

CONSIDERACIONES SOBRE EL PATRIMONIO FAMILIAR EN LA LEY CIVIL GALLEGA

Manuel Jesús García Garrido

*Catedrático de Derecho Romano de la Universidad Nacional de Educación
a Distancia.*

RESUMEN:

El artículo contiene unas notas críticas sobre la regulación del patrimonio familiar gallego. Se consideran aspectos positivos de la ley la regulación de la legítima de los descendientes, limitada al 25 % de la herencia testamentaria del causante, así como el usufructo de la viuda y los pactos sucesorios. Como aspectos negativos se considera innecesaria y contraria a la actual realidad económica la extensión de antiguas instituciones como la mejora de labrar y poseer, o el lugar acasariado, a “la *explotación agrícola, industrial, comercial o fabril*”, que son las que hoy tienen verdadera importancia. Se critican también algunos errores técnicos jurídicos como llamar “propietarios sin usufructo” a los que siempre se denominaron “nudos propietarios”.

Palabras clave: Legítima de los descendientes – Usufructo de la viuda – Pactos sucesorios – Nudos propietarios – Capitulaciones matrimoniales y testamento mancomunado.

ABSTRACT:

This paper offers some critical remarks to the new law passed in the Spanish Autonomous Community of Galicia for the regulation of the family patrimony. As positive aspects of the law, the author includes the regulation of the reserved portion in favor of the descendants, which is restricted to the 25% of the full inheritance, as well as the widow usufruct and other hereditary agreements. Nevertheless, some aspects of the law should be openly underlined as negative, in the author's opinion, such as the mention of some old socioeconomic institutions like the “improvement of farming or having the land” or the “lugar acasariado”, instead of other up-to-date expressions as, for instance, agricultural, industrial, manufacturing of trade exploitation, which are more consistent with the present vocabulary. The author takes also into account some errors in the legal terminology, such as naming “owners without usufruct” to those always called “remaindermen”.

Keywords: Reserved Portion in favor the Descendants – Widow Usufruct – Hereditary Succession Agreements – Remainderman – Marriage Articles – Joint Will.

Consideraciones sobre el patrimonio familiar en la ley civil gallega

La nueva ley de derecho civil de Galicia 14 de Junio de 2006 contiene una normativa sobre el patrimonio familiar y la herencia que junto a la inclusión de tradicionales instituciones como la sociedad familiar gallega, la casa y la veciña, ya reguladas en la compilación anterior, presenta nuevas modificaciones en derecho sucesorio sobre la legítima de los descendientes, junto a la confirmación de instituciones ya reguladas como el testamento mancomunado, la mejora de labrar y poseer, el pacto de mejora y el usufructo de la viuda.¹

El Preámbulo de la ley declara:

“Estamos ante un derecho vivo de Galicia. Nacido en los campos gallegos, como emanación singular de un rico derecho agrario, desbordado hoy incluso en la vida cotidiana de sus urbes. Lejos de la preocupación de cualquier tentación arqueológico jurídica la ley pretende regular instituciones válidas para los intereses y necesidades del pueblo gallego.

Si con lo de arqueológico lo que quiere decir es histórico muchas de las instituciones a las que se refiere sólo encuentran justificación en la tradición histórica². Los cambios económico-sociales no sólo han llegado a las ciudades sino incluso el derecho rural agrario ha sufrido importantes reformas en el actual régimen comercial y empresarial.

En la exposición de motivos de la ley de 1995 se calificaba la Compilación de 1963 como “fragmentaria, incompletay en buena parte de espaldas a la realidad social”³. En los trabajos prelegislativos se ha planteado de nuevo la polémica sobre el “autonomismo” o “foralismo”, es decir si debía optarse por un Derecho autonomista o de futuro o por un derecho foralista basado en el pasado tradicional⁴. Parece que en la nueva ley se ha optado por mantener esta segunda opción aunque se han añadido algunas referencias de actualidad como veremos.

¹ Sobre las distintas regulaciones del Derecho Civil de Galicia, desde la Compilación de 1963, continuada en la ley de 24 de Mayo de 1995, hasta la actual ley de 2006 nos remitimos al interesante artículo de R. RODRIGUEZ MONTERO, *Apuntes Generales sobre un proceso de reforma. De la ley 4/1995 de 24 de Mayo, a la Ley 2/2006, de 14 de Junio, de Derecho Civil de Galicia*, en *Studi per G. Nicosia*, Napoli, 2007, VII p.1 ss ; Vid. también los artículos de este mismo autor y de otros autores en el libro, *La Ley de Dereito Civil de Galicia: Balance de un lustro y análisis de revisión*, *Publicacions do seminario de Estudos Galego, Sada (La Coruña) 2000*. Otros autores y artículos se citan en las notas siguientes.

² Sobre los precedentes históricos romanos, medievales y modernos, vid. el completo estudio de L. RODRIGUEZ ENNES, *Aproximación a la historia jurídica de Galicia*, (Premio M. Colmeiro) Xunta de Galicia 1999. E. MONTANOS FERRIN, *El Reino de Galicia: personalidad jurídico-política en el Antiguo Régimen*; E. CEBREIROS ALVAREZ, *Galicia: personalidad jurídico-política en la Edad contemporánea*, en *Génesis territorial de España, El Justicia de Aragón*, Zaragoza 2007, p. 851 ss.,

³ En un artículo publicado en ABC en 1963, citado por Castán y Rodríguez Montero, *El Derecho Civil en Galicia*, en *La Ley de dereito civil de Galicia cit n.29 p.17*, el famoso notario L. MOURE MARIÑO escribía: “...los gallegos no salimos de nuestro asombro al surgir en el horizonte jurídico de la región, arcaico y renqueante, un abuelo inesperado: nos referimos al Apéndice de Derecho foral de Galicia, resucitado ahora, precisamente en un momento histórico en que, por imperativos de factores socio-económicos incoercibles, la vida rural está dando- si es que no ha dado ya- un viraje de noventa grados. Hablar en Galicia a estas alturas de foros o de fantasmas –como la famosa “compañía familiar gallega” es lo mismo de dotar de armaduras de cota de malla a los soldados de la Era Atómica. (La tierra está siendo abandonada. Hace unos años los hijos buscaban la mejora. Hoy ni siquiera la mejora ofrecida a los hijos es bastante para retenerlo al frente de la Hacienda familiar)...”

⁴ Cfr. RODRIGUEZ MONTERO, *El Derecho civil en Galicia*, cit. p. 24 ss. Vid. J.A. ESCUDERO, *Introducción a Génesis territorial de España*, Zaragoza, 2007 p. 23 ss. “La antinomia centralismo/periferia, característica de nuestra historia política, se corresponde en la historia jurídica con la dialectica entre el uniformismo igualitario propios del Estado liberal y la heterogeneidad consiguiente a las tradiciones forales”

La ley de 2006 de Derecho Civil de Galicia, constituye una ampliación muy importante de las competencias legislativas de la Comunidad autónoma a la que los medios de comunicación social no le han dado la relevancia que merece. Se trata de una revisión del Derecho Civil aplicable en Galicia y a los gallegos que comprende tan variados temas que le asemejan mas a un Código Civil que a una Compilación foral. Se regulan entre otros aspectos: las fuentes del Derecho, los derechos de las personas y de la familia, incluido su régimen económico, los derechos reales, con especial referencia a las servidumbres y las relaciones de vecindad, los contratos, con regulaciones de los arrendamientos y aparcerías, y por último la sucesión por causa de muerte.

La primera cuestión que plantea esta extensa ley (308 artículos, 4 disposiciones adicionales, 3 transitorias, 1 derogatoria y 1 final) es su adecuación a la legislación civil del Estado y a la Constitución española de 1978. En un extenso y documentado Preámbulo se narra la historia del Estatuto de Autonomía, con sus distintas modificaciones, así como la justificación basada en las peculiaridades del derecho gallego frente a la legislación nacional. Sin embargo, pueden defenderse argumentos contrarios a esa extensión a materias que no aparecen en las costumbres tradicionales de Galicia y que no justificarían la especialidad foral. El artículo 149, 8ª de la Constitución otorga al Estado competencia exclusiva en la legislación civil, “*sin perjuicio de la **conservación, modificación y desarrollo** por las Comunidades autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan*”. Por los autores que defienden la autonomía se invocan que las competencias para la ampliación de los Estatutos regionales se encuentran en la autorización constitucional no sólo a la conservación sino también a la modificación y al desarrollo. El artículo 149 citado continúa estableciendo:

“En todo caso las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, relaciones jurídicas civiles relativas a las formas de matrimonio, ordenación de los registros e instrumentos públicos, bases de las obligaciones contractuales, normas para resolver los conflictos de leyes y determinación de las fuentes del Derecho, con respeto en este último caso, a las normas de derecho foral o especial”.

El artículo establece dos requisitos para la autonomía legislativa que la limita: 1º derechos civiles, forales o especiales **allí donde existan**; 2º donde no existan (¿desde cuando o a partir de cuando?) se aplica la competencia exclusiva del Estado⁵

De otra parte, la cita en el artículo 2 de la ley gallega unicamente de la jurisprudencia emanada del Tribunal Superior de Justicia de Galicia puede entrar en contradicción con el artículo 123 constitucional que declara que “*El Tribunal Supremo, con jurisdicción en toda España, es el órgano jurisdiccional superior en todos los ordenes...*” Ofrece también dudas la concesión a los gallegos que habitan el universo mundo de poder seguir sujetos al derecho civil de Galicia (artículo 4) y no a las leyes de los países o regiones donde residen.

Los sucesivos gobiernos no han impugnado ante el Tribunal Constitucional estas extensiones de competencias legislativas de las Comunidades autónomas, como ocurre sobre todo con los distintos códigos y con el discutido Estatuto de Cataluña. Existe una cierta pereza de los órganos legislativos del Estado para regular o modificar materias que

⁵ Véase D. BELLO JANEIRO, *El ejercicio de la competencia en materia civil por la comunidad autónoma gallega*, en *La Ley de derecho civil de Galicia cit.* p. 37 ss. Esta autor cita las Sentencias de Tribunal Constitucional 88 y 156/1993, favorables a la extensión de las competencias legislativas de las Comunidades autónomas, para concluir que el sentido que debe darse a la palabra desarrollo no puede ser tan reducido que se confunda con la competencia de modificación ni debe ser tan amplio que abarque todas las materias de derecho civil no expresamente reservadas al Estado., “en todo caso” en la segunda frase del citado precepto. (p. 39)

requieren una legislación general, como exige el artículo 149, 1 de la Constitución “para garantizar la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos”.

Soy un apasionado defensor del campo y el ambiente rural gallego y en mis muchos años de permanencia en Galicia he recorrido largas comarcas y he mantenido muchas charlas con los campesinos fuertemente apegados a la tradición. Sin embargo, los cambios económicos y sociales que de una sociedad rural llevan a una sociedad comercial e industrial, que se han generalizado en los últimos siglos por un acelerado proceso de progreso técnico y científico, exigen una legislación más acorde con las actuales exigencias sociales.

I. LOS PRECEDENTES ROMANOS

El estudio de estos precedentes pueden servir de ejemplo del tránsito de una familia rural y agrícola a una familia comercial- empresarial

Es característica desde los tiempos primitivos hasta la República una generalizada y apasionada defensa de la Agricultura. Pueden servir como modelos las continuas alabanzas que Cicerón hace del agricultor:

De entre todas las actividades de las que pueda sacarse algún provecho ninguna hay mejor que la agricultura: (Nihil est agricultura melius) “Ninguna es más noble ni más productiva ni más agradable, ni más digna de un hombre libre”.

A estas alabanzas Cicerón añade las críticas a los comerciantes y al comercio de las que se salva el comercio al por mayor. Son continuas también las alabanzas de Catón y Columela, entre otros autores clásicos⁶

En los últimos decenios nuevas investigaciones y descubrimientos de inscripciones en tablillas, bronce y papiros han llevado a la tesis de que a la familia patriarcal le sustituye la familia mercantil empresarial con la expansión del comercio y las finanzas. El paterfamilias, cabeza de la familia, es el jefe y responsable de una cadena de *negotiationes*. A la prevalencia de la empresa agrícola (*fundus instructus*) le suceden organizaciones comerciales y empresariales⁷

Las actividades comerciales se centran en la familia, compuesta por la mujer e hijos y esclavos y libertos bajo la dirección y responsabilidad del padre de familia que concede a sus dependientes un peculio o capital de negociación para actuar como factores y representantes.

II. EL PATRIMONIO FAMILIAR GALLEGO

1. Como instituciones propias del derecho vivo gallego la ley menciona la casa patrucial, o domicilio comunal, y la veciña. La casa patrucial constituye un patrimonio

6 Vid. GARCIA GARRIDO, *Nihil est agricultura melius. Agricola et mercatores, Studi in onore di Franciosi, Università Napoli II* p. 1.028 y ss.

7 Las nuevas empresas asumen nombres en relación con la actividad que desarrollan: *Taberna instructa*: empresa comercial. *Navis instructa*: empresa de navieros y armadores; *mensa argentaria*: bancos y cambistas; *Officina*: empresa de producción, empresa de servicios (*cauponia, fullonia, stabula*). Vid. GARCIA GARRIDO, M., *El comercio, los negocios y las finanzas en el mundo romano (Premio de la Bolsa de Madrid)*, Madrid 2001, p. 46 ss.

indivisible. Los patrucios de una parroquia constituyen la veciña que administra los bienes en mano común según la costumbre o lo acordado por la mayoría.⁸

Aunque con evidentes afinidades con la casa aragonesa, presenta caracteres propios la “Compañía familiar gallega” constituida por labradores con vínculos de parentesco para vivir juntos y explotar en común tierras, lugar acasado o explotaciones pecuarias.⁹ Destaca por su carácter tradicional el “casarse para casa” que expone el artículo 160:

“1. Salvo pacto en contrario, se entenderá constituida la compañía familiar gallega cuando un pariente del labrador case para casa. 2. Por casar para casa se entiende el hecho de integrarse el nuevo matrimonio o pareja en la vida comunitaria y de trabajo del grupo familiar ya constituido. Dicha integración habrá necesariamente de documentarse cuando lo solicite cualquiera de las partes.”

En los medios rurales esta integración del nuevo matrimonio en la familia sería practicada en tiempos pasados de predominio de la familia patriarcal, y no tengo datos estadísticos sobre lo que permanece, pero lo que ocurre en la actualidad con mayor frecuencia es que los hijos incluso cuando se casan abandonen el medio rural para encontrar mejores empleos en las ciudades.

2. El capítulo III del Título II “De los contratos” trata del vitalicio por el que una o varias personas se obligan respecto a otras u otras a prestar alimentos, en los términos que convengan, a cambio de la cesión de determinados bienes o derechos. Esta obligación se mantendrá hasta el fallecimiento del alimentista y será válida entre ascendientes y descendientes, sin perjuicio de la obligación legal de alimentos.

En la normativa general del Estado existe un contrato de creación de un plan de pensiones y un contrato de vitalicio considerado por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo como un contrato atípico y aleatorio de prestación de alimentos a cambio de la cesión de bienes.

En el vitalicio gallego el contrato pasa a ser típico o normal y se establecen las posibilidades para el alimentista y para el cesionario de los bienes de resolver el contrato mediante denuncia de éste comunicada con seis meses de anticipación con la obligación de restituir los bienes recibidos en virtud del contrato y también sus frutos. El cedente podrá resolver el contrato en caso de incumplimiento del cesionario o si no atiende a las necesidades del alimentista en todo lo que haga posible el capital cedido y podrá recuperar los bienes y derechos cedidos.¹⁰ La nueva ley es más rigurosa que la anterior que establecía que el cesionario tenía derecho a la mitad de las ganancias obtenidas de los bienes con su trabajo.

El régimen económico matrimonial, del que trata el Título IX, sigue el sistema del pacto y en su defecto el comunitario de la sociedad de gananciales, como es el establecido en el Código Civil y en los derechos forales de Aragón, Navarra, Vizcaya y Alava. En estos sistemas se ponen en común los bienes y las ganancias que uno u otro cónyuge consigan durante el matrimonio. En Cataluña y en Baleares se sigue el sistema de la separación de bienes que en circunstancias de divorcios frecuentes y del trabajo de los dos contrayentes parece el más indicado para evitar los problemas que supone la partición y la disolución de la sociedad familiar.

⁸ Artículo 51: *La casa patrucial y sus anexos constituyen un patrimonio indivisible.* Artículo 52: *Los patrucios de una parroquia constituyen la veciña, que administra los bienes en mano común según la costumbre o con arreglo a lo acordado por la mayoría.* Sobre las reuniones de la veciña tratan los artículos siguientes 53, 54 y 55.

⁹ Artículos 157 y siguientes

¹⁰ Artículos 147 a 156.

III. LA HERENCIA DEL PATRIMONIO FAMILIAR

1. El artículo 806 del Código Civil define a la legitima como “*la porción de bienes (del latin portio legitima) de que el testador no puede disponer por haberla reservado la ley a determinados herederos, llamados por esto herederos forzosos*”. El artículo siguiente dispone que son herederos forzosos: “*los hijos y descendientes, los padres y ascendientes y el viudo o viuda.*” La legitima de los hijos y descendientes consiste según el artículo 808 “*en las dos terceras partes del haber hereditario del padre y de la madre*”; “*podrán estos disponer de una parte de las dos que forman la legitima para aplicarla como mejora a sus hijos o descendientes*”; “*la tercera parte restante será de libre disposición*”.

El artículo 243 de la nueva ley gallega establece que “*constituye la legitima de los descendientes la cuarta parte del haber hereditario liquido que... se dividirá entre los hijos o sus linajes*”. Con un criterio mas favorable a la mayor libertad del testador para disponer de sus bienes, que prevalece también en las legislaciones forales de Cataluña, Aragón y Navarra, la ley gallega reduce la excesiva cuota de la legitima de los dos tercios de la herencia a la cuarta parte de los bienes.

2. Las capitulaciones matrimoniales y las donaciones por razón de matrimonio.

En el régimen económico familiar destacan por su importancia las capitulaciones matrimoniales. Conforme a los artículos 173 y 174, las capitulaciones que podrán otorgarse antes o durante el matrimonio, y que habrán de formalizarse necesariamente en escritura pública, podrán contener cualquier estipulación relativa al régimen económico familiar y sucesorio, sin mas limitaciones que las contenidas en la ley.

Las diferencias con la regulación del Código Civil (artículos 1.325 y siguientes) consisten en la expresa referencia al régimen sucesorio. Con ello se extiende a nuevos supuestos, tratados después en el capítulo de las donaciones, lo dispuesto en el artículo 1341.2 del Código Civil:

“Los futuros esposos pueden donarse antes del matrimonio bienes futuros, solo para el caso de muerte, y en la medida marcada por las disposiciones referentes a la sucesión testada”

Según la doctrina civilista mayoritaria este artículo permite un particular pero limitado pacto sucesorio como de manera amplia y expresa lo hacen las leyes forales de Aragón, Navarra, Baleares, el País Vasco y la ley gallega que comentamos. En el régimen común la posibilidad de modificar los pactos durante el matrimonio se admite después de la ley de 2.Mayo.1975 que modifica el artículo 1.326 del Código Civil.

El capítulo III de la ley gallega a diferencia de la legislación común considera donaciones las que se hagan a favor de alguno o los dos contrayentes antes o **después de la celebración**. El artículo 1.336 del Código civil lo limita a las donaciones que se hacen **antes de celebrarse el matrimonio**. Otra novedad de la ley es que estas donaciones pueden comprender bienes presentes o futuros. En caso de que hagan sobre bienes futuros la adquisición se subordina a la muerte del donante.

Contra la tradición romanística que prohibía las donaciones entre cónyuges “para que no se expoliaran reciprocamente movidos por el mutuo amor conyugal” (*ne mutuo amore invicem spoliarentur*), la ley gallega no sólo admite las donaciones de bienes presentes sino también de bienes futuros entre los cónyuges, y entre los convivientes declarados afines, (Disposición adicional 3ª).¹¹

¹¹ Disposición Adicional 3ª: “*A los efectos de aplicación de la presente ley se equiparan al matrimonio las elaciones maritales mantenidas con intención o vocación de permanencia, con lo cual se extien-*

Las actuales facilidades para las rupturas y divorcios, extendidas ahora a la relaciones convivenciales consideradas matrimonio, exigiría medidas legales para evitar las trampas y engaños de estafadores sin escrúpulos, de los que las noticias diarias nos dan numerosos ejemplos.

3. Los pactos sucesorios

El capítulo III del Título X de la nueva Ley trata de los pactos sucesorios. Entre los que considera admisibles, trata de los pactos sucesorios de mejora, de la mejora de labrar y poseer y de la apartación. Se definen como pactos de mejora aquellos por los cuales se conviene a favor de los descendientes la sucesión en bienes concretos. Siguiendo criterios generales seguidos en la donación se distingue la entrega o no de presente de los bienes determinando en el primer caso la adquisición de la propiedad por parte del mejorado. El artículo siguiente (216) incurre en contradicción con el anterior (215) ya que contempla la posibilidad de limitar en el pacto esa adquisición de la propiedad en los supuestos que quedará sin efecto por la reserva de las facultades dispositivas de los adjudicantes. Mas preciso el artículo siguiente 217 declara la necesidad de la reserva expresa por el disponente. Si no se realiza la entrega de bienes, el que adjudica mantiene las facultades de disposición entendiéndose que si las realiza revoca la donación.

En la mejora de labrar y poseer, resulta forzada la extensión de la indivisión del lugar acasado, en el que se trata de tierras, incluida la casa patrucial y su era, corrales y huertos, a una “*explotación agrícola, industrial, comercial o fabril,*” que por su mayor importancia económica y social exigirían ser tratadas separadamente.

La extensión además de constituir una ficción legal, como no sea para justificar una institución foral en desuso, es innecesaria. La mejora de determinados herederos en beneficio de la continuidad de la empresa, está prevista en el artículo 1.056 del Código Civil, redactados conforme a la ley 7/2003 de 9 de abril sobre la Sociedad limitada Nueva Empresa.

Artículo 1.056:

«El testador que en atención a la conservación de la empresa o en interés de su familia quiera preservar indivisa una explotación económica o bien mantener el control de una sociedad de capital o grupo de éstas podrá usar de la facultad concedida en este artículo, disponiendo que se pague en metálico su legítima a los demás interesados. A tal efecto, no será necesario que exista metálico suficiente en la herencia para el pago, siendo posible realizar

den por tanto, a los miembros de la pareja los derechos y obligaciones que esta ley reconoce a los conyuges. Tendrán la consideración de relación mariyal análoga al matrimonio la formada por dos personas que lleven conviviendo al menos un años...

*el abono con efectivo extrahereditario y establecer por el testador o por el contador partidor por él designado aplazamiento, siempre que éste no supere cinco años a contar desde el fallecimiento del testador; podrá ser también de aplicación cualquier otro medio de extinción de las obligaciones. Si no se hubiere establecido la forma de pago, cualquier legitimario podrá exigir su legítima en bienes de la herencia. No será de aplicación a la partición así realizada lo dispuesto en el artículo 843 y en el párrafo primero del artículo 844».*¹²

Las explotaciones agrícolas, industriales mercantiles o fabriles ordinariamente asumen la estructura de sociedades mercantiles que plantean problemas de participación que puede ser mayoritaria o minoritaria de los disponentes y éstos pueden tener o no facultades de gestión. Como dice el precepto común, las participaciones sociales también pueden utilizarse para el pago que el mejorado haga a los otros herederos legitimarios no mejorados. La extensión, por tanto, es insuficiente y es una ficción extender un régimen agrícola a una empresa industrial.

Es contrario al derecho común de las sociedades por acciones lo que dispone el artículo 220: *“La explotación agrícola, comercial o fabril se reputarán indivisibles a efectos de la partición”*

Está prevista la posibilidad de que la mejora queda sin efecto si el mejorado abandona la explotación de los bienes.

Por la aportación si el mejorado tiene la condición de heredero legítimo, queda excluido por sí y sus linaje de la condición de heredero forzoso en la herencia del apartante y también de la sucesión intestada si así se pacta, a cambio de los bienes concretos que se le adjudican. También puede ser objeto del pacto que el favorecido no está obligado a traer a colación los bienes adjudicados si concuerda con otros legitimarios.

Esta legislación va en otros aspectos mucho más allá en sus criterios de lo que dispone el Código Civil. En materia de capitulaciones matrimoniales, el Código permite:

¹² Vid. Ley 7/2003, Sociedades de responsabilidad limitada, por la que se modifica la ley 2/1955 sobre la Sociedad Limitada de Nueva Empresa. A. RIPOLL SOLER, *El artículo 1056.2 Cc: Tradición sucesoria y vanguardia societaria al servicio de la empresa familiar*; *La Notaría* - Núm. 13, Enero 2005; A. BARRIOS ASEMPÍO, *La ley de la Sociedad limitada de la Nueva Empresa*, *Boletín Aranzadi Civil-Mercantil* 55/2003. R. BERCOVICH, *Sociedad Nueva empresa, Aranzadi Civil*, 3 /2003. Existe también el precedente de la Ley 24.12.1981, sobre el Estatuto de la explotación familiar agraria, que faculta al titular de la explotación para designar a un legitimario sucesor o a un colaborador con la obligación del pago de su legítima a los restantes legitimarios.

Jurisprudencia sobre el nuevo artículo 1.056 en O'CALLAGAN, *Código civil comentado y con Jurisprudencia*, p. 1010 ss.

- realizar una promesa de mejorar o no mejorar a los descendientes (art. 826.1)
- entregar bienes objeto de la mejora (Art.827)
- Encomendar al cónyuge viudo la facultad de mejorar a los hijos comunes (art.831).

En derecho comparado, una ley que puede servir de modelo para los pactos que tienen relación con la sucesión en el capital y el accionariado de las Sociedades es también la italiana de “Modificación del Código Civil en materia de pacto de familia de 14 de Febrero de 2006.” El artículo 786 (bis, ter, quater) modificado dispone:

“Es pacto de familia el contrato en el que, compatiblemente con las disposiciones en materia de empresa familiar y en el respeto de las diferentes tipologías societarias, el emprendedor transfiere, en todo o en parte, la hacienda, y el titular de participaciones societarias transfiere, en todo o en parte, sus propias cuotas a uno o varios descendientes” .

En el contrato deben participar también el cónyuge y todos aquellos que serían legitimarios si en aquel momento se abriese la sucesión en el patrimonio del proponente”

Los beneficiarios de la empresa o de las participaciones societarias deben liquidar a los otros participantes en el contrato, si éstos no renuncian en todo o en parte, con el pago de una suma que corresponda al valor de las cuotas previstas en el artículo 536 y siguientes. Los contratantes pueden convenir que la liquidación se haga en bienes materiales.

Los bienes asignados en el contrato....son imputables a su cuota de legítima. La asignación puede disponerse en un sucesivo contrato. Lo que hubieran recibido los contratantes no está sujeto a colación o a reducción.

Otras especialidades de la ley gallega que afectan a pactos hereditarios son el testamento mancomunado de los esposos, con o sin disposiciones comunes, y el testamento por comisario.¹³

En los territorios de régimen común rige el artículo 669 del Código civil según el cual “No podrán testar dos o mas personas mancomunadamente o en un mismo instrumento, ya lo hagan en provecho reciproco, ya en beneficio de un tercero”.

4. El usufructo del cónyuge viudo

El artículo 228 de la nueva ley gallega dispone que “los cónyuges podrán pactar en escritura pública o disponer en testamento la atribución unilateral o reciproca del usufructo sobre la totalidad o parte de la herencia”

El artículo 253 distingue entre si el viudo, o sus asimilados, concurre o no con descendientes del causante. En el caso de concurrencia, le corresponde en concepto de legítima el usufructo vitalicio de una cuarta parte del haber hereditario, y si ésta no existe el usufructo de la mitad del capital.

La nueva legislación gallega cambia el régimen común del usufructo viudal del Código Civil (artículos 834 a 840): que dispone si el viudo/a concurre con descendien-

¹³ En relación con la ley anterior de 1995, véase el documentado artículo sobre el testamento mancomunado y el testamento por comisario de J.M. BUSTO LAGO, *Régimen sucesorio (I): La Sucesión testada (El testamento abierto notarial, el testamento mancomunado y la delegación de la facultad de mejorar)*, en *La ley de Derecho Civil de Galicia* cit. p. 151 ss.

tes: tendrá el usufructo del tercio destinado a mejora; con ascendientes, la mitad de la herencia y si no concurre con parientes en esta línea recta, el usufructo de los dos tercios de la herencia.

La redacción de la nueva ley gallega es deficiente y planteará diversos problemas sucesorios. En primer lugar, no respeta el vocabulario técnico jurídico: por seis veces el capítulo repite; “**propietarios sin usufructo**”, en lugar de “nudos propietarios” generalmente utilizado desde el Derecho Romano hasta la jurisprudencia actual.

Cuando el usufructo pactado se conceda por atribución unilateral del disponente no tiene justificación que se exija el mutuo acuerdo para dejarlo sin efecto ya que para el dispuesto por testamento se requiere sólo la revocación del testador.

En el régimen de la viudedad foral de Aragón y Navarra se atribuye al sobreviviente el usufructo universal de los bienes económicamente importantes.¹⁴

No puede invocarse al Derecho Romano cuando algunos tratadistas tratan de atribuirle el origen de algunas disposiciones tradicionales del Derecho Catalán, hoy no vigentes, de no contemplar la sucesión hereditaria de la viuda, salvo la cuarta parte de la sobreviviente pobre que carecía de dote.

En el Derecho Romano más antiguo, en el régimen de la comunidad universal de bienes que se realizaba con la entrada de la mujer con su patrimonio bajo la potestad del marido (*conventio in manum*), el marido tradicionalmente atribuía a la mujer en su testamento el usufructo de la totalidad o parte de los bienes que ya disfrutaba durante el matrimonio. Estas reglas tradicionales formaban un especial derecho de las esposas (*ius uxorium*) que los juristas negaban que tuvieran las concubinas. En el sistema clásico de separación de bienes la mujer tenía derecho a la restitución de la dote y de los bienes que llevaba a la casa del marido en caso de muerte o divorcio. Como el marido solía atribuir a la viuda bienes hereditarios en usufructo ella debía decidir entre la reclamación de la dote o aceptar el testamento del marido.

El usufructo viudal de la ley gallega se extingue por renuncia en escritura pública o por contraer la persona usufructuaria nuevas nupcias o vivir maritalmente con otra persona.

Como las vigentes leyes sobre divorcio y separación admiten el repudio unilateral sin que sea necesaria justificación alguna, podrá ser suficiente la prueba de su existencia o del cese de la convivencia para la extinción de todo pacto o disposición de bienes a favor de uno de los contrayentes.

¹⁴ Sobre los precedentes romanos y medievales del usufructo de la viuda vid. GARCIA GARRIDO, *El patrimonio de la mujer casada* cit. p. 184 y 201.