el mot 'pare' per 'testador'<sup>2</sup>, a afegir que la facultat de pagar la llegítima en metàl·lic no només troba la seva justificació en l'interès de la família, sinó que la té també en la conservació de l'empresa (cosa que, sense massa esforç, hom podia considerar implícita en el text originari) i a introduir algun altre matís de caràcter menor. El més novedós potser és, d'una banda, l'ampliació del tipus d'explotació al qual ara abasten aquestes facultats parcionals i, d'una altra, que assimila el

<sup>2</sup> Amb tot, és lògic pensar que el cas més freqüent seguirà sent que s'institueixi hereu un dels fills legitimaris; això potser és el que explica que el precepte segueixi dient, com abans, que "es pagui en metàl·lic la seva llegítima a la resta d'interessats".



manteniment del control d'una societat de capital o grup d'aquestes al concepte tradicional de conservació de l'empresa. Pel que fa al primer aspecte, cal destacar, només, que allà on deia explotació agrícola industrial o fabril, la nova redacció ho converteix en "[l]'explotació econòmica o el manteniment del control d'una societat de capital o grup de societats", la qual cosa sembla abundar en la idea que s'ha volgut anar més enllà de les relacions paterno-filials i modernitzar el marc anquilosat que reflectien les referències als concrets tipus d'explotació que enumerava la redacció originària del Codi. Pel que fa a la inclusió de la referència al manteniment del control d'una societat de capital la nova redacció ve a tallar qualsevol mena d'interpretació (com la que antigament havia fet la STS de 28 de maig de 1958) que entenia que la voluntat de mantenir, per acte particional, en una sola mà un paquet d'accions suficients per conservar el control d'una societat anònima dins la família, no queia en l'àmbit d'aplicació de l'art. 1056.2 CC.

És evident que les empreses constituïdes en forma de societat mercantil poden perdre la seva unitat si passen a mans alienes a la família; tot i això, dependrà que aquesta mantingui o no en el seu poder un nombre d'accions o participacions suficient per preservar la capacitat decisòria sobre ella (Vegeu en aquest sentit, J. B. VALLET DE GOYTISOLO, (1970, p. 87) i M. L. PALAZÓN GARRIDO (2003, p. 260). Podria afirmar-se amb més exactitud que allò que vol conservar l'art. 1056 no es tant la unitat d'explotació, com mantenir-la en l'àmbit familiar.

Una altra novetat que introdueix la reforma de 2003 és l'aclariment que fa respecte que el diner per pagar la llegítima pot ser extrahereditari i que es permeti el pagament diferit d'aquesta, sense que calgui que tots els fills o descendents confirmin expressament la partició, ni tampoc l'autorització judicial. La decisió de pagar en diners és eficaç encara que no es comuniqui als perceptors en el termini d'un any des de l'obertura de la successió.

En qualsevol cas, en contra del que algun autor sembla insinuar, no sembla que aquesta partició 'inter vivos' participi de la naturalesa d'un contracte successori. En primer lloc, perquè el precepte en qüestió parla de testador i, segonament, perquè es limita a legitimar per usar la facultat que preveu l'apartat primer del mateix article 1056 CC, és a dir, per fer la partició, tant si es fa per acte entre vius com de darrera voluntat, amb l'efecte que la partició serà vinculant mentre no perjudiqui la llegítima (que, no ho oblidem, el testador podrà ordenar que es pagui en metàl·lic a la resta d'interessats). Però, a partir d'aquí, passar a afirmar directament que la partició per acte 'inter vivos' és una pacte successori hi ha un abisme; i això encara que contraposada, com contraposa aquest precepte, a la partició per acte de darrera voluntat, el més fàcil fóra considerar que la primera és irrevocable. No ho és, ja que com majoritàriament ha posat de relleu la doctrina pel Codi espanyol (vegeu, per tots, A. REVERTE, 2004, p. 86) la partició 'inter vivos' només pot ser un acte per causa de mort i al mateix temps de darrera voluntat, és a dir, revocable lliurement. Dit en unes altres paraules, amb aquella expressió simplement s'ha volgut remarcar que el testador pot efectuar la partició al marge de les solemnitats pròpies del testament. És més, encara que s'entengués que el qualificatiu 'inter vivos' al·ludeix a una partició que és acordada entre el testador i els cohereus instituïts, res no impediria que aquell pogués revocar-la lliurement, com, de forma unànime -insisteixo- admet la doctrina i la jurisprudència. En síntesi, tot i que la referència que l'art. 1271 fa al 1056 de CC es pogués justificar perquè s'entengués que s'està referint a una partició mútuament acordada, a efectes pràctics, hom

comprova que no hi han gairebé diferències entre la partició que el testador fa en un testament o acte de darrera voluntat i la que realitza per acte 'inter vivos', ja que el causant sempre la pot canviar.

I això és així perquè, com deia, la partició 'inter vivos', fins i tot la realitzada amb la participació dels mateixos interessats, no és un contracte successori, sinó un simple acte particional que se sustenta en un acord de voluntats que no pot alterar la naturalesa revocable del testament, anterior, simultani o posterior, al qual necessàriament ha d'estar vinculat. Això no treu que la partició feta pel mateix testador sigui un bon instrument per evitar algunes de les tensions i també els litigis que solen sorgir entre els familiars cridats a l'herència, en la mesura que evita que entrin en una situació de comunitat (J. L. MEZQUITA DEL CACHO, 1994, p. 227), i també, molt fonamentalment, permet encarrilar la continuïtat de l'empresa, sense tenir, però, la garantia de la irrevocabilitat, pròpia de la successió contractual.

Tot això permet concloure que, en aquest punt, la reforma del Codi civil espanyol de l'any 2003 no ha canviat gaire les coses respecte del dret fins aleshores vigent. No ha afectat l'art. 826 i 827 que són el preceptes del Codi Civil espanyol on més clarament s'obre la possibilitat de la successió contractual, en la mesura que admeten la promesa de millorar o no millorar feta en capítols matrimonials. Aquesta promesa manté l'estructura típica del contracte successori, és a dir, una estipulació capitular on el pare d'un dels contraents promet millorar el seu fill que es casa (recorda molt, per cert, el règim dels heretaments del dret català).

Sobre la promesa de millorar o no millorar com a excepció a la regla general de prohibició dels pactes successoris v. Juan B. VALLET DE GOYTISOLO (1993, p. 2047), el qual sosté, seguint els antecedents històrics de la Llei 22 de Toro, que la promesa equival a una disposició successòria, és a dir, encara que el promitent no la ratifiqui en un testament posterior es dóna per feta. Una altra eina important per a la conservació de l'empresa és la millora en cosa determinada i el llegat de cosa específica i determinada, figures regulades als arts. 829 i 882 CC, respectivament, els quals permeten que l'empresari causant de la successió triï d'entre els fills i descendents aquell que consideri més idoni.

Amb tot, cal tenir en compte que cada cop són més les veus que es fan ressò de la conveniència d'eliminar la prohibició dels pactes successoris del Codi civil. En aquest sentit, mereix ser destacada la interessant proposta que en forma de text articulat va presentar Rafael SÁNCHEZ ARISTI (2006, p. 399) a les XII Jornades de la Asociación de Profesores de Derecho Civil.

L'altre precepte que ha estat modificat per la Llei 7/2003, d'1 d'abril, és l'art. 1271.2 CC, sense que això tampoc no hagi comportat cap canvi significatiu en aquesta matèria: segueix sense admetre els contractes sobre l'herència futura. En aquest cas la nova redacció s'ha limitat a afegir l'expressió "[...] i d'altres disposicions particionals". En efecte, el fet que sembli al·ludir a la partició per actes 'inter vivos' feta pel mateix testador, com si fos a una mena de contracte successori no ens ha de fer perdre de vista que, en vida del causant, la partició és plenament revocable. És a dir, com qualsevol acte particional realitzat pel testador, es pot veure afectada per un canvi de la seva voluntat institutiva.

Convé insistir novament en què la problemàtica és molt diferent segons es tracti d'un empresari individual o bé d'una societat. En aquest darrer cas ja hem al·ludit a d'altres formes de garantir la continuïtat empresarial, com són les clàusules d'aprovació o l'establiment de drets d'adquisició preferent, l'emissió d'accions o participacions sense vot amb les que hom pot assegurar també la continuïtat de la direcció empresarial sense excloure de la titularitat de la resta de legitmaris.

Finalment, fora ja de l'àmbit estricte del dret de successions, però en certa mesura vinculat amb ell, la Llei 7/2003 ha modificat l'art. 1406 CC relatiu a la liquidació del règim econòmic matrimonial de guanys. I ho ha fet, com ja hem advertit abans, perquè el règim de comunitat constitueix un obstacle en la successió de l'empresa, ja que sovint porta a la seva divisió. Ara bé, tot i que, majoritàriament, es considera que el règim econòmic és un punt clau en la conservació de l'empresa familiar, la realitat és que la reforma, en aquest punt, ha estat més aviat un simple maquillatge, ja que tan sols s'ha passat de dir que cada cònjuge té dret a què s'inclouï preferentment en el seu haver, fins on aquest abasti "[L]'explotació agrícola, comercial o industrial que hagués estat portant amb el seu treball", a afirmar que l'esmentat dret abasta "[L]'explotació econòmica que gestioni efectivament" (REVERTE, 2004, p. 112, fa notar que el precepte es refereix només a l'explotació econòmica i que, a diferència de l'art. 1056.2 CC, omet parlar d'accions i participacions). En efecte, només si s'entén que aquesta norma no es circumscriu únicament als supòsits de dissolució i liquidació de la societat de guanys derivats normalment d'una crisi matrimonial, o de canvi voluntari de règim econòmic, sinó que inclou també els casos de dissolució per mort (i, per tant, aquells en què el cònjuge supervivent que gestiona efectivament l'empresa o els successors del premort que la gestionava tenen dret a què li sigui adjudicada preferentment), el precepte arribarà a tenir alguna utilitat en l'àmbit de la successió empresarial. En els casos de dissolució per mort, cal fer prèviament la liquidació dels guanys entre el cònjuge vidu i els hereus del premort i serà llavors quan tindrà sentit preveure quin és el futur de l'empresa familiar. A diferència del dret català, el Codi espanyol no ha aprofitat la reforma per regular els pactes en previsió d'una crisi matrimonial o de parella que tanta utilitat poden tenir en la preservació de l'empresa familiar en el cas que la crisi arribi a ser una realitat, a saber, la predeterminació dels criteris per a fixar la compensació del treball per a la casa o per a l'altre cònjuge, o per a la pensió compensatòria, l'atribució de l'ús de l'habitatge conjugal i, si escau, possibles renunciacions.

##### ***5. Els pactes successoris en el Projecte de Llei del Llibre Quart del Codi civil de Catalunya i la successió en l'explotació econòmica familiar***

Tot i que a Catalunya hi ha hagut una tradició molt arrelada de pactes successoris els orígens de la qual ha explicat, de forma molt precisa, J. J. LÓPEZ BURNIOL (1994, p. 328), fins ara el nostre ordenament civil no ha sabut ajustar-se a la nova realitat econòmica i empresarial del país, de manera que no conté, al menys formulada de manera expressa, cap norma que específicament al·ludeixi a la continuïtat de l'empresa familiar com l'art. 1056 del Codi espanyol. Tothom sap, però, que la voluntat d'evitar la disgregació o la desaparició de l'explotació econòmica familiar sempre ha estat molt present en el dret civil de Catalunya, particularment a través de figures com la designació d'hereu a través de fiduciari o dels pactes successoris o heretaments. Els

heretaments, com veurem tot seguit, són la millor prova d'això, ja que en permetre adoptar decisions vinculants sobre la successió, ja en vida del causant, redueixen els problemes referits a la continuïtat i al manteniment de l'empresa. En fi, hom pot afirmar, sense cap mena d'exageració, que les institucions jurídiques que integren el dret de família i el de successions català giren majoritàriament a l'entorn de la 'casa' entesa com a unitat d'explotació agrària i d'aquí que bona part de les seves institucions la tinguin sempre present. Manca, com deia, una actualització de la institució a les noves necessitats; això és el que pretén assolir el Projecte comentat.

En efecte, la utilitat de l'actual regulació del heretaments ha estat qüestionada pel Projecte de Llei del Llibre Quart del Codi civil de Catalunya, encara en fase de tramitació parlamentària. La seva Exposició de Motius l'arriba a qualificar d'absolutament inservible per a la planificació patrimonial successòria d'avui dia. Part de la doctrina també havia criticat la manca d'adequació d'aquesta institució a la nova realitat social i econòmica, crítica que se sol centrar, sobretot, en el fet que els heretaments es vinculin necessàriament al matrimoni i consegüentment a la forma capitular (v. Lluís JOU I MIRABENT, 2005, p. 368 i Emilio GONZÁLEZ BOU, 2005, p. 760). De fet, si deixem de banda el règim específic dels heretaments mutuels, no és que el dret vigent els vinculi només a la causa matrimonial, sinó que encara és més restrictiu, atès que, si partim de la tipologia i configuració que en fa el Codi de Successions (d'altra banda reflex de la tradició jurídica) no és només que necessàriament es vinculin a la *causa matrimonii*, genèricament considerada, sinó que, més concretament, s'han d'estipular vinculats al fet i moment en què es contreu el matrimoni; d'aquí que el Codi parli literalment d'heretaments a favor dels contraents i d'heretaments a favor dels fills dels contraents. El Projecte, en canvi, opta per un model obert i flexible (en paraules textuais de l'Exposició de Motius) que es fonamenta en el principi de llibertat civil. Això deixa entreveure la voluntat que successió contractual deixi de ser una institució circumscrita a l'àmbit familiar/matrimonial, cosa que implica també un canvi de criteri sobre els riscos que tradicionalment s'han associat a la successió contractual i que han girat sobretot en el caràcter irrevocable de la institució que dificulta de forma evident la reversibilitat de les captacions de voluntat. Aquests perills són els que, històricament, han justificat que la successió contractual a Catalunya, com en d'altres ordenaments pròxims, s'hagi circumscrit a l'àmbit familiar. Resulta paradoxal, però, que el mateix Projecte, després d'estendre els pactes successoris més enllà de la família, consideri que a la pràctica tindrà un abast reduït fora del camp familiar.

Reforçant aquesta idea de desvincular la successió contractual del vincle matrimonial, (que també han adoptat d'altres ordenaments autonòmics com, darrerament, Aragó amb la Llei de 24 de febrer de 1999, de successions per causa de mort) l'art. 431-21 disposa que "[L]a nul·litat, separació o divorci, o bé la dissolució d'una unió estable, de qualsevol dels atorgants, no afecta l'eficàcia de l'heretament". Òbviament, segons s'afirma en aquest mateix precepte, s'admet el pacte en contrari i no regeix en el cas de l'heretament mutual atorgat entre cònjuges o membres d'una unió estable. Així que, en aquests casos, la crisi matrimonial sí que afectarà l'heretament, però no diu amb quin abast. És a dir, no concreta si l'heretament restarà directament ineficaç (com resultaria del vigent art. 20 CF) o bé esdevindrà irrevocable. La mateixa regla es pot aplicar, 'mutatis mutandis', als pactes successoris d'atribució a títol particular (en aquest punt cal recordar que l'art. 431-25.2 es remet a les disposicions que regulen el heretaments).

Tot i l'ampliació de l'àmbit subjectiu dels heretaments, el projecte segueix presentant la successió contractual com una excepcionalitat, ja que l'art. 411-7 afirma que només són vàlids els pactes successoris sobre una successió no oberta que siguin admesos per la llei. Igualment, a l'hora que obre les possibilitats de pactar la successió contractual més enllà del cercle familiar, totes les justificacions que dóna segueixen basant-se, com fins ara, en què constitueix bàsicament un instrument de planificació de la transmissió intergeneracional de la riquesa familiar. Així doncs, si aquest continua sent l'objectiu principal del Projecte, per a aconseguir-lo n'hi hagués hagut prou amb desvincular-los del matrimoni i eliminar l'exigència de capítols, tot reconduint-los a la successió de l'empresa o el patrimoni familiar.

Crida l'atenció que s'hagi perdut l'oportunitat de regular la interrelació entre els pactes successoris i el protocol com a instrument que pot tenir un paper destacat en la planificació de la successió de l'empresa familiar; de fet –a banda de la minsia al·lusió que fa l'Exposició de Motius a les pràctiques que es donen en forma de protocol familiar - el text articulat no conté cap més referència al protocol. Només l'article 431-8, en regular a la resolució del pacte successori per incompliment de la finalitat que hagi estat determinant del pacte, aclareix que “[l]a finalitat pot consistir en el manteniment continuat de l'empresa familiar o en la indivisió i transmissió del patrimoni professional”. Amb tot, com deia, força preceptes del projecte responen a una concepció dels pactes successoris de contingut estrictament familiar (vg. art. 431-6.2 i 431-20.2, 3)

En fi, com ja he posat de relleu unes ratlles més amunt, sembla que els mateixos redactors del Projecte no estan gaire convençuts de que estendre aquests pactes més enllà de la família serveixi de gaire, ja que la justificació concreta d'aquesta figura la cerquen, una i altra vegada, en les relacions familiars.

Passant a l'anàlisi concreta de la regulació projectada, el primer que sorprèn és que l'art. 431-1 doni una definició de pacte successori que pràcticament no es diferencia de la definició de testament que fa l'art. 421-2 del mateix Llibre IV, ja que omet tota al·lusió a l'acord de voluntats que és essencial en la successió contractual i que fonamenta el caràcter irrevocable de la institució. En efecte, en la norma projectada, la irrevocabilitat apareix per primera vegada a l'art. 431-11, en seu dels pactes successoris a favor d'un o alguns dels atorgants, però la visió que se'n dóna sembla que es vulgui correspondre amb la d'un acte unilateral. La confusió augmenta quan a l'art. 431-11.2, en relació amb els pactes que poden acompanyar els heretaments, s'afirma que: “[E]n els heretaments es poden ordenar de forma unilateral les mateixes disposicions que la llei permet es puguin ordenar en testament. La ineficàcia de l'heretament determina que restin sense efecte les disposicions unilaterals atorgades per qualsevol dels seus atorgants, a menys que aparegui ésser una altra la voluntat del seu autor”. No queda clar si aquestes disposicions unilaterals són revocables lliurement (sembla que sí) per qui les atorga.

D'altra banda, la possibilitat (abans només admesa pels atorgats a favor dels fills de contraents i amb el [Codi de Successions](#), també els mutuels) de pactar tots els heretaments amb caràcter preventiu (art. 431-12.4) permet una assimilació més fàcil als testaments; i implica generalitzar un tipus d'heretament plenament revocable, que xoca amb la pròpia essència de la successió contractual. L'art. 431-3, en referir-se a l'abast dels pactes successoris també els configura com una forma d'ordenar la successió que sona igualment a decisió unilateral, llevat quan regula els

pactes successoris de renúncia, els quals sí que es configuren com una convenció entre el causant i les persones que tenen drets en la futura successió d'aquest.

Així doncs, el paral·lelisme entre la norma del Projecte que defineix els pactes successoris i la que defineix el testament és notable; és més, utilitzen la mateixa expressió 'ordenar la successió', que no sembla la més escaient quan es predica de la successió contractual. En efecte, l'art. 431-1 disposa que "En pacte successori el causant pot ordenar la seva successió mitjançant la institució d'un o més hereus i atorgar d'altres atribucions per causa de mort, així com convenir amb les persones que tenen dret a la seva futura successió la renúncia a aquesta a títol oneros o gratuït", mentre que segons l'art. 421-2, "[E]n testament, el causant ordena la seva successió mitjançant la institució d'un o més hereus i amb la possibilitat d'establir llegats i altres disposicions per després de la mort".

Com acabem de veure, la idea de la convenció l'hem d'anar a cercar en el darrer incís de l'article 431-1 i en l'art. 431-2, amb ocasió de la presentació de les modalitats de pactes de successoris.

L'absència d'una clara delimitació entre testament i pacte successori queda patent també en seu d'indignitat successòria, ja que l'art. 431-7 adopta, en bloc, com a causes de resolució del pacte (o d'ineficàcia, si el causant ja ha mort), les generals d'indignitat, algunes de les quals, en estar pensades pels testaments, tenen un encaix difícil en els pactes successoris. Tot això, deixant de banda l'encavalcament que es pot produir entre alguna d'aquestes causes i la impugnació del pacte en base a què la voluntat ha estat formada amb engany, error, violència o intimidació greu, segons preveu l'art. 431-10.

En qualsevol cas, tot i la manca d'una plasmació normativa més precisa, és evident que la regulació projectada vol donar resposta, tot i sense dir-ho expressament, a la problemàtica que planteja la successió de l'empresa familiar, optant per una regulació, al menys a nivell d'intencions, més ajustada a la pràctica dels protocols familiars. Això resulta molt més fàcil en un ordenament com el català on sempre s'han admès els pactes successoris, tot i que restringits als capítols matrimonials. Per al protocol regeix el principi de llibertat de forma, però si ha estat atorgat en escriptura pública (art. 431-5) i per persones majors d'edat (art. 431-4)- no hi hauria d'haver cap inconvenient per a què fos ja el document on els interessats instituïssin directament hereu contractual o designessin legatari (també contractual), de manera que a Catalunya podria anar més enllà del mer compromís d'instituir-lo en un testament (ja hem vist la problemàtica que això planteja) o en una escriptura pública posteriors. Quedaria salvada així la prohibició de l'art. 431-3.3, segons el qual el pacte pel qual les persones que convenen un protocol familiar en el que es comprometen a atorgar una disposició de darrera voluntat o a no atorgar-la serà un pacte nul, com també ho serà la promesa de revocar-la o de no revocar-la.

Ni l'article 27 ni el 32 de la Llei de societats de responsabilitat limitada estan pensant en els efectes adquisitius 'inter vivos' que es poden derivar d'un heretament mixt o cumulatiu, ni tampoc tenen present la limitació que aquests heretaments i també el simple imposen sobre les facultats dispositives de l'heretant. Tanmateix, cal entendre, pel que fa a les participacions socials de l'heretant afectades per un heretament cumulatiu, que la qualitat de soci pertany a l'hereu contractual. Igualment aquesta transmissió podrà ser objecte d'inscripció en el llibre registre de socis, com podrà ser-ho també, la limitació de les facultats dispositives que afecten l'heretat pel fet d'haver atorgat heretament, a l'estil d'un gravamen (v. en el mateix sentit, Lluís JOU I MIRABENT, 2005, p. 379).

### 5.1. Classificació i nova tipologia dels pactes successoris: heretaments a favor dels atorgants i heretaments a favor de persones diferents dels atorgants

En coherència amb el nou abast que es pretén donar als heretaments, és a dir, amb la seva extensió fora de l'àmbit familiar/matrimonial, el Projecte efectua també una nova classificació i tipificació. Tanmateix, tot i l'ampliació més enllà de les relacions familiars i que la rúbrica del Títol III inclogui tant els pactes successoris com les donacions per causa de mort, s'ha mantingut la terminologia emprada històricament per a referir-se a aquesta modalitat successòria (v., per exemple l'art. 431-11) i distingint entre les següents modalitats:

- 1) *Heretaments a favor d'un o alguns dels atorgants.* El seu equivalent en l'actual Codi de Successions són els heretaments a favor dels contraents, dels quals el Projecte manté la subdivisió en: heretament simple, cumulatiu i mixt (aquest s'inclou com a un heretament simple amb donació singular de present). La proposta afegeix a més l'heretament mutual, que fins ara conformava una categoria autònoma i d'una funcionalitat molt diferent. La regulació proposada (art. 431-15) canvia la regla de que, llevat de pacte exprés en contrari, si l'hereu premor l'heretant la qualitat d'hereu contractual es transmet als seus fills, la qual cosa deixa l'heretant amb les mans lliures per a una nova designació en la successió de l'empresa familiar; no acabo de veure, però, què és el que justifica que la regla sigui diferent en el cas que l'heretament vagi acompanyat d'una transmissió de béns de present (heretament cumulatiu), ja que la necessitat de procedir a una nova institució pot ser la mateixa.
- 2) *Heretaments a favor de terceres persones.* Es corresponen amb els actuals heretaments a favor dels fills dels contraents del Codi de Successions, amb alguna diferència notable. Primerament, s'ha eliminat, creiem que encertadament, la històrica classificació que, dins els heretaments a favor dels fills dels contraents, distingia entre purs, preventius i prelatius. Cal recordar en aquest sentit que la naturalesa contractual dels heretaments a favor dels fills dels contraents i, amb ells, el fonament de la seva irrevocabilitat havia estat històricament força discutida, ja que, sovint, la persona instituïda hereva ni tan sols havia nascut, és a dir difícilment podia considerar-se que era part activa del contracte successori. Pel que fa als heretaments preventius, que per cert són l'antítesi de la successió contractual, en el Projecte passen a ser una modalitat que es pot pactar en qualsevol mena d'heretament (art. 431-2 c)). I, finalment, en relació amb els purs, la tradició jurídica catalana havia fonamentat la seva naturalesa contractual en base a entendre que hi havia una fictícia acceptació per part del notari, quan el cert és que la irrevocabilitat es justificava en la voluntat de vincular successivament el patrimoni familiar, a l'estil d'un fideïcomís, per entendre'ns. Això s'assolia mitjançant la concatenació d'heretaments successius: el pare instituïa hereu el fill que es casava i aquest instituïa els fills per néixer.

En la proposta del Projecte, segueix sense quedar prou clar el caràcter contractual d'aquest tipus d'heretament, com tampoc queda clar si es produeix l'efecte típic del contracte successori: la irrevocabilitat. En aquest sentit l'art. 431-23 defineix els

heretaments a favor de terceres persones com aquells que s'atorguen a favor persones no contractants (com si fos una mena de contracte a favor de tercer), però no especifica quines són les persones que atorguen el contracte. El més lògic és entendre que el projecte està pensant, una vegada més, en l'àmbit familiar; és a dir, una escriptura pública en què en previsió de la ruptura matrimonial o de la parella (i també en el cas que ja s'hagin produït), ambdós membres institueixen hereus el fill o fills comuns amb caràcter irrevocable. Si això és així, la conseqüència lògica és que ambdós progenitors poden instituir hereus els seus fills irrevocablement, però en el cas que sigui un de sol el que fa la institució ho haurà de pactar directament amb el fill i per tant haurà d'acudir a la figura de l'heretament a favor d'un o alguns dels atorgants, és a dir, caldrà que el beneficiari sigui part contractant, i per a això haurà de ser major d'edat (art. 431-4). En canvi, si vol instituir hereu contractual al fill menor d'edat ho haurà de fer conjuntament amb el cònjuge, parella o una altra persona. El dubte s'agreuja quan aquest mateix precepte es remet, en allò no previst en les normes que els regulen, a les disposicions relatives a la vocació testamentària i a l'heretament simple, una vegada més com si testament i successió contractual participessin de la mateixa naturalesa.

El Projecte dedica a aquests tipus d'heretaments la Secció Tercera, del Capítol I, Títol III, que només consta de dos articles, d'altra banda, de difícil compatibilització entre ells. Així, mentre el primer, afirma que en allò no previst en la secció (en realitat en l'article següent) regeixen les disposicions relatives a la vocació testamentària i a l'heretament simple (oblidant el caràcter essencialment revocable de la primera i irrevocable de l'heretament simple), l'altre article de la Secció, es limita a dir que a partir del moment que els afavorits amb l'heretament accepten la institució, amb consentiment dels heretants, l'heretament passa a ser un autèntic pacte successori i es regeix per les disposicions de la secció primera.

El caràcter paccionat de la successió implica que l'hereu contractual ja ha acceptat en vida de l'heretant; d'aquí que l'art. 431-16 del Projecte estableixi que, mort l'heretant, l'instituït en heretament no pot repudiar l'herència. En aquesta mateixa línia, l'art. 431-24 afegeix que les terceres persones afavorides amb l'heretament poden acceptar en escriptura pública la institució d'hereu amb el consentiment dels heretants, moment a partir del qual l'heretament passa a ser un heretament a favor d'un contractant i per tant es regeix per les disposicions que regulen aquest tipus d'heretaments. No s'acaba d'entendre, però, perquè es vincula l'acceptació de les terceres persones afavorides al consentiment dels heretants, que, pel que sembla, es constitueix en un pressupòsit de la primera. Vol dir que, mentrestant, aquests els poden deixar sense efecte i, per tant, que en aquest cas són revocables?

Igualment, sorprèn que l'art. 431-22 prevegi que a la mort d'un dels heretants, el supervivent pugui invalidar (en la meua opinió el més escaient és parlar de revocar) mitjançant testament les seves disposicions a favor de terceres persones si renuncia als beneficis successoris establerts a favor seu pel premort, òbviament, encara que no ho digui, aquesta és una norma que entenc que no es pot referir a l'heretament mutual en què, d'acord amb el que determina l'art. 431-12.3, s'ha pactat que a la mort d'ambdós contractants els béns heretats facin trànsit a d'altres persones, ja que això implicaria admetre que un de sol pot privar dels efectes estipulats. De fet, l'art. 431-22 és una norma que, deixant de banda la imprecisió que suposa parlar d'una renúncia *invalidant*,



tampoc no s'adiu amb allò que, amb caràcter general, disposa l'art. 431-16 sobre que no és possible repudiar l'herència un cop ha mort l'heretant.

Una altra de les novetats que incorpora el Projecte són els pactes successoris d'atribució particular. Val a dir, però, que la possibilitat que, juntament amb l'heretament o institució contractual d'hereu, hom pogués realitzar atribucions a títol particular és implícita també en el vigent art. 68 CS, segons el qual en els heretaments "hom pot estipular tota mena de condicions, limitacions, substitucions, fideïcomisos i reversions lícites, nomenar administradors i marmessors i confiar, en general, a d'altres persones tota mena d'encàrrecs o funcions, amb la mateixa amplitud que en els testaments". El projecte, a més, aclareix que aquestes estipulacions poden ser també irrevocables, com els heretaments, i que no és necessari que es pactin juntament amb aquests.

Efectivament, sota la denominació 'pacte successori d'atribució particular', la Secció Quarta del capítol I (Títol II) del Projecte regula, d'una banda, els pactes successoris autònoms l'objecte dels quals és l'atribució de béns concrets i determinats (que inclouria l'empresa familiar, o les accions o participacions) i, d'una altra, les atribucions particulars que s'estipulen al mateix temps i en el mateix document que l'heretament o institució contractual d'hereu (universal), a les que explícitament al·ludeix l'art. 431-11 del mateix projecte. Amb tot, com també passa en el dret vigent, el Projecte deixa oberta la via de configurar-los com a revocables, atesa la referència explícita que es fa a la unilateralitat i al model testamentari. A l'art. 431-25, en canvi, es disciplinen autèntics pactes successoris que tenen caràcter irrevocable (no hi queda inclòs un hipotètic llegat fet en heretament, ni tampoc el fet en codicil en ús de l'anomenada reserva per a testar) i es regeixen per les disposicions relatives als heretaments, en tant que ho permeti la seva naturalesa específica.

A la pràctica, però, la distinció entre els pactes successoris d'atribució particular i la donació 'inter vivos' no resulta gens senzilla, com ho prova el fet que el mateix art. 431-25.3 disposa que el pacte successori d'atribució particular, si hi ha transmissió de present dels béns atribuïts es considera donació. Però cal tenir en compte també que en el dret català el donant pot atorgar una donació que el vinculi irrevocablement, tot deixant per a després de la seva mort l'eficàcia transmissiva. En aquest sentit, el paràgraf 2 de l'art. 531-9 CCCat, en el seu segon incís, disposa que "[L]ajornament del lliurament del bé donat fins al moment de la mort dels donants o la reserva a llur favor de l'usdefruit vitalici no confereix a la donació el caràcter de donació per causa de mort.

Quedi clar que les donacions 'mortis causa', en la mesura que no vinculen el donant, és a dir, que són revocables, malgrat pugui haver-hi transmissió immediata de la propietat a favor del donatari, no constitueixen un bon instrument per a la transmissió de l'empresa familiar, ja que el donatari no disposa de les garanties necessàries per a la efectivitat de la transmissió. En canvi, els pactes successoris d'atribució particular (com també la donació 'inter vivos'), pel seu caràcter irrevocable, constitueixen un important incentiu per a què el beneficiari/donatari aboqui els seus esforços en el manteniment i continuïtat de l'empresa familiar objecte de del pacte, i l'heretant té la garantia que si el beneficiat amb el pacte no compleix la finalitat assignada, el podrà resoldre (més ben dit, revocar).

## 5.2. Especial consideració dels pactes de renúncia o pactes de 'non succedendo'

Una altra de les modalitats de pacte successori són els pactes de no succeir (art. 431-2 d), és a dir, els que tenen per finalitat renunciar els drets hereditaris que puguin correspondre al renunciant. En el vigent Codi de Successions, aquest tipus de pacte, lògicament, no estan regulats en seu d'heretaments, sinó, del forma molt restringida en seu de llegítima. Concretament, l'art. 377 CS parteix del principi de que la renúncia a la llegítima no deferida i tot pacte o contracte de transacció o d'una altra índole sobre ella són nuls, però excepciona d'aquesta prohibició el pacte efectuat entre consorts en capítols matrimonials, en virtut del qual el sobrevivent renuncia la llegítima que li pugui correspondre en la successió intestada del fill impúber i també el pacte de renúncia al possible suplement. El projecte elimina aquestes restriccions, ja que l'art. 431-27 parteix de la formulació contrària: 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. L'expressió 'drets successoris de qualsevol naturalesa' podria fer pensar que la renúncia pot abastar també els drets successoris de caràcter voluntari, cosa que al meu parer és sobrera i per això entenc que el més adient és interpretar que tan sols es refereix als drets successoris determinats per la llei. Així sembla confirmar-ho l'art. 431-3 quan, en delimitar l'abast de cadascuna de les modalitats de pacte successori, concreta que la renúncia es pot referir als drets legítims i viduals, a les crides a la successió intestada i a la condició d'hereu fideïcomissari (en aquest darrer cas, però, no sembla que es pugui considerar un pacte successori en sentit estricte, ja que la renúncia a la condició d'hereu fideïcomissari sempre es produirà un cop s'hagi obert la successió del fideïcomitent; v. art. 235 CS i art. 426-5 Projecte del Llibre Quart.

Certament, els pactes de renúncia, especialment en l'àmbit de la llegítima, que com tot seguit es veurà, és on adquireixen un protagonisme més destacat, poden facilitar indirectament la transmissió de l'empresa familiar, en la mesura que eviten la fragmentació de l'herència. És evident, però, que en els ordenaments anomenats de llegítima curta, com és el cas del català, aquests tipus de pacte no tenen conseqüències massa importants en l'ordre pràctic, ja que des de la Constitució de 1585, «*Zelant la conservació de las casas principals*» s'ha vingut possibilitant l'acumulació patrimonial tot facultant l'hereu per pagar la llegítima en diners o en béns de l'herència.

Malgrat tot, l'art. 431-29 permetria sostenir que, si no es pacta una altra cosa, la renúncia pot abastar també els que deriven de la successió voluntària, ja que d'acord amb l'apartat 2 de l'art. 431-30 "[L]a renúncia a la llegítima no es fa extensiva als drets successoris establerts voluntàriament pel causant a favor del renunciant en testament", és a dir, aquesta norma interpretativa permetria sostenir, a *sensu contrario*, que és possible la renúncia als drets successoris de caràcter voluntari, sempre que es faci en forma expressa. Aquesta, però, és una interpretació que restaria fora de les regles de la lògica, perquè no té gaire sentit preveure un pacte entre el causant i l'hipotètic beneficiari en què aquest renuncia a allò que li pogués atribuir el primer (els drets successoris establerts voluntàriament); n'hi ha prou amb no instituir-lo hereu o amb no afavorir-lo amb llegats. El mateix es pot dir del pacte de renúncia entre el causant i algun dels hereus 'ab intestato': en aquest cas n'hi ha prou amb que aquell atorgui un testament en què institueixi persones diferents i si de cas que renunciï a la llegítima.

D'altra banda, assimilar renúncia i transacció sobre drets successoris no sembla del tot escaient, tot i que el vigent article 377 CS també les assimila. En efecte, l'art. 1809 del Codi Civil espanyol defineix la transacció com el contracte pel qual "les parts, donant, prometent o retenint cadascuna alguna cosa, eviten la provocació d'un plet o posen fi al que ja havia començat", d'aquí que, llevat que la controvèrsia hagués sorgit específicament en relació amb un pacte d'institució (universal o particular) dels que produeixen efectes en vida del causant, difícilment es pot pensar que una transacció afectarà drets successoris; la regla és que aquests només sorgeixen i per tant només poden generar controvèrsia un cop ha mort el causant, el qual, en vida, pot revocar la institució successòria. En resum, fora de les donacions en concepte de llegítima, de la institució contractual d'hereu i de l'atribució de béns a títol particular, també contractual, no es pot suscitar una qüestió relativa a drets successoris que generi controvèrsia judicial en vida del causant. Potser allò que s'ha volgut reflectir aquí no és tant que la controvèrsia que origina la transacció recaigui sobre drets successoris, sinó la hipòtesi que aquests drets formin part de les recíproques concessions en què es resolldria aquella hipotètica transacció. Pensi's, per exemple, en un plet ja plantejat (o que es pot plantejar de forma imminent) sobre la reclamació d'una quantitat de diners a la persona que és alhora legitimari del creditor i que, per evitar el plet o finalitzar el ja plantejat, els interessats arriben a l'acord de que, a canvi de donar per extingit el deute, el legitimari renúncia al seu dret a la llegítima [en realitat hi hauria una (con)donació en concepte de llegítima].

La tercera de les modalitats de successió contractual, els *pactum hereditate tertii*, no constitueix pròpiament un pacte successori ja que manca la voluntat successòria de qui realment pot fer-la (de qui pot ordenar la successió en paraules del mateix Projecte), sinó que es tracta d'un acord de distribució futura de l'herència d'un tercer que, perquè tingui efecte, cal que algun dels contractants arribi efectivament a ser beneficiari d'aquella herència. De fet el Projecte no els regula.

### **5.3. El pretès caràcter sinal·lagmàtic dels pactes successoris. Resolució per incompliment o revocació?**

Com acabem de veure a l'apartat anterior, els pactes successoris es caracteritzen perquè la voluntat de l'heretant d'ordenar la seva successió resta vinculada amb caràcter irrevocable a una altra voluntat (sigui beneficiari o no d'aquella successió) i inclouen també les convencions per les quals el futur beneficiari de l'herència renuncia a algun dret sobre aquesta. Això, però, no implica que necessàriament hagin de tenir caràcter sinal·lagmàtic; bilateralitat no vol dir forçosament reciprocitat.

Si ens remuntem en la història més recent, observem que en la regulació dels heretaments a favor dels contraents que es contenia en la Compilació, heretant, heretat i les respectives famílies assumien l'obligació d'unir llurs esforços i treballar per a la casa, obligació que tenia l'aparença de correspectivitat. En la meua opinió, això no era així, és a dir, no pot haver-hi pròpiament sinal·lagma entre la institució d'hereu i l'obligació de treballar per la casa: l'heretant instituïa hereu el fill que es casava i ambdós juntament amb els respectius consorts i els fills comuns assumien l'obligació de sumar el seu treball, ingressos i rendes a l'atenció de les necessitats de la casa (entesa, això sí com a explotació econòmica familiar de caràcter normalment

agrari). Tot això sota la direcció i lliure administració de l'heretant. Era l'anomenat pacte o clàusula d'unitat econòmica familiar, que s'entenia implícit en els heretaments a favor dels contraents.

Així ho reflectia l'art. 71 de la Compilació de 1960 (que va mantenir la Llei 13/1984, de 20 de març), en disposar que "[E]ls heretaments a favor dels contraents s'entenen atorgats sota el pacte d'unitat econòmica familiar, per virtut del qual, llevat d'estipulació contrària, l'heretant, l'hereu i llurs consorts respectius i fills comuns contrauen l'obligació d'unir llurs esforços sota la direcció i lliure administració del primer, d'aportar a la comunitat familiar tots llurs ingressos i les rendes de llurs béns, per millor atendre a les necessitats de la casa i les particulars dels seus membres".

L'any 1991, el Codi de Successions va eliminar la presumpció del pacte d'unitat econòmica familiar i optà per la regla contrària: des d'aleshores els heretaments a favor dels contraents ja no s'entenen atorgats sota aquest pacte, sinó que cal estipular-ho expressament. Concretament, l'art. 75 CS (que es correspon amb l'art. 71 CDCC) comença afirmant que "[E]ls heretaments a favor dels contraents no obliguen l'hereu i l'heretant, ni les seves respectives famílies, a compartir una sola llar ni constituir una comunitat familiar. Això no obstant poden ésser atorgats sota el pacte d'unitat econòmica familiar".

La Compilació no preveia els efectes de l'incompliment del pacte d'unitat econòmica familiar ni menys encara, possibilitava la seva resolució per incompliment; el seu art. 74 CDCC (que es correspon amb l'art. 78 CS) es limitava a dir que l'heretant podia, amb l'aquiescència de les persones necessàries per a la modificació dels capítols, tret de l'hereu o, si escau, dels fills que el substitueixin en l'heretament, *quan a judici seu ho aconsella la conducta d'aquests*, imposar-los, en qualsevol temps i mitjançant escriptura pública, limitacions, prohibicions de disposar, fideïcomisos i pactes reversionsals i fins i tot designar administrador dels béns heretats. D'aquí es pot concloure que en el dret anterior (i a l'actualitat, cas que s'hagi estipulat aquest tipus de pacte) l'incompliment tan sols facultava l'heretant per fixar-ne controls o fer més gravosa la institució i això, a judici valoratiu del mateix heretant, però no el facultava per a resoldre el contracte successori. Només en el cas de nul·litat del matrimoni o dissolució per divorci, hom preveu –a l'art. 20.2 lletra b) del CF– que l'heretant pugui revocar l'heretament a favor dels contraents si l'hereu no continua treballant per a la casa.

De fet, aquest sembla haver estat també el criteri jurisprudencial. Primerament la Sentència del Tribunal Suprem de 20 de febrer de 1987 (RJ 1987\724) va resoldre que tot i que resultava completament acreditat que "[a]proximadamente un año después del matrimonio, el actor no sólo se marchó de casa del heredante, sino que además desarrolló a partir de entonces una vida con total independencia y aplicó el producto de su actividad laboral al beneficio exclusivo de él y de su cónyuge, es lo cierto que dicho extremo carece de trascendencia como argumento dirigido a conseguir los efectos aquí pretendidos". Cal tenir en compte, però, que aquesta sentència no va entrar en el fons de l'eficàcia del pacte perquè la raó que dóna per a no tenir-ho en compte és que el demandant no ho havia demanat per via de reconvençió i que ni tan sols ho havia apuntat en la seva contestació. En un sentit semblant, la Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya de 27 de maig de 1999 (RJ 2000\4124) encara és més clara, quan afirma que "[...] en la hipòtesi de què els capítols matrimonials en qüestió configuressin alguna mena d'establiment d'unitat econòmica familiar, mai no generaria la cessació de la convivència, en haver-se pactat així expressament, els radicals efectes pretesos, o sigui, ni més ni menys, que la resolució

automàtica del pacte successori. A tot estirar, tal fenomen atorgaria als heretants la possibilitat de modificar la institució hereditària per alteració de la base negocial i a l'hereu contractual la facultat, en el seu cas, de reclamar aliments a l'heretant". Això mateix havia entès en la jurisprudència menor, la SAPB de 25 d'abril de 1984, posant especial èmfasi en la causa matrimonial que ha estat fins ara la base dels heretaments i afirmant que el pacte d'unitat econòmica familiar "[n]o constitue un aspecto básico o esencial de la institución del heredamiento, pues en aquellos sistemas jurídicos que, como el catalán, siguen una dirección ecléctica o transaccional, destaca con carácter relevante la celebración del matrimonio que viene a constituir la cusa final, la razón legitimadora del heredamiento, de tal manera que salvo el caso de pactos concretos elevados a rango de condición resolutoria, sólo la no celebración del matrimonio o la nulidad del ya celebrado influyen en la subsistencia del aquél, siquiera sea obvio que la infracción de que se trata acarrea determinadas consecuencias jurídicas, cuales son la posibilidad de modificar el heredante las capitulaciones con arreglo al artículo 74 de la Compilación".

Ni tan sols en el cas que, a canvi de la institució, el beneficiari s'hagués obligat a tenir cura de l'heretant o de la seva família, és a dir que hi hagués una mena de contracte d'aliments vitalicis, hom podria considerar que hi ha un veritable sinal·lagma. Com tampoc no hi és si l'instituït s'obliga a treballar, ja des del mateix moment de la institució contractual, per a l'empresa familiar. L'obligació de treballar per a la casa o empresa, ni la d'alimentar o mantenir la família no és correspectiva de la institució d'hereu i no és pot assimilar al contracte d'aliments vitalicis.

D'acord amb el nou abast que dóna als pactes successoris i fent-se ressò, segurament, del les crítiques que un sector de la doctrina havia adreçat a l'art. 75 CS (vegeu, J. J. LÓPEZ BURNIOL, 1994, p. 357) el Projecte del Llibre Quart del Codi Civil de Catalunya ha eliminat qualsevol al·lusió expressa al pacte d'unitat econòmica familiar (per contra, GONZÁLEZ BOU, 2005, p. 766) entén que convenientment actualitzat a les necessitats de l'empresa familiar, l'esmentat pacte pot complir una funció molt destacada). Amb tot, el Projecte sembla partir de la base que tots els pactes successoris són causalitzats, elevant, d'una forma més aviat imprecisa, a la categoria causa del contracte les càrregues o finalitats que es consideren determinants del pacte i possibilitant l'establiment voluntari de causes específiques de resolució que al meu parer res tenen a veure amb una relació obligatòria sinal·lagmàtica. Certament, res no exclou que puguin concórrer obligacions de caràcter recíproc, ja que el projecte admet la fixació de causes específiques de resolució, però, sent així, entenc que les expressions 'càrregues' i 'finalitats', no escauen quan s'apliquen a relacions sinal·lagmàtiques, sinó que més aviat són pròpies de les atribucions a títol gratuït; la prova d'això és que ni les càrregues ni les finalitats poden ser objecte d'execució forçosa. El precepte projectat tampoc no deixa clar si la futura regulació dels pactes successoris pressuposa que aquests sempre són finalistes i, per tant, que han d'estar presents en tot tipus d'heretament; en la meua opinió ha de seguir sent possible que heretant i heretat es limitin a pactar la mera institució d'hereu, sense expressar-ne una causa o finalitat concretes, però això comporta un risc evident quan s'estén més enllà del cercle familiar.

El fet que el Projecte hagi optat per regular una acció que qualifica de resolució per incompliment i que ubica en seu de disposicions generals, dóna l'aparença de que els pactes successoris poden tenir caràcter sinal·lagmàtic. Una anàlisi detallada d'aquesta regulació demostra, però, que més que una acció de resolució contractual ho és de revocació per incompliment de càrregues. En efecte, l'art. 431-9 enumera els efectes de la resolució com

si efectivament fos una acció que pogués correspondre a ambdues parts del contracte successori (parla, en abstracte, de persona afectada per la resolució), però en realitat, quan desenvolupa les causes, veiem que aquestes només es refereixen a supòsits d'incompliment per part de l'instituït hereu. En fi, sembla que el Projecte configura sempre la resolució com una facultat de l'heretant; vegeu, per exemple l'art. 431-8 on totes les causes de resolució que detalla només s'expliquen des del punt de vista de l'incompliment de l'instituït.

*“Article 431-8. Resolució per incompliment*

1. El pacte successori es pot resoldre unilateralment:

a) Per incompliment greu de les **càrregues** que hagin estat determinants del pacte.

b) Per les **altres causes de resolució** expressament pactades.

c) Per impossibilitat de compliment de la **finalitat** que hagi estat determinant del pacte i, en general, per modificació substancial de les circumstàncies que van constituir el fonament o base del pacte successori.

2. Les càrregues poden consistir en la cura i atenció de qualsevol dels contractants o d'un tercer. La finalitat pot consistir en el manteniment i continuïtat de l'empresa familiar o en la indivisió i transmissió del patrimoni professional. Tant les càrregues com la finalitat han de constar expressament en el pacte successori.

3. L'exercici de la facultat de resolució està sotmesa a un termini de caducitat de quatre anys”.

Com dèiem, el Projecte no al·ludeix al pacte d'unitat econòmica familiar, però sembla que aquest pot quedar subsumit en l'apartat 2 d'aquest article 431-8, segons el qual la finalitat pot consistir en el manteniment íntegra de l'empresa familiar. Pel que fa a les conseqüències de l'incompliment del pacte (allò que en expressió del vigent art. 78 CS seria la conducta no adequada dels fills a la finalitat de la institució contractual) el projecte ha deixat de banda el remei d'imposar-los, en escriptura pública, limitacions, prohibicions de disposar i pactes reversionals (en realitat, com que són a posteriori, es poden concebre con una mena de revocació), sinó que ara aquesta conducta inapropiada –millor parlar d'incompliment de les càrregues o finalitats que pesen sobre l'heretat- es canalitza per la via de la resolució (més pròpiament revocació). Això no treu, però, que segueixi sent possible –si així ho creu oportú l'heretant- fer-la més gravosa acudint a remeis menys dràstics que aquesta (com els del vigent art. 78 CS), ja que si l'heretant pot el més que és revocar ha de poder també el menys que és fer més gravosa la institució.

S'observa també que, mentre en relació amb les càrregues que determinen la celebració del pacte successori el text de la proposta legislativa es refereix a l'incompliment greu, quan es refereix a les finalitats empra l'expressió impossibilitat de compliment. La impossibilitat, no cal dir-ho, pot derivar de causes objectives i per tant no imputables a la conducta de les parts o ser directament atribuïble a aquestes i hauria de tenir un tractament diferenciat. D'altra banda, pel que fa a l'heretant, l'incompliment no es pot referir a la institució contractual d'hereu, sinó, si de cas, a l'obligació que l'acompanya assumida per ell, com pot ser la de mantenir l'heretat i la seva família o també de treballar per a la casa o empresa familiar. Amb tot, no acabo de veure quin interès pot tenir l'hereu contractual en exercitar l'acció de resolució per incompliment ja que el

més probable és que l'exercici d'aquesta acció el perjudiqui només a ell, atès que comporta deixar sense efecte la institució.

Pot passar també que el pacte successori estigui vinculat a la renúncia de drets, de manera que si, per exemple, l'afavorit no fa efectiva la renúncia hi haurà incompliment i el causant podrà demanar la resolució.

Pel que fa als efectes de la resolució, l'art. 431-9 es limita a dir que, el pacte resta sense efecte (com si tots els pactes successoris només tinguessin efectes adquisitius a partir de la mort del causant) i obvia qualsevol referència als efectes restitutoris que es poden plantejar en el cas dels heretaments, que com el cumulatiu, per exemple, comporten una transmissió de béns de present. En qualsevol cas, aquesta és una norma que tracta més aviat del procediment per a exercitar l'acció de resolució, i no dels efectes d'aquesta. Així, sota la rúbrica més aviat equívoca, 'Efectes de la resolució', en realitat s'està fixant la forma en què ha de constar la voluntat de resoldre, la notificació a l'interessat, el termini de què disposa per a oposar-s'hi, els efectes de la no oposició i els casos en que cal instar-la judicialment. Concretament, l'art. 431-9 disposa:

*"Article 431-9. Eficàcia de la resolució*

1. La voluntat de resoldre el pacte successori ha de constar en escriptura pública i s'ha de notificar als atorgants del pacte.
2. La persona afectada per la resolució s'hi pot oposar en forma autèntica en el termini d'un mes a comptar des de la recepció de la notificació. Si no s'hi oposa o mostra la seva conformitat a la resolució, el pacte queda sense efectes.
3. Si la persona afectada s'oposa a la resolució, se'n desconeix el domicili o no ha estat possible la notificació, la part que insta la resolució pot interessar-la davant l'organisme jurisdiccional competent en el termini d'un any a comptar des de l'oposició o des que no s'ha pogut practicar la notificació."

Hem de cloure afirmant que una vegada més el dret català reacciona i pretén donar resposta a la necessitat sentida d'adequar una institució com els heretaments -consolidada per la pràctica jurídica secular, però pràcticament en desús- a les necessitats socials actuals, donant-li un perfil més adequat per a la transmissió intergeneracional de l'empresa familiar. Caldrà estar atents, però, a l'ús que se'n faci fora d'aquest àmbit empresarial i familiar, atès el risc que planteja la irrevocabilitat quan s'entrecrua amb captacions de voluntat.

## **6. Bibliografia**

Rodrigo BERCOVITZ (2002), "Sociedad nueva empresa", *Aranzadi Civil*, núm. 1/2003, pp. 1841 i 1842.

Timothy BLUMENRITT (2006), "The Relationship Between Boards and Planning in Family Businesses", *Family Business Review*, vol. XIX núm. 1, pp. 65-72

Hunter J. BROWNLEE (1995) "The shareholder's agreement: a contractual alternative to oppression as a ground for dissolution", *Stetson Law Review*, Vol XXIV, 1995, pp. 267 -307.

F. CURIEL LORENTE, M. PARRA LUCÁN i J.A. YUSTE GONZÁLEZ DE RUEDA (2001, 92) "La sucesión de la empresa familiar en el derecho civil aragonés", XI Encuentros del Foro de Derecho Aragonés. Actas.

Ana FERNÁNDEZ-TRESGUERRES GARCÍA (2002), "Protocolo familiar: un instrumento para la autorregulación de la sociedad familiar", *Revista de Derecho de Sociedades*, pp. 89-113.

Ignacio GOMÀ LUZÓN (2005), "El protocolo familiar", a M. GARRIDO MELERO y J.M. FUGARDO ESTIVILL (coord), *El patrimonio familiar, profesional y empresarial. Sus protocolos*, Tom IV, Bosch, Barcelona, pp. 653-707.

Emilio GONZÁLEZ BOU (2005), "Los heredamientos como forma de ordenación de la sucesión por causa de muerte de la empresa", a M. Garrido MELERO i J.M. FUGARDO ESTIVILL (coord.), *El patrimonio familiar, profesional y empresarial. Sus protocolos*, Tom II, Bosch, Barcelona, pp. 733 - 766.

Robert A. KESSLER (1967), "Drafting a Shareholders' agreement for a New York close corporation" *Fordham Law Review*, Vol 35, pp. 625-676.

Albert LAMARCA MARQUÈS Mireia ARTIGOT GOLOBARDES, Albert AZAGRA MALO i Esther FARNÓS AMORÓS (2003), "Separació de béns i autonomia privada familiar a Catalunya: Un model pacífic sotmès a canvi?", *InDret*, 4/2003 ([www.indret.com](http://www.indret.com))

Lluís JOU I MIRABENT (2005), "Los heredamientos y la transmisión del patrimonio familiar" a M. GARRIDO MELERO i J.M. FUGARDO ESTIVILL (coord.), *El patrimonio familiar, profesional y empresarial. Sus protocolos*, Tom IV, Bosch, Barcelona, pp. 359 - 382.

Juan José LÓPEZ BURNIOL (1994), "Comentarios a los arts. 67-70", a Lluís JOU I MIRABENT (coord.), *Comentarios al Código de Sucesiones de Catalunya. Ley 40/1991, de 30 de diciembre*, Bosch, Barcelona, pp. 327-413.

M.L. PALAZÓN GARRIDO (2003), *La sucesión por causa de muerte en la empresa mercantil*, Tirant lo Blanch, Valencia.

J. PUIG BRUTAU (1960), "Testamento del empresario", R.D.P., Tomo XLIV, 1960, p. 845.

Antonio REVERTE NAVARRO (2004), "Sucesión 'mortis causa' en la empresa y sucesión legitimaria", Discurso leído el día 25 de junio de 2004, en el acto de recepción como académico de la real Academia de Legislación y Jurisprudencia de Murcia.

José Javier RODRÍGUEZ ALCALDE, Maribel RODRÍGUEZ ZAPATERO (2006), "El protocolo familiar: un juego de promesas", *La Notaría*, núm. 33, pp. 13-24.



Jorge.A. RODRÍGUEZ APARICIO i Carmelo AGUSTÍN TORRES (1999), "La Empresa Familiar y el Derecho Civil: aspectos matrimoniales y sucesorios", *Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*, núm. 12, 3ª época, pàg. 44.

Rafael SÁNCHEZ ARISTI (2006), "Propuesta para una reforma del Código civil en materia de pactos sucesorios", *Derecho de Sucesiones Presente u futuro. XII Jornadas de la Asociación de profesores de Derecho civil*. Murcia, pp. 477-541.

SECRETARÍA DE ESTADO DE ENERGÍA DESARROLLO INDUSTRIAL Y DE LA PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA, *Guía para la Pequeña y Mediana Empresa Familiar*. (2003) <http://www.ipyme.org/NR/rdonlyres/1F81338D-C6C4-440F-B3B9-532605CFDC7F/0/empresafamiliar.pdf>

J.B. VALLET DE GOYTISOLO (1970), "Contenido cualitativo de la legítima de los descendientes en el Código Civil", *Anuario de Derecho Civil*, 1970, pp. 9-121.

-- (1993), *Comentario al art. 826*, a Cándido PAZ-ARES; Luis DíEZ-PICAZO; Rodrigo BERCOVITZ i Pablo SALVADOR (dir.), *Comentarios al Código Civil*, Ministerio de Justicia, Madrid, pp. 2047 i ss.

Francisco VICENT CHULIÀ (2000), "Organización jurídica de la empresa familiar", *Revista de Derecho Patrimonial*, 5/2005.

-- (2004), *El buen gobierno de las empresas familiares*, Thomson-Aranzadi, Cizur-Menor.

Paul WESTHEAD i Carol HOWORTH (2006), "Ownership and Management Issues Associated with Family Firm Performance and Company Objectives", *Family Business*, vol. XIX, núm. 4, pp. 301 i ss.