

LA EMPRESA FAMILIAR O EXPLOTACIÓN AGROPECUARIA: MECANISMOS QUE PERMITAN SU CONTINUIDAD A LA MUERTE DE SU TITULAR A LA LUZ DEL DERECHO SUCESORIO CHILENO*

THE FAMILY ENTERPRISE AND FARMING PRODUCTION UNIT: CONTINUITY MECHANISMS ALLOWED WHEN THE OWNER DECEASES UNDER THE CHILEAN SUCCESSIONS LAW

Manuel Barría Paredes**

RESUMEN

En Chile, por aplicación del principio de intangibilidad de la legítima, el causante tiene ciertos inconvenientes para disponer de sus bienes a través del testamento, acudiendo, en algunos casos, a otras instituciones, fuera de dicho acto jurídico, para planificar su sucesión. Ello tiene relevancia cuando el *de cuius* es titular de una empresa familiar o explotación agropecuaria. El trabajo demostrará las diversas dificultades que tiene el causante para poder disponer de dicha unidad económica en favor de un legitimario, a objeto de mantener la continuidad de la misma, lo que, en muchos casos, pudiera

61

* Este artículo se enmarca dentro del proyecto Fondecyt Iniciación N°11150656, del cual el autor es investigador responsable. Agradezco a Fondecyt por el financiamiento de este proyecto de investigación. Agradezco, también, el apoyo de los ayudantes de este proyecto, los alumnos de la carrera de Derecho de la Universidad de Concepción, Chile, Michelle Inzunza, Laura Kuncar, Víctor Mendoza y Diego Torres y al Plan de Incentivos a la Investigación de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Concepción. Debe hacerse presente que la doctrina y la jurisprudencia escasamente ha tratado el estudio de la empresa familiar o de la explotación agropecuaria. Además de los estudios que aquí se citan, es interesante destacar un reciente trabajo sobre empresas familiares, al cual se tuvo acceso, esto es, FERRANTE (2018), en prensa.

** Doctor en Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile, profesor de Derecho Civil, Departamento de Derecho Privado, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Concepción, Concepción, Chile, Dirección Postal: Víctor Lamas 1240, Concepción, Chile, correo electrónico: mbarria@udec.cl. Artículo recibido el 13 de noviembre de 2017 y aceptado para su publicación el 21 de junio de 2018.

llevar a la extinción o fraccionamiento de esa unidad. Por ello, se propondrán ciertos mecanismos que permitan una adecuada conservación de la empresa familiar o explotación agropecuaria a la muerte de su titular, pero protegiendo de manera adecuada los derechos sucesorios de los legitimarios.

Palabras clave: Empresa familiar, explotación agropecuaria, legítimas, partición de bienes.

ABSTRACT

In Chile, by application of the principle of intangibility in the reserve portion, the causant in the heritage has certain drawbacks to dispose of his property by will, using in some cases other kind of legal institutions, outside the legal act, in order to planning his succession.

This subject has relevance when the causant is the owner of a Family enterprise or a Farming Production unit. This work shows the different obstacles that the causant of the inheritance has for dispose of the economical unit in favor of a heir, in order to keep the continuity of it, which in many cases can lead to the division of such enterprise or unit. For this reason, certain mechanisms are proposed for an adequate protection and conservation of the Family enterprise or the Farming production unit at the decease of the causant, but protecting properly the rights of the heirs in their reserved portion.

Key words: Family enterprise, Farming production unit, Reserved part, Distribution of estate.

I. INTRODUCCIÓN.

El sistema sucesorio chileno tiene dos características fundamentales que es necesario destacar. Por una parte, adoptó limitaciones o restricciones a la libertad de disposición, es decir, a la llamada “libertad de testar” y, por otra parte, estableció la prohibición de celebrar los denominados “pactos sucesorios”, los cuales adolecen de objeto ilícito, según el art. 1463 del *Código Civil* y sancionados con nulidad absoluta, según se desprende del art. 1682 del mismo cuerpo legal, con la calificada excepción del “pacto de no mejorar” del art. 1204.

Lo anterior, sumado a una eficaz protección de las asignaciones forzosas, especialmente de la legítima, hacen que, en general, las personas no utilicen el testamento como un mecanismo para disponer de bienes por causa de muerte. Por otra parte, las reglas sobre partición de bienes tam-

bién son bastante estrictas, como tendremos la oportunidad de apreciar, y en la forma cómo están concebidas, implican una excesiva protección para los asignatarios, pues el partidor no solo tiene que distribuir los bienes entre ellos en proporción a sus cuotas, sino que, además, debe preocuparse de distribuir bienes hereditarios, manteniendo también una igualdad en la adjudicación, y si ello no fuere posible, incluso, llegar a decidir la venta de dichos bienes hereditarios, pagándose a los legitimarios en metálico.

En ese sentido, queremos precisar aún más esta situación, es decir, si en el evento que el causante sea titular de una empresa familiar o de una unidad agropecuaria puede o no planificar su sucesión, a objeto de propender a la continuidad de ella para después de su muerte y en caso contrario, determinar las dificultades que en nuestro sistema se producen para lograr ese objetivo, proponiendo mecanismos que permitan dar la debida continuidad a la empresa familiar o explotación agropecuaria, protegiendo, en todo caso, los derechos hereditarios que le corresponden a los legitimarios. Indicar, además, que, como veremos, empresa familiar o explotación o unidad agropecuaria no son instituciones análogas, pero que pueden relacionarse por tener la misma la naturaleza, especialmente si una persona natural es titular de ella, como tendremos la oportunidad de verificar.

II. LA PROTECCIÓN DE LA LEGÍTIMA EN EL *CÓDIGO CIVIL*. EL PRINCIPIO DE INTANGIBILIDAD DE LA LEGÍTIMA

Tradicionalmente se ha entendido que la legítima como asignación forzosa, puede ser analizada desde una doble óptica, esto es, que se considere como derecho o, bien, que se revise desde el punto de vista de su concreción. En ambos casos se considera que la legítima es “intangible”. Así, cuando el legitimario tiene derecho a su legítima desde el punto de vista del *quantum*, significa que la legítima se protege “cuantitativamente”. Es por ello que la ley franquea diversos mecanismos para proteger a la legítima desde este punto de vista, dentro de los cuales podemos destacar la colación o formación del primer acervo imaginario, que se establece en el art. 1185 del *Código Civil*; la formación del segundo acervo imaginario del art. 1186; la legítima no puede ser objeto de modalidades o gravámenes, según se establece en el art. 1192, por la cual la legítima no puede sujetarse a condición, plazo, modo o gravamen alguno; el testador no puede tasar los bienes con los cuales pagará la legítima, según el art. 1197; la acción de reforma de testamento, de los arts. 1216 y siguientes; la preterición, consagrada en el art. 1218.

Desde otro prisma, se protege a los legitimarios también en razón de la forma como se atribuye la legítima, es decir, desde su concreción. Por ello, se estima que dicha legítima debe ser satisfecha y pagada con bienes

hereditarios. Por ello, también se dice que la legítima es intangible desde un punto de vista “cualitativo”¹, lo cual tendrá relevancia para los efectos de este trabajo, según se señalará.

En todo caso, estos no son los únicos medios que establece el *Código Civil* para dar protección a los legitimarios, pues podemos encontrar algunos que lo hacen de manera indirecta. Se puede mencionar, entre otros, la posibilidad de solicitar la declaración de interdicción por demencia o disipación del causante, a través del cual, esa persona no podrá administrar sus bienes, quedando entregada dicha administración a un tutor o curador, evitando que se desprenda de su patrimonio, pudiendo perjudicar a sus legitimarios. Otra forma de protección está dada por el mecanismo de la “insinuación de las donaciones”, para el caso que el causante quisiera disponer a título gratuito de sus bienes, deberá pedir autorización al juez competente para realizarlo. O, bien, la limitación que se establece para realizar donaciones por causa de matrimonio, que también podrían lesionar los derechos de los otros legitimarios².

Y finalmente otra forma de proteger a los legitimarios frente a fraudes que pudiera cometer el causante para perjudicar sus derechos como legitimarios está dada por la posibilidad de atacar los contratos simulados celebrados por el causante con otro legitimario o con un tercero, a través del ejercicio de la acción de nulidad absoluta por los herederos, el cual tendrá como objetivo reestablecer el patrimonio del causante, a objeto de concurrir y ejercer sus derechos en la herencia del *de cuius*, con un importante desarrollo doctrinario³ y jurisprudencial⁴, cuestión que

¹ Guido Capozzi indica: “se distinguen dos formas de intangibilidad: cuantitativa y cualitativa. La primera significa que el legitimario tiene el derecho a obtener un valor equivalente al de su cuota, pero no un derecho sobre cada bien. La segunda significa que el legitimario tiene derecho a obtener su cuota en especie, esto es, tiene el derecho a obtener una cuota formada, en proporción a la cuantía de ésta, por una parte de cada uno de los bienes hereditarios”. CAPOZZI (2015), p. 467.

² Respecto de los mecanismos de protección de las asignaciones forzosas en el *Código Civil* chileno, véase ELORRIAGA (2015), pp. 440-441.

³ Sobre la acción de nulidad absoluta para dejar sin efecto contratos simulados, celebrados por el causante, ejercidas por los legitimarios, sea como herederos del causante o, bien, en su propio interés, como terceros ajenos al contrato, véase DOMÍNGUEZ ÁGUILA (2008), pp. 541-559; CORRAL (2010), pp. 105-123; VARAS (2004), pp. 197-206; ABELIUK y ZURITA (2011), pp. 147-183.

⁴ Innumerables sentencias han abordado esta problemática, citándose entre otras: Meneses Dávila, Cristina con Meneses Dávila, Carlos y Emilio (1958); Miranda Cortés con Espejo García (2004); León Luque con León Wopke (2004); Alberdi Barrenechea con Farré Balsels (2007); Labraña Cerpa con González Alegría (2007); Pizarro Fuenzalida y otro con Pizarro Fuenzalida (2008); Vallejos Uribe con sucesión Uribe Herrera (2010); Larenas Hillerns con Larenas Hillerns (2012); Morales Campos con Lecaros Piffre y otros (2012); Balbontín Saavedra con Pernar Saavedra (2012); Reyes Vidal con Oyarzun Vidal (2012); López Fuentes con López Fuentes y otro (2012); Vallejos Rodríguez con Vallejos Rodríguez y otros (2012);

tampoco es desconocida en otros países, como España⁵ y Argentina,⁶ cuando mediante actos o contratos de naturaleza onerosa, encubren uno de carácter gratuito, como podría ser una donación.

III. LA EMPRESA FAMILIAR O UNIDAD AGROPECUARIA COMO OBJETO DE DISPOSICIÓN DEL CAUSANTE

El patrimonio del causante puede ser de diversa naturaleza, y en algunos casos pudiera comprender una empresa familiar o explotación agropecuaria, del cual sea titular como persona natural o porque tiene acciones y derechos en esa unidad económica y, por lo tanto, será importante analizar las consecuencias que se pueden producir en ella, desde el punto de vista de su continuación y conservación, a la muerte del causante.

1. La regulación de la empresa familiar o explotación agropecuaria en Chile

En nuestro país no hay una regulación general expresa de las empresas familiares o unidades agropecuarias. Existe solo una ley especial, que es la n.º 19749, del 16 de agosto de 2001, que “Establece normas para facilitar la creación de microempresas familiares”. En todo caso, el objetivo de la ley no es otra cosa que otorgar ciertos beneficios tributarios para estas unidades. Los requisitos para que se considere a una microempresa como familiar son:

- a) Que la actividad económica que constituya su giro se ejerza en la casa habitación familiar;
- b) Que en ella no laboren más de cinco trabajadores extraños a la familia, y
- c) Que sus activos productivos, sin considerar el valor del inmueble en que funciona, no excedan las mil unidades de fomento.

Fuera de este cuerpo normativo, no hay una regulación orgánica de la empresa familiar o unidad agropecuaria como tal, por lo que habría que

Inostroza Bastidas con Inostroza Roa y otro (2014); Rascheya Krause con Krause Salewsky y otros (2014); Dobrew Hott con Dobrew Hott y otro (2014); Dobrew Hott con Dobrew Hott y otros (2014); Blumenfeld Pavez con Blumenfeld Pavez y otros (2014); Zañartu Saavedra con Agrícola e Inmobiliaria Guaico (2015); Fuentes Concha y otros con Fuentes Concha y otros (2015); Ibañez Petersen con Muro Cuadra y otro (2016); Dinamarca Lavín con Leiva Lema y otros (2016); Vera Miranda con Vera Miranda (2016); Farandato Costa con Farandato Sclavos y otro (2016); Salen Jean-Marie con Chateaufneuf Deglin y otro (2016).

⁵ Así, por ejemplo, en España también se ha discutido sobre este tema. Véase, con apoyo de la doctrina y jurisprudencia española, SÁNCHEZ (2011), pp. 2403-2437.

⁶ ORLANDI (2010), pp. 282-289.

acudir a las diferentes formas de organización de empresas que existen en nuestro país y las consecuencias que se producen a la muerte de su titular, sea como dueño o como socio.

Según datos entregados por el diario *El Mercurio* el año 2014, sobre la base de un estudio efectuado por la II ELE del año 2011, realizada por el Ministerio de Economía de Chile, el 78% de las empresas chilenas son las llamadas “empresas familiares”, que generan importantes tasas de empleos para Chile. Así, las microempresas generan el 82% de los puestos de trabajo; la pequeña empresa entrega el 63% de los empleos; en la mediana empresa un 54% y en la gran empresa un 62%. Luego, la continuidad de una empresa familiar o explotación agropecuaria trae como consecuencia, desde el punto de vista laboral, el mantenimiento o mejoramiento de las tasas de empleo del país⁷.

En otros países la situación es idéntica. Según datos estadísticos del Instituto de Empresa Familiar, España, dichas empresas

“Actualmente, crean el 67% del empleo privado, con un total de más de 6,58 millones de puestos de trabajo y son responsables del 57,1 del PIB del sector privado. Su relevancia traspasa fronteras siendo las empresas familiares las organizaciones con más volumen de facturación y creación de empleo a nivel global. Se estima en la Unión Europea, hay 17 millones de empresas que son familiares y que generan 100 millones de empleos. En otro mercado referente como Estados Unidos, las empresas familiares estimadas ocupan el 80% del entramado empresarial y generan el 50% del empleo privado”⁸.

En todo caso, para los efectos de este trabajo solo nos vamos a referir a la continuación de la empresa familiar o unidad o explotación agropecuaria o agraria, cuando su titular sea una persona natural. Por lo tanto, excluirémos la situación que se puede producir en cuanto a la continuidad de estas empresas o unidades que revisten la forma de personas jurídicas cuando es titular o tiene derechos o acciones en ella el causante, sin perjuicio que en caso de muerte de un socio persona natural, se pueden producir determinadas consecuencias en cuanto a la continuidad de las acciones o derechos que tiene en esa persona jurídica, pero que en esta oportunidad no serán abordadas, salvo algunas referencias puntuales.

Así, en el caso de la sociedad colectiva, sea civil o comercial, reguladas tanto por el *Código Civil* (arts. 2071 y 2115) como por el *Código de Comercio* (arts. 349 a 423), al tratarse de una sociedad de personas, ella puede extinguirse por la muerte de alguno de los socios, salvo que las partes puedan establecer en

⁷ *El Mercurio* (2014).

⁸ IEF (2015).

los estatutos de la sociedad que ella continúe con los socios sobrevivientes; o con los socios sobrevivientes y los herederos del socio fallecido; o que la sociedad continúe con algunos de los herederos del socio fallecido. Luego, mediante esos acuerdos, no obstante de la muerte de un socio, incluso mayoritario en esta sociedad, la unidad económica se mantiene⁹.

En el caso de la sociedad de responsabilidad limitada, regulada por la Ley n.º 3918 de 1923 y las demás supletorias que procedan, sean del *Código Civil*, del *Código de Comercio* u otras, en el caso de muerte de uno de los socios, tiene aplicación lo previsto en el art. 4 inc. 2º, el cual nos remite al art. 2104 del *Código Civil*. Por lo tanto, si muere uno de los socios, dicha sociedad de responsabilidad limitada continúa con los herederos del socio muerto, a menos que los socios, en los respectivos estatutos, hubieran estipulado que la muerte de uno de ellos pone término a la sociedad. Luego, el principio es el de la continuidad de la empresa, incluso por la muerte de uno de los socios, y, por lo tanto, para que ella se extinga, será necesario estipularlo en forma expresa¹⁰.

Las sociedades encomanditas se encuentran reconocidas en el art. 2061 y siguientes del *Código Civil* y en el art. 470 y siguientes del *Código de Comercio*. En cuanto a su disolución y continuidad, se aplican las mismas reglas que la sociedad colectiva ya indicadas.

Respecto de la empresa individual de responsabilidad limitada, regulada por la Ley n.º 19857 del año 2003, el art. 15 estableció las causales de terminación. En ella, la letra e) pone a la muerte como una causal de terminación de dicha empresa. Sin perjuicio de aquello, de cierta forma la ley también quiere dar continuidad a la empresa, a pesar de la muerte de su titular. En efecto, la misma regla señala

“Los herederos podrán designar un gerente común para la continuación del giro de la empresa hasta por el plazo de un año, al cabo del cual terminará la responsabilidad limitada”¹¹.

El caso de las sociedades anónimas, sean abiertas o cerradas, en cuanto a su propia naturaleza, son muy distintas a las personas jurídicas analizadas precedentemente y, por lo tanto, las causales de terminación son diferentes. Como indica Juan Esteban Puga:

“Las causales de disolución de una sociedad anónima son muy distintas a las de las sociedades personalísimas y no solo explicables por el carácter capitalista de estas, sino también por la naturaleza

⁹ SANDOVAL (2015), pp. 411-412; VÁSQUEZ (2013), p. 422; GUERRERO y ZEGERS (2014), pp. 109-110.

¹⁰ SANDOVAL (2015), p. 431; VÁSQUEZ (2013), p. 446; GUERRERO y ZEGERS (2014), p. 139.

¹¹ GONZÁLEZ (2014), pp. 98-99; SANDOVAL (2015), pp. 300-301; VÁSQUEZ (2013), p. 135.

de este instituto, que hemos sido majaderos en restarle su carácter social. En efecto, las sociedades personalistas son sociedades entre socios, entre personas, y en su regulación primitiva no se contemplaba el proceso liquidatorio precisamente porque aun reconociendo la separación entre sociedad y socios, mantenían la responsabilidad, limitada o no, solidaria o no, de los socios frente a las deudas sociales. En la sociedad anónima de verdad el vínculo no es entre los accionistas, sino de cada accionista con la sociedad, por lo que el proceso liquidatorio o de disolución se da entre la sociedad y el accionista y no entre los accionistas”.¹²

Por consiguiente, la muerte de uno de los socios no influye en la extinción de la sociedad anónima, la cual sigue vigente, sin perjuicio que los derechos sociales se transmiten a los herederos de acuerdo con las reglas generales de la sucesión por causa de muerte.

Finalmente, la sociedad por acciones, creada por la Ley n.º 20190, llamada Ley de Mercado de Capitales II, del 5 de julio de 2007, se rigen por el art. 424 y siguientes del *Código de Comercio*. Como indica Ricardo Sandoval

“Las disposiciones del Código de Comercio que regulan esta materia no establecen causales de disolución de las sociedades por acciones, de manera que remitiéndonos a la legislación supletoria que se les aplica hay que señalar que son las que corresponden a las sociedades anónimas cerradas, conforme a la Ley N° 18.046”¹³.

2. La empresa familiar de la persona natural

Fuera de los casos en que se recurre a una forma societaria para regular una empresa, lo que queda por revisar es si esa empresa puede ser de propiedad de una persona natural. No es poco probable que una persona sea dueña de un establecimiento de comercio, de una bomba de bencina, de un restaurant y, entonces, será necesario precisar cuál puede ser el destino de dicha empresa a la muerte del dueño. En ese sentido, puede entenderse, como indica María José Reyes:

“para el empresario individual, la empresa es un conjunto de derechos, obligaciones, cargas y bienes integrados aisladamente en el patrimonio del empresario, que es su único titular, de forma que, si falta éste, quedan, como el resto de sus bienes, sin titular”¹⁴.

¹² PUGA (2013), pp. 791-792.

¹³ SANDOVAL (2015), p. 694.

¹⁴ REYES (2005), p. 97.

Michel Grimaldi por su parte indica:

“La empresa familiar es aquella cuyo propietario es una persona física que ejerce una influencia directa sobre su explotación, sea porque la dirige el mismo, sea porque le pone su nombre y la controla efectivamente dirigiéndola. Esta empresa –que a veces también se le califica de empresa patrimonial– se caracteriza por la ausencia de separación entre el capital y el gerenciamiento. Reviste un carácter familiar porque si la persona física que la posee tiene una familia, esposa y/o hijos, esta familia está interesada en la empresa, aunque no trabaje allí; la esposa tiene interés por el régimen matrimonial; los hijos tienen interés por su vocación sucesoria”¹⁵.

Ni el *Código Civil* ni tampoco el *Código de Comercio* han reglamentado esta situación en forma particular. Los textos doctrinarios tampoco lo regulan como una clase de bienes, a objeto que puedan recaer sobre dichas empresas negocios jurídicos o, bien, que pueda ser objeto de transmisión por causa de muerte. El *Código Civil* únicamente se limitó a precisar la existencia de otra clase de bienes como: muebles e inmuebles, corporales o incorporales, fungibles o no fungibles, etcétera. Quizá, la única referencia, por cierto, de manera indirecta, que se puede hacer respecto de la denominada empresa familiar de titularidad de una persona natural, estaría constituida por las llamadas “universalidades de hecho”, no reconocidas en forma expresa por el legislador, pero de desarrollo por la doctrina. Así, son definidas por Daniel Peñailillo como: “el conjunto de bienes que, no obstante conservar su individualidad, forman un todo al estar unidos por un vínculo de igual destino, generalmente económico”¹⁶. Y dentro de estas universalidades, suelen darse como ejemplos a los establecimientos de comercio, que perfectamente pueden ser de la titularidad de una sola persona, constituyendo, por lo tanto, una empresa a la cual se le puede calificar de familiar¹⁷.

69

3. La explotación agropecuaria de una persona natural

Es otra de las unidades económicas de las cuales puede ser propietario un individuo, como persona natural. Ellas pueden revestir diversas modalidades como, por ejemplo, una explotación forestal, una explotación

¹⁵ GRIMALDI (2000), pp. 55-56.

¹⁶ PEÑAILILLO (2006), p. 55.

¹⁷ En todo caso, la calificación del establecimiento de comercio como una “universalidad de hecho” no es tan nítida, como se indicará más adelante.

agraria e, incluso, inmuebles destinados a la ganadería. Para estos efectos, la explotación agropecuaria está vinculada a la llamada “propiedad familiar”, la cual es aquella que como indica Daniel Peñailillo:

“afecta al fin de mantenimiento y progreso de una familia. La casa habitación, las pequeñas y medianas explotaciones industriales, artesanales y agrícolas, constituyen objetos en que se concreta”¹⁸.

En el caso de que estas explotaciones no se rijan por los estatutos societarios descritos, para mantenerse a la muerte de su titular, debiera respetarse el denominado “principio de la indivisibilidad”, el cual, como indica el autor:

“es imprescindible para su subsistencia. Se dispone como indivisible tanto por acto entre vivos como en la transmisión por causa de muerte. En caso de fallecimiento del titular, si no es posible mantenerla en comunidad, se dispone su asignación a un solo heredero, configurando un ‘derecho de atribución preferencial’, mediante un orden de prelación que se establece, no siempre coincidente con los órdenes sucesorios tradicionales”¹⁹.

70

Este principio no es desconocido en el derecho comparado. En efecto, la legislación española, con los mismos principios que rigen nuestro *Código Civil*, consagraba reglas que justamente llevaban al fraccionamiento de las explotaciones agrarias y, por ello, de cierta forma se impedía su conservación a la muerte de su titular. Ello cambia con la entrada en vigencia de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario de 1973. Como indica Antonio Soldevilla y Villar:

“En base a este reverdecimiento legal de la cuestión sucesoria, no sólo se pensaba resolver el grave problema de la protección a la explotación familiar agraria de tristes consecuencias para la conservación de la unidad de la misma, sino que se llamaba la atención de los civilistas y agraristas en orden a la identidad del llamado Derecho sucesorio agrario, que para nosotros sería una parte del Derecho agrario, que se refería a la regulación de los bienes rústicos en caso de muerte y sobre la continuidad e integridad de la actividad agraria”²⁰.

¹⁸ PEÑAILILLO (2006), p. 150.

¹⁹ *Op. cit.*, p. 151.

²⁰ SOLDEVILLA Y VILLAR (1992), p. 72.

Sin perjuicio de lo anterior, esa ley ha sido objeto de importantes modificaciones que han alterado los principios ahí señalados²¹.

Pero como veremos, a pesar de que en Chile se regula una especie de “derecho de adjudicación preferencial”, ella no cumple un objetivo de carácter económico, sino que se estableció para proteger al cónyuge sobreviviente en la partición de la herencia, como tendremos la oportunidad de apreciar.

IV. EL ACTUAL ESTATUTO SUCESORIO DIFICULTA DAR CONTINUIDAD A LA EMPRESA FAMILIAR O EXPLOTACIÓN AGROPECUARIA

Como indica María José Reyes:

“al no existir un patrimonio separado, se enfrente con especiales dificultades, puesto que la sucesión y la transmisión de la empresa quedan sometidas únicamente a las reglas del derecho Civil en el orden sucesorio y régimen económico”²².

En otros países estas materias se encuentran reguladas. Así, Italia se establece la empresa familiar en el art. 230 bis del *Código Civil*²³. Como indica Alfredo Ferrante:

“La empresa familiar italiana es una comunidad paritaria de trabajo fundada sobre la solidaridad familiar, y más precisamente un grupo de familiares que desarrollan una actividad productiva unitaria mediante una aportación continuada de trabajo”²⁴.

Lo mismo ocurre en el nuevo *Código* de Argentina, según se verá.

Pero en Chile, la situación de las empresas familiares individuales o explotaciones agropecuarias no se encuentran reguladas en forma expresa. Luego, tal como indica María Ángeles Parra:

“La sucesión de la empresa familiar individual queda sometida íntegramente al Derecho de sucesiones. Para la empresa familiar constituida bajo la forma de sociedad, aunque hay que atender al Derecho de sociedades, que contempla el fallecimiento de un socio, es necesario

²¹ MARTÍN (2014), pp. 829-851; TORRES (2005), pp. 767-833; GALLEGO (2013), pp. 1335-1336.

²² REYES (2005), pp. 97-98.

²³ FERRANTE (2004), pp. 465-484.

²⁴ FERRANTE (2005), p. 8.

tener en cuenta también las reglas de sucesiones y, en particular, las que tienen que ver con la legítima, por lo que aquí interesa”²⁵.

Por su parte, en nuestro país no existe un sistema de libertad de testar, y la facultad de disposición se encuentra limitada por las asignaciones forzosas. Justamente, uno de los argumentos que tradicionalmente se han dado a favor del sistema de libertad de testar está dada por la posibilidad que no obstante la muerte del causante, se pueda mantener y conservar el patrimonio familiar. Así, Luis Claro Solar indicaba:

“ello lo facultará para perpetuar la tradición patrimonial familiar, dejando pro indiviso a sus hijos durante un tiempo prudencial las grandes explotaciones agrícolas, industriales y comerciales, que pierden su valor si se dividen, y cuya explotación en una sola administración conjunta está llamado seguramente a obtener el esperado desarrollo y el incremento de valor que el padre perseguía”²⁶.

En el derecho comparado, hay opiniones en el mismo sentido, como José Castán Tobeñas, para quien:

72

“la libertad de testar resulta ser el medio que mejor facilita la conservación de la familia como órgano de duración o conservación de las adquisiciones humanas de orden material y moral, de modo tal que la sucesión se transforma en un depósito que liga al titular con sus predecesores y sus sucesores”²⁷

o Héctor Lafaille, quien expresaba:

“existen algunos países, como Francia, donde no existe libertad de testar, en que el parcelamiento de la propiedad ha llegado a ser excesivo, a tal extremo que en algunos casos impide la explotación y hasta se ha considerado que era ésta una de las causas principales para restringir la natalidad”²⁸.

Así, las normas que gobiernan el sistema de asignaciones forzosas dificultan la posibilidad de dar continuidad a una unidad económica a la muerte de su titular. Por otra parte, otras disciplinas jurídicas apuntan en el sentido de darle continuidad a las referidas unidades, como se revisará.

²⁵ PARRA (2009), pp. 514-515.

²⁶ CLARO (2013), p. 218.

²⁷ CASTÁN (1979), p. 448.

²⁸ LAFAILLE (1993), p. 142.

*1. La intangibilidad cualitativa de la legítima.
La restitución en especie o “in natura”*

En Chile, la legítima se encuentra amparada por diversos mecanismos, en la aplicación del principio de intangibilidad, sea desde un punto de vista cuantitativo como cualitativo. Y es por eso que en los casos en que sea afectada, la ley otorga una serie de medidas que persiguen restablecer el patrimonio hereditario, a objeto de que se mantenga la igualdad que debe existir entre todos los legitimarios.

Pero este sistema de protección en nuestro país lo podemos calificar de rígido, pues en los casos que se otorgan acciones a los legitimarios para restablecer el patrimonio del causante, las restituciones deben hacerse por regla general en especie, y sólo excepcionalmente en valor por la aplicación del principio de “intangibilidad cualitativa de la legítima”. Este principio consiste en que la legítima se debe enterar con los bienes que forman parte de la herencia del causante. Y ello constituye la regla general en nuestro sistema sucesorio. La principal fuente la encontramos en el art. 1184, que dispone que “la mitad de los “bienes hereditarios”, previas las deducciones del art. 959 y las agregaciones que más adelante se indican, constituyen la legítima rigurosa.

Y pudo haber ocurrido que se hayan producido diversas situaciones que afecten el derecho de los legitimarios, por ejemplo: que el causante haya dispuesto por actos anteriores a su muerte que la legítima se pagara con bienes determinados, o hizo donaciones excesivas a otro legitimario o a un tercero, o dispuso que la legítima se pagara mediante el entero de legados, que haya omitido en su testamento a un legitimario, que haya desheredado a un legitimario, que en la partición de bienes haya dispuesto que el legitimario no fuera pagado en su legítima con bienes hereditarios. En estos casos, el *Código Civil* estableció formas de protección del legitimario, en atención a la intangibilidad cualitativa de la legítima como, por ejemplo:

- a. La acción de inoficiosa donación. En Chile, el principio es que el causante puede realizar donaciones a un tercero con cargo a su cuarta de libre disposición. Sin embargo, puede ocurrir que el causante haga donaciones a un tercero y que ellas sean de tal forma excesivas, que afecten el derecho de los legitimarios, atentando a la intangibilidad de la legítima. Es por ello que en estos casos, la ley asigna a los legitimarios perjudicados la llamada “acción de inoficiosa donación”, a objeto de que se restablezca el patrimonio del causante, respetando los derechos de los legitimarios. Se regula en el art. 1187 y establece que dicha acción otorga derecho a los legitimarios “para la restitución de lo excesivamente donado”.

Acá se cuestiona la forma en que se debe hacer la restitución de lo excesivamente donado. Entonces, aplicando el principio

de la intangibilidad cualitativa de la legítima, esa restitución se debería hacer en especie o *in natura*, lo cual, en muchos casos, no será posible. Así, el donatario adquirió el dominio de la cosa por el modo “sucesión por causa de muerte”, de manera que es perfectamente posible que dicho bien donado, si era una especie o cuerpo cierto, lo hubiera transferido a otra persona. Luego, en ese caso no se ve cómo se podría hacer la restitución en especie, prefiriéndose la restitución en valor. En tal caso se produciría una alteración al principio de intangibilidad cualitativa de la legítima, pero que no afectaría el derecho del legitimario cuantitativamente, pues de todas formas se le está conservando su cuota hereditaria²⁹.

- b. La imputación de la legítima. En Chile, lo normal será que la legítima se pague con bienes hereditarios. Pero puede ocurrir que el causante haya hecho donaciones a un legitimario o que en su testamento le haya legado una especie o cuerpo cierto al legitimario y con cargo a su legítima. Esos bienes no forman parte de la comunidad hereditaria que se forma al fallecer el causante, pero para proteger a los demás legitimarios, respetando el principio de intangibilidad cuantitativa, el legislador ha establecido el sistema de colación y de imputación. El art. 1198 dispone:

74

“Todos los legados, todas las donaciones, sean revocables o irrevocables, hechas a un legitimario, que tenía entonces la calidad de tal, se imputarán a su legítima...”.

Luego, será necesario realizar un proceso contable y restar de lo que le corresponde al legitimario, todo aquello que se le hubiera donado o legado, y en dicha operación se pueden producir diversas situaciones:

i. Que lo donado o legado sea inferior a la cuantía de la legítima.

El art. 1206 estableció una regla, indicando:

“Si al donatario de especies que deban imputarse a su legítima o mejora, le cupiere definitivamente una cantidad no inferior a lo que valgan las mismas especies, tendrá derecho a conservarlas y exigir el saldo, y no podrá obligar a los demás asignatarios a que le cambien las especies, o le den su valor en dinero”.

Por lo tanto, el legitimario tiene derecho a conservar esas cosas donadas o legadas en calidad de dueño y, además, tiene el

²⁹ Sobre este tema véase DOMÍNGUEZ y DOMÍNGUEZ (2011), pp. 1049-1050; RODRÍGUEZ (2002), p. 352; BORDA (2004), pp. 292-293; ZANNONI (2008), tomo II, p. 199; FORGEARD, CRONE y GELOT (2007), p. 145; VIALLETON (1941), pp. 1-39.

derecho a que se complemente su legítima, por el saldo que falta. Ello se obtiene a través de la denominada “acción de complemento de la legítima”.

Luego, acá la discusión radica en determinar con qué bienes se complementará la legítima y ello porque el legislador en este punto no dio ninguna solución. Pero si lo analizamos desde el punto de vista del respeto por el principio de la intangibilidad cualitativa de la legítima, debiéramos concluir que tal complemento se debe pagar con bienes hereditarios, esto es, en especie y no en valor³⁰.

- ii. Puede ocurrir, también, que lo que se hubiera donado o legado coincida con lo que le corresponde a ese legitimario, mediante el sistema de imputación. Acá, la legítima no fue enterada con bienes que formaban parte de la herencia y, en consecuencia, estamos ante una situación en que no opera el principio de intangibilidad cualitativa de la legítima.
- iii. Otra situación que se puede generar es que lo legado o donado exceda lo que corresponde a título de legítima. Ello fue regulado por el *Código Civil* en los arts. 1198 y 1193 y el exceso se imputará al resto de la herencia, sea respecto de la cuarta de mejoras, sea respecto de la cuarta de libre disposición, según si se formó o no. Ahora bien, si lo donado o legado excediera no solo la legítima, sino que, también, afectara la cuarta de mejoras o la cuarta de libre disposición, la ley estableció un derecho de opción al legitimario para la restitución del exceso, esto es, puede pagar en dinero o puede restituir una o más de las especies donadas. Así, el art. 1206 inc. 2° estableció:

“Y si le cupiere definitivamente una cantidad inferior al valor de las mismas especies, y estuviere obligado a pagar un saldo, podrá a su arbitrio hacer este pago en dinero, o restituir una o más de dichas especies, y exigir la debida compensación pecuniaria por lo que el valor actual de las especies que restituya excediere al saldo que debe”.

Luego, como el donatario o legatario no recibió bienes que formaban parte de la herencia, la restitución no debe hacerla es especie. Por ello, la puede hacer en metálico o, bien, restituyendo las especies donadas o legadas, lo cual también constituye una excepción al principio de intangibilidad cua-

³⁰ DOMÍNGUEZ y DOMÍNGUEZ (2011), tomo II, p. 1063.

litativa de la legítima, por cuanto los demás legitimarios se pagaran en su legítima con bienes distintos a los hereditarios.

Como se puede apreciar, hay una importante contradicción en los sistemas de restitución, según si lo donado se hizo a un tercero o a otro legitimario, por cuanto en el primer caso, en virtud de la acción de inoficiosa donación, el tercero tendrá que restituir en principio bienes hereditarios, por aplicación del principio de intangibilidad cualitativa de la legítima, en cambio, en el caso del legitimario, por aplicación de las reglas de imputación, se le otorga la facultad de restituir, si así lo quiere, en valor.

2. Las reglas sobre partición de bienes

En Chile, en el caso que el causante no haya planificado su sucesión a través de los diversos mecanismos que le franquea la ley como, por ejemplo, otorgando testamento, sea para disponer de sus bienes o para realizar la partición, nos permiten indicar que las reglas actuales estipuladas en materia de partición de bienes nos pueden conducir al fraccionamiento de la explotación agropecuaria, a la extinción de la empresa familiar o que dicha unidad económica pase a manos de un tercero que no contribuyó a la formación de esa empresa o explotación. Para ello analizarán dos cuestiones relevantes, esto es, la imprescriptibilidad de la acción de partición y las reglas de liquidación y distribución de los bienes comunes.

- a. La imprescriptibilidad de la acción de partición. La ley establece algunos paliativos para evitar las consecuencias indicadas precedentemente, pero parecen no ser suficientes. Así, los comuneros pudieran acordar darle continuidad a la unidad económica, mediante el llamado “pacto de indivisión”, pero se requiere la unanimidad de los comuneros para realizarlo. Y, además, en caso que no se logre ese acuerdo, dichas unidades pueden estar pronto a fraccionarse o extinguirse por el principio de imprescriptibilidad de la acción de partición, consagrada en el art. 1317, el cual establece que la partición de la comunidad hereditaria podrá siempre pedirse, lo que constituye una excepción a las reglas generales, que entienden que las acciones se extinguen por la prescripción extintiva³¹.
- b. Las reglas de liquidación y distribución de los bienes comunes. Esas reglas también pueden afectar la adjudicación de una empresa familiar o una explotación agropecuaria. En un sistema sucesorio como el nuestro, donde se deben respetar las asignaciones forzosas, tal respeto también se extiende a la persona del partidor y, por lo tanto, deberá liquidar y distribuir los bienes en proporción a

³¹ SOMARRIVA (2002), pp. 230-231; ALESSANDRI (1999), p. 49; LIRA (1948), pp. 35-36.

las cuotas hereditarias. En principio, deberá estarse a la voluntad de los comuneros, de acuerdo con lo que se establece en el art. 1334, pero como muchas veces ello no será posible, entonces debe cumplir con las reglas que a estos efectos establece la ley, que son las establecidas en el art. 1337 del *Código Civil*, el cual responde también a la aplicación de ciertos principios:

- i. La distribución de los bienes en naturaleza y la aplicación del principio de igualdad en especie. Este principio se puede extraer del art. 1337, en sus n.º 7 y 8. Así, el n.º 7 establece:

“En la partición de una herencia o de lo que de ella restare, después de las adjudicaciones de especies mencionadas en los números anteriores, se ha de guardar la posible igualdad, adjudicando a cada uno de los coasignatarios cosas de la misma naturaleza y calidad que a los otros, o haciendo hijuelas o lotes de la masa partible”.

Por su parte, el numeral 8º señala:

“En la formación de los lotes se procurará no sólo la equivalencia sino la semejanza de todos ellos; pero se tendrá cuidado de no dividir o separar los objetos que no admitan cómoda división o de cuya separación resulte perjuicio; salvo que convengan en ello unánime y legítimamente los interesados”.

77

Esta regla puede ser de vital relevancia para este tema de análisis, pues si estamos frente a una unidad agrícola, de la cual era propietario el causante, la aplicación de estas reglas tienden a su fraccionamiento, pues en estas materias no se aplica el principio de la indivisibilidad de la propiedad, sino que se le da relevancia al principio de igualdad en especie, en materia de partición³², distribuyéndose los bienes en naturaleza y, por lo tanto, se le da a cada comunero una parte de la cosa común³³.

Y en el caso que se trate de un predio rústico con aptitud agrícola, ganadera o forestal, el partidor no puede fijar un lote de menos de 0,5 ha, según se puede extraer del art. 1º del DL n.º 3516 de 1980, que establece:

“Los predios rústicos, esto es, los inmuebles de aptitud agrícola, ganadera o forestal ubicados fuera de los límites urbanos o fuera de los límites de los planes reguladores intercomunales de Santiago y Val-

³² PEÑAILILLO (1968), pp. 71-72.

³³ SOMARRIVA (2002), pp. 397-399; ALESSANDRI (1999), p. 126; LIRA (1948), pp. 144-146.

paraíso y del plan regulador metropolitano de Concepción, podrán ser divididos libremente por sus propietarios siempre que los lotes resultantes tengan una superficie no inferior a 0,5 hectáreas físicas”.

Y para el caso de los predios urbanos, la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, decreto n.º 47 de 1992, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, de su art. 2.1.20 se desprende que serán los instrumentos de planificación territorial, los que establezcan las superficies mínimas de cada uno de los predios, por lo que el partidor, deberá tener a la vista, al momento de hacer la partición, el plan regulador respectivo.

- ii. Caso en que el bien no admita cómoda división o en que la división haga desmerecer su valor. Esta situación se vincula, precisamente, con el objeto de nuestro estudio, pues justamente, la aplicación del art. 1337 n.º 1 tiene relación con la liquidación y distribución de los bienes hereditarios, cuando entre ellos existen los que no admiten cómoda división, como podría ser una empresa familiar o se trate de un bien cuya división haga desmerecer su valor, como podría ser justamente el caso de una explotación agropecuaria.

Así, la regla indica:

“Entre los coasignatarios de una especie que no admita división, o cuya división la haga desmerecer, tendrá mejor derecho a la especie el que más ofrezca por ella; cualquiera de los coasignatarios tendrá derecho a pedir la admisión de licitadores extraños; y el precio se dividirá entre todos los coasignatarios a prorrata”³⁴.

En principio, entonces, la regla vela porque la continuidad de los bienes hereditarios se radique en el patrimonio de uno de los comuneros. Es por ello que se puede adjudicar todo el bien a aquel de los legitimarios que más ofrezca por ello. Así, la empresa familiar o unidad agropecuaria puede quedar en manos del comunero que quiera continuar con ello. Como indica José Antonio Martín

“Cuando estemos ante una verdadera explotación agraria, podrá recurrirse a este precepto para evitar que se divida por debajo de los límites a partir de los cuales no resulte viable la continuidad de funcionamiento de la explotación, se resienta su rendimiento o no sea posible alcanzar una rentabilidad mínima para el adjudicatario.

³⁴ SOMARRIVA (2002), pp. 399-402; ALESSANDRI (1999), pp. 126-127; LIRA (1948), pp. 147-148.

Será de aplicación habitualmente cuando la herencia esté compuesta por un único bien jurídica o económicamente indivisible”³⁵.

Pero basta con que cualquiera de los otros asignatarios se oponga a ello y, entonces, será necesario admitir postores extraños. Ello puede significar, en consecuencia, el término de la empresa o de la unidad agrícola en manos de la familia, adjudicándolo a un tercero, que si quisiera podría continuar o no con esas unidades económicas.

3. Los efectos tributarios

La extinción de una empresa familiar, o el fraccionamiento de una unidad agropecuaria evidentemente pueden generar inconvenientes en la recaudación tributaria de un país. En efecto, los Estados lo que buscan es obtener una mayor recaudación impositiva y, por esa razón, las modificaciones a los sistemas tributarios tienen esa finalidad. Por ello, diversas reglas tributarias tienden a propender la continuidad de una empresa familiar o unidad económica, incluso, después de la muerte de su titular. Por otra parte, el legislador en algunas ocasiones ha creado incentivos tributarios que tienden a la conservación de la empresa personal, para que tenga efecto con posterioridad a la muerte de su titular. Así, se ha indicado que:

79

“Los beneficios fiscales se han de dar por razones de política económica o de incentivo. Se alega en este sentido que hay que favorecer la estabilidad y permanencia de las empresas, con el fin de que se consoliden después de la primera y segunda generación y puedan originar, además de la consecución de los beneficios constituidos por su mera existencia y la generación de valor añadido y de puestos de trabajo que éste implica, la consolidación de unidades productivas con prestigio y excelencia”³⁶.

En Chile, una de las normas más relevantes, que demuestran que el legislador, a lo menos desde un punto de vista impositivo vela por la continuidad de una empresa familiar o unidad agropecuaria, es la contenida en el art. 5 de la Ley de Impuesto a la Renta, la cual dispone:

“Las rentas efectivas o presuntas de una comunidad hereditaria corresponderán a los comuneros en proporción a sus cuotas en el patrimonio común. Mientras dichas cuotas no se determinen, el

³⁵ MARTÍN (2014), p. 844.

³⁶ COLAO (2009), p. 341.

patrimonio hereditario indiviso se considerará como la continuación de la persona del causante y gozará y le afectarán, sin solución de continuidad, todos los derechos y obligaciones que a aquél le hubieren correspondido de acuerdo con la presente ley. Sin embargo, una vez determinadas las cuotas de los comuneros en el patrimonio común, la totalidad de las rentas que correspondan al año calendario en que ello ocurra deberán ser declaradas por los comuneros de acuerdo con las normas del inciso anterior. En todo caso, transcurrido el plazo de tres años desde la apertura de la sucesión, las rentas respectivas deberán ser declaradas por los comuneros de acuerdo con lo dispuesto en el inciso primero. Si las cuotas no se hubieren determinado en otra forma se estará a las proporciones contenidas en la liquidación del impuesto de herencia...”.

De manera que, aunque el titular de unidades económicas hubiere fallecido, para los efectos de la Ley de Impuesto a la Renta, se le considera “vivo” y, por consiguiente, si los bienes que componen la herencia siguen produciendo rentas durante el plazo de tres años, el contribuyente será el difunto. Como indica Elizabeth Emilfork, analizando diversas situaciones que pueden producirse frente al fallecimiento de un contribuyente:

80

“Que existan bienes que continúan generando rentas; por ejemplo, la comunidad hereditaria seguirá realizando actividades civiles o comerciales del causante. En este caso se aplica el art. 5°, lo que significa:... que durante el plazo de 3 años el contribuyente será el difunto; en otras palabras, en el ejemplo, que seguirá como empresa unipersonal con el mismo RUT y los mismos documentos (facturas, boletas, etc.) como si estuviera vivo”³⁷.

Y si se terminan dichas actividades comerciales, será necesario proceder al término de giro, de acuerdo con lo que se dispone en el art. 39 bis de la misma ley, que puede implicar la pérdida de la posibilidad de recaudar impuestos por parte del Estado.

En otras legislaciones también se han tomado ciertas decisiones impositivas a objeto de mantener la continuidad de la empresa familiar, a través de una disminución de los impuestos a las herencias y donaciones y así evitar otras consecuencias, a la que haremos referencia en el punto siguiente, como evitar el desempleo. Así, por ejemplo, en España se ha regulado esta materia³⁸. Como indica Pilar Cubiles:

³⁷ EMILFORK (2005), p. 41.

³⁸ Regulado por la Ley 29/1987, del 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

“Actualmente, cuando los niveles de desempleo han alcanzado cotas impensables hasta la brutal crisis económica que hemos sufrido, es evidente que no nos podemos permitir que más empresas cierren por tener que pagar impuestos inasumibles. Es cierto que, en la mayoría de las Comunidades Autónomas, el Impuesto sobre Sucesiones ya no resulta tan elevado cuando los herederos se encuadran en los Grupos I y II del artículo 20.2.a), pues numerosas Autonomías han utilizado sus competencias legislativas para, mediante diversos mecanismos, reducir el importe a pagar en estos casos, siendo muchas veces éste simbólico, especialmente para los sujetos incluidos en el Grupo I. Sin embargo, para los sujetos pasivos que no se encuadren en estos grupos e, incluso, para los incluidos en ellos en las Comunidades Autónomas en donde la tributación de los mismos sea aún importante, reducciones como la comentada siguen siendo necesarias para evitar la destrucción de empleo por la muerte del titular de la empresa”³⁹.

4. Los efectos laborales

En materia laboral se ha desarrollado tanto por la doctrina como la jurisprudencia el principio de continuidad de la empresa, a propósito del estudio de la figura del empleador y la empresa.

En este caso, el problema se centra, más allá de la distinción o coincidencia entre la figura del empleador y empresa, en el hecho de que la posición del empleador no es personalísima. El contrato de trabajo no es *intuitu personae* respecto de la persona del empleador. Esto se explica, siguiendo a Américo Plá, en que al trabajador lo que le interesa fundamentalmente es que se suministre una oportunidad de poner sus energías a disposición de alguien mediante el pago de un salario determinado. Por lo anterior, el hecho de que la empresa pertenezca a una persona física o moral no interesa en lo absoluto al trabajador, a quien no le preocupa que la persona moral modifique su forma jurídica o que los poseedores de las acciones o de las partes sociales de esa persona moral vayan cambiando⁴⁰.

Se justifica lo anterior en materia en que:

“el empleador siempre tiene en cuenta la persona del trabajador para contratarlo, mientras que, al revés, casi nunca el trabajador considera la persona del empleador para contratarse”⁴¹.

³⁹ CUBILES (2016), p. 670.

⁴⁰ PLÁ (2000), p. 147 y ss.

⁴¹ GAMONAL (2008), p. 188 y ss.

Lo anterior se sostiene, además, porque su prestación básica es de dar un bien inespecífico, siendo contrario a lo que ocurre con el trabajador cuya prestación de hacer es singular, como empeñar su propio trabajo⁴². De la misma forma, aunque el contrato de trabajo envuelve prestaciones personalizadas del empresario –como las de hacer comprendidas en el deber de protección– pese a ellas, la resistencia del contrato ante la extinción se impone por las prestaciones patrimoniales del mismo, siendo de ahí su continuidad y conservación⁴³.

Sobre el punto, la jurisprudencia nacional ha reconocido la vigencia de ese principio en nuestro ordenamiento jurídico, infiriéndolo de los enunciados normativos de que se compone el inciso segundo del art. 4° del *Código del Trabajo*⁴⁴.

En tal sentido la Corte Suprema, dando contenido a tal principio, ha señalado:

“...las modificaciones del dominio, posesión o mera tenencia de la misma, no alteran los derechos y obligaciones de los trabajadores que mantienen vigente con el o los nuevos empleadores, es aplicable a la terminación de los contratos de trabajo cualesquiera que fueren las fechas de la iniciación de la prestación de servicios”⁴⁵.

82

De igual forma se ha indicado por el mismo tribunal que:

“el objetivo del legislador al prever esta institución fue establecer la continuidad de la relación laboral y la subsistencia de lo acordado, aun cuando se impone destacar la idea que prevalece en la disposición, cual es, que dos personas –o más– resultan vinculadas por un contrato, sin que medie acuerdo previo entre ellas. Existiría lo que se dado en llamar “contrato obligado”⁴⁶.

En cuanto a los efectos jurídicos, se entiende que se mantiene la vigencia de los contratos individuales e instrumentos colectivos, con el o los nuevos empleadores, de tal manera que se conservan inalterables los recíprocos derechos y obligaciones que emanan de tales convenciones, por lo que quien asuma la titularidad de la empresa, también asumirá la calidad de empleador, y deberá continuar con las relaciones laborales que se encontraban vigentes al momento de su modificación⁴⁷.

⁴² PLÁ (2000), p. 63.

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ LÓPEZ (2013), pp. 73 y ss.

⁴⁵ Castro Navea y otros con Empresa Constructora Loewe Maldini y Cía. Ltda. (1991).

⁴⁶ Yapur Yao y otros con Steel S.A. (2005).

⁴⁷ ROJAS (2015), p. 96 y ss.

Esto tiene particular trascendencia, ya que determina, según la doctrina nacional, que a diferencia del derecho civil y por la dinámica del contrato de trabajo, la novación subjetiva por cambio de empleador no produce el efecto extintivo del vínculo laboral⁴⁸.

Es por lo anterior que se ha concluido:

“la continuidad de la relación laboral se expresa en la tendencia de la inmunidad de la relación respecto de las vicisitudes que afectan al empleador, como la muerte, e inclusive, ante la empresa considerada autónomamente como un complejo organizado de bienes y actividades”⁴⁹.

Según lo hasta aquí desarrollado, en particular y respecto de la muerte del empleador, los herederos no pondrán dar término al contrato de trabajo, en razón de la muerte del titular de la unidad económica, propendiendo a la continuidad de esas relaciones laborales, lo que conlleva consecuentemente la continuidad de dichas unidades, no obstante el fallecimiento del causante.

V. MECANISMOS QUE PERMITAN DAR CONTINUIDAD A LA EMPRESA FAMILIAR O UNIDAD AGRÍCOLA

83

A pesar de las dificultades expuestas, estimamos que se pueden esbozar algunos mecanismos que pudieren contribuir a dar continuidad a la empresa familiar o explotación agropecuaria a la muerte de su titular, dándole la debida protección a los legitimarios, respetando el principio de intangibilidad de la legítima y acudiendo, en algunas ocasiones, a las soluciones dadas por el derecho comparado.

1. Amplitud del derecho de atribución preferente

En Chile se reconoce el derecho de adjudicación preferente para el cónyuge sobreviviente, regulado en el art. 1337 n.º 10 del *Código Civil*, y que fue incorporado por la Ley n.º 19585, en el año 1998⁵⁰. Se trata de una forma

⁴⁸ GAMONAL (2008), p. 177 y ss.

⁴⁹ *Op. cit.*, p. 60.

⁵⁰ La regla señala: “Con todo, el cónyuge sobreviviente tendrá derecho a que su cuota hereditaria se entere con preferencia mediante la adjudicación en favor suyo de la propiedad del inmueble en que resida y que sea o haya sido la vivienda principal de la familia, así como del mobiliario que lo guarnece, siempre que ellos formen parte del patrimonio del difunto. Si el valor total de dichos bienes excede la cuota hereditaria del

de proteger al cónyuge sobreviviente a objeto que en la partición se le adjudique en forma preferente la vivienda que sirve de residencia principal de la familia y los bienes muebles que lo guarnecen. Por lo tanto, la finalidad en ningún caso es de carácter económico, aunque responde al principio de mantener la indivisibilidad y la conservación de la propiedad familiar⁵¹. Hoy, goza del mismo derecho el conviviente civil, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 19 de la Ley de Acuerdo de Unión Civil⁵². El mismo principio protector se observa en el *Código Civil* italiano, que en su art. 540 dispone:

“el cónyuge, aun cuando concorra con otros llamados, le será reservado el derecho de habitar la casa destinada a residencia familiar y de usar los muebles que la equipan, sea de propiedad del difunto o común. Tal derecho gravará la parte de libre disposición y, si ésta no es suficiente, el remanente de la cuota de reserva del cónyuge y eventualmente la cuota reservada de hijos”⁵³.

84 Pero la finalidad de la atribución preferencial no solo se puede referir a la protección sucesoria de uno o más integrantes de la familia, como es el caso de Chile, sino que, también, puede tener una finalidad económica, como la conservación de la empresa familiar o explotación agropecuaria, de la cual es titular el causante, para después de su muerte. Y ello no ha sido desconocido en nuestra legislación. Así, la conservación de la propiedad agraria fue objeto de protección a través de la Ley n.º 16640 de 1967, llamada “Ley de Reforma Agraria”, la cual consagraba el principio de la indivisibilidad en el art. 80, que establecía: “La unidad agrícola familiar asignada es indivisible aun en caso de sucesión por causa

cónyuge, éste podrá pedir que sobre las cosas que no le sean adjudicadas en propiedad, se constituya en su favor derechos de habitación y de uso, según la naturaleza de las cosas, con carácter de gratuitos y vitalicios. El derecho de habitación no será oponible a terceros de buena fe mientras no se inscriba la resolución que lo constituye en el Registro del Conservador de Bienes Raíces. En todo lo no previsto, el uso y la habitación se regirán por lo dispuesto en el Título X del Libro II. El derecho a la adjudicación preferente de que habla esta regla no puede transferirse ni transmitirse”.

⁵¹ Sobre el derecho de adjudicación preferencial a favor del cónyuge sobreviviente, véase BARAONA (2000), pp. 161-173; CAPRILE (1999), pp. 37-62; CORRAL (2005); COURT (2000), pp. 141-160; NASSER y CORRAL (2000), pp. 83-103.

⁵² Dicha norma indica: “El conviviente civil sobreviviente tendrá también el derecho de adjudicación preferente que la regla 10ª del artículo 1337 del Código Civil otorga al cónyuge sobreviviente. Tendrá, asimismo, en iguales condiciones que las prescritas en esta regla, los derechos de habitación y de uso, que la misma concede al cónyuge sobreviviente para el caso en que el valor total del inmueble en que resida y que sea o haya sido la vivienda principal de la familia, así como del mobiliario que lo guarnece, excedan su cuota hereditaria”.

⁵³ OTTANI (2014), pp. 694-700; CENDON (2015), p. 222; CAMPAGNOLO (2011), pp. 445-447.

de muerte”. Luego, al fallecer el causante, la unidad agrícola familiar no podía ser objeto de división a través del proceso de partición⁵⁴. Es más, dicha ley establecía:

“Autorízase al Presidente de la República para que, dentro del plazo de ciento ochenta días, contado desde la vigencia de esta ley, dicte normas sobre la forma en que deberán efectuarse las adjudicaciones mencionadas, como asimismo sobre liquidación de la comunidad que se constituya sobre una unidad agrícola familiar, o sobre los derechos en un inmueble asignado en copropiedad o sobre los derechos en una cooperativa de reforma agraria, en caso de fallecimiento del asignatario o miembro de una cooperativa o de disolución de la sociedad conyugal. Dicho texto establecerá las causales de preferencia para efectuar la adjudicación, teniendo en cuenta, en primer lugar, la capacidad para el trabajo agrícola de los diferentes comuneros. Deberá indicar, asimismo, la forma y plazo en que habrán de pagarse los alcances que pudieren resultar en contra del adjudicatario”.

Y es así, que el decreto con fuerza de ley n.º 14, publicado el 5 de febrero de 1968, estableció normas sobre liquidación de la comunidad que se constituya sobre terrenos asignados en propiedad exclusiva, sobre derechos en un inmueble asignado en copropiedad y sobre derechos en una cooperativa de reforma agraria, cuando esa comunidad fue originada por el fallecimiento de un asignatario o miembro de una cooperativa o por la disolución de la sociedad conyugal, que en su art. 5 indicó:

“en la partición de los bienes dejados por un asignatario o socio de una cooperativa de Reforma Agraria, las tierras asignadas en propiedad exclusiva, así como los derechos en terrenos asignados en copropiedad o en una cooperativa de Reforma Agraria, se adjudicarán, a justa tasación, al cónyuge sobreviviente que fuere comunero, que haya demostrado capacidad para el trabajo agrícola y reúna los requisitos establecidos en el artículo 71 de la ley número 16.640; en su defecto, tendrá preferencia para ser adjudicatario, el hijo comunero, legítimo, natural o adoptivo, que haya demostrado mayor capacidad para el trabajo agrícola y que cumpla los requisitos contemplados en el artículo 71 de la citada ley. Si varios reunieren iguales condiciones de capacidad y cumplieren

⁵⁴ Sobre la indivisibilidad de la unidad agrícola familiar a la luz de la Ley de Reforma Agraria, véase PEÑAILILLO (1975), pp. 31-36; FUEYO (1967), pp. 104-105.

los requisitos señalados, tendrá preferencia aquél que señalen de común acuerdo; si no se produjere acuerdo, se preferirá aquél que hubiere colaborado por más tiempo en la explotación de las tierras asignadas. Si no pudiere determinarse la circunstancia antes señalada, tendrá preferencia el que tuviere más edad”.

Luego, establece una verdadera orden de prelación respecto de quien debe ser el adjudicatario de una unidad agrícola familiar, con lo que como ha indicado Daniel Peñailillo “se configuraba lo que en derechos extranjeros se ha denominado “derecho de atribución preferencial”⁵⁵. Sin embargo, esta ley tuvo una corta duración, pues fue derogada el 7 de enero de 1989, a través de la Ley n.º 18755.

En el derecho comparado la situación, en algunos casos, es distinta y la atribución preferencial es eminentemente económica. Así, si el causante era titular de una unidad económica, él o el partidor podría atribuir preferentemente dicha unidad a uno de los legitimarios a objeto de que subsista para después de su muerte, ordenando de la misma manera el pago en metálico de una suma de dinero a los demás legitimarios, en proporción a sus derechos en la herencia. De esa forma se cumplen dos objetivos: conservar la empresa familiar o unidad agropecuaria y mantener la igualdad entre los legitimarios en cuanto a sus derechos hereditarios, no afectando el principio de intangibilidad cuantitativa de la legítima. Es lo que ocurre en el derecho civil francés⁵⁶. Por ello, el art. 831 de tal *Código* indica:

“El cónyuge sobreviviente o todo heredero copropietario puede pedir la atribución preferencial por vía de división, a cargo de compensación, de toda o parte de empresa agrícola, comercial, industrial, artesanal o cuota indivisa de tal empresa, hasta formada para una parte de bienes de la que ya era propietario o copropietario antes de la muerte, a la explotación en la cual participa o efectivamente participó”.

De manera que justamente lo que pretende la norma es que se conserve, para después de la muerte del causante, la empresa agrícola, comercial, industrial o artesanal, de la cual era titular, ordenándose, en todo caso, el pago en metálico para los demás herederos. Se mantiene, por lo tanto, la indivisibilidad de esas unidades a la muerte de su titular, evitando su fraccionamiento o bien su extinción⁵⁷.

⁵⁵ PEÑAILILLO (1982), p. 16.

⁵⁶ GRIMALDI (2001), p. 866.

⁵⁷ TAPIA (2005), pp. 198-200.

En el derecho español la situación es idéntica. Así, el art. 1406 N° 2 indica:

“Cada cónyuge tendrá derecho a que se incluyan con preferencia en su haber, hasta donde éste alcance: 2.º La explotación económica que gestione efectivamente”.

Y, aunque la norma se refiere a la “explotación económica”, la doctrina española entiende que dentro de ella es perfectamente posible que se incluya toda explotación agrícola, comercial o industrial⁵⁸.

En el nuevo derecho civil Argentino se recogen tanto el fundamento protector del cónyuge sobreviviente, pero también el fundamento económico de la atribución preferencial, siguiendo la tendencia de países europeos. Así, como forma de proteger al cónyuge sobreviviente, el art. 2381 indica:

“El cónyuge sobreviviente o un heredero pueden pedir también la atribución preferencial: a) de la propiedad o del derecho a la locación del inmueble que le sirve de habitación, si tenía allí su residencia al tiempo de la muerte, y de los muebles existentes en él”,

derecho que también se le puede conferir al conviviente sobreviviente, de acuerdo con lo indicado en el art. 527, que indica:

“El conviviente supérstite que carece de vivienda propia habitable o de bienes suficientes que aseguren el acceso a ésta, puede invocar el derecho real de habitación gratuito por un plazo máximo de dos años sobre el inmueble de propiedad del causante que constituyó el último hogar familiar y que a la apertura de la sucesión no se encontraba en condominio con otras personas”.

Y desde el punto de vista económico, el art. 499 establece:

“Uno de los cónyuges puede solicitar la atribución preferencial de los bienes amparados por la propiedad intelectual o artística, de los bienes de uso relacionados con su actividad profesional, del establecimiento comercial, industrial o agropecuario por él adquirido o formado que constituya una unidad económica, y de la vivienda por él ocupada al tiempo de la extinción de la comu-

⁵⁸ FERNÁNDEZ (1999), pp. 243-249; REYES (2005), pp. 132-141; GONZÁLEZ ACÉBES (2014), pp. 557-558.

nidad, aunque excedan de su parte en ésta, con cargo de pagar en dinero la diferencia al otro cónyuge o a sus herederos. Habida cuenta de las circunstancias, el juez puede conceder plazos para el pago si ofrece garantías suficientes”.

El mismo principio se extrae del art. 2380 que indica:

“El cónyuge sobreviviente o un heredero pueden pedir la atribución preferencial en la partición, con cargo de pagar el saldo si lo hay, del establecimiento agrícola, comercial, industrial, artesanal o de servicios que constituye una unidad económica, en cuya formación participó”.

2. Los pactos sucesorios

En general, los sistemas sucesorios prohíben la celebración de pactos sucesorios, constituyendo un principio de carácter general. Son diversas las razones que se dan para la prohibición de estos pactos, fundamentalmente porque serían peligrosos, pues podría desearse la muerte del causante, o serían inmorales, puesto que se especula con la muerte de una persona. Pero, además, desde un punto de vista técnico-jurídico se ha indicado que tales pactos carecen de objeto, por lo que atentarían contra el art. 1461 del *Código Civil*, y además vulneraría la libertad de testar⁵⁹.

El *Código Civil* chileno no se alejó de esta realidad, sancionando con nulidad absoluta los pactos sobre una sucesión futura, por adolecer de objeto ilícito, en el art. 1463 del *Código Civil*. Así, la disposición indica: “El derecho de suceder por causa de muerte a una persona viva no puede ser objeto de una donación o contrato, aun cuando intervenga el consentimiento de la misma persona”. Aun cuando esta prohibición está establecida dentro de las reglas generales sobre actos y declaración de voluntad, y en el libro IV del *Código Civil*, se entiende que es una eficaz forma de darle protección a los legitimarios, a objeto que sus derechos no se vean vulnerados. Ello porque de permitirse en general la celebración de dichos pactos, el causante podría celebrar negocios jurídicos de cualquier naturaleza, sea con otro legitimario o con un tercero y, con ello, perjudicar el derecho a la legítima de ese asignatario⁶⁰, principio no desconocido en el derecho

⁵⁹ Respecto de los fundamentos para prohibir los pactos sobre sucesión futura véase KÖTHER (2013), pp. 71-78.

⁶⁰ Sobre la prohibición de los pactos sobre sucesión futura: DOMÍNGUEZ ÁGUILA (2012), pp. 135-136; ALESSANDRI, SOMARRIVA y VODANOVIC (2015), pp. 261-262; DOMÍNGUEZ y DOMÍNGUEZ (2011), tomo I, pp. 38-43; ELORRIAGA (2015), pp. 10-13.

latinoamericano⁶¹, pero cuya tendencia va cambiando, aceptándose en algunos países la celebración de pactos sucesorios, justamente con fines de carácter económico y tendiendo a propender la continuidad de una empresa familiar o de una unidad agropecuaria, como en Alemania⁶², Francia⁶³, España en Europa⁶⁴ y en Sudamérica, Bolivia⁶⁵ y Argentina⁶⁶.

⁶¹ *Códigos Civiles* de Ecuador, art. 1479; Colombia, art. 1520; Perú, art. 678; Uruguay, arts. 678 y 1285; Brasil, art. 426 y Venezuela, arts. 1022, 1156 inc. 2° y 1484.

⁶² El *BGB* los regula expresamente en diversas disposiciones. Así, encontramos los párrafos §2274 al §2302, sobre contratos sucesorios; los pactos de renuncia, en los párrafos §2346 al §2352. Sobre los contratos sucesorios en el derecho alemán, véase COING (1996), pp. 741-744; EIRANOVA (1998), pp. 605-613; PLANITZ (1957), pp. 367-369.

⁶³ Justamente con el objetivo de darle continuidad a la empresa familiar o unidad económica, el *Code* estableció como pacto sobre sucesión futura, la “renuncia anticipada de la acción de reducción”, regulada en los arts. 929, 930, 930-1, 930-2, 930-3, 930-4 y 930-5. Abundante literatura sobre este nuevo pacto sucesorio de renuncia a la acción de reducción en el derecho francés, véase BEABRUN (2009), pp. 1-16; BAILLON-WIRTZ (2006), pp. 8-13; CASEY (2006 a), pp. 6-11; CASEY (2006 b), pp. 6-11; CASEY (2007), pp. 6-11; DAURIAC (2006), pp. 2574-2576; GRIMALDI (2006), pp. 2551-2555; LE GUIDEC (2006), pp. 1489-1494; MALAURIE (2007), pp. 1719-1735; VIGNEAU (2006), pp. 2256-2258.

⁶⁴ La regla general es que los contratos sucesorios se encuentren prohibidos, según se desprende del inc. 2° del art. 1271 del *Código Civil*, que dispone: “sobre la herencia futura no se podrá, sin embargo, celebrar otros contratos que aquellos cuyo objeto sea practicar entre vivos la división de un caudal conforme al art. 1.056”. Además, el art. 635 establece: “La donación no podrá comprender los bienes futuros. Por bienes futuros se entienden aquellos de que el donante no puede disponer al tiempo de la donación”. Finalmente, se hace referencia al art. 658, que limita la forma de sucesión hereditaria al testamento y a la ley, excluyendo la sucesión contractual. Solo se permiten por excepción los pactos de mejorar y de no mejorar. Sin embargo, ciertas legislaciones forales sí admiten los contratos sucesorios, como en Cataluña, Baleares, Aragón y Navarra. Véase NAVAS NAVARRO (2011), pp. 41-74; FERNÁNDEZ y REYES (2000), pp. 173-177; CREMADES (2014), pp. 157-272.

⁶⁵ El *Código Civil* de Bolivia innovó en esta materia. No obstante que en principio establece la prohibición de actos o contratos sobre una sucesión futura en su art. 1004, que dispone: “Es nulo todo contrato por el cual una persona dispone de su propia sucesión. Es igualmente nulo todo contrato por el cual una persona dispone de los derechos que puede esperar de una sucesión no abierta, o renuncia a ellos...”, destaca la regla siguiente, esto es, el art. 1005, que estableció: “Es válido el contrato por el cual una persona compromete la parte o porción disponible de su propia sucesión. No teniendo herederos forzosos, podrá disponer por contrato de la totalidad o parte de su propia sucesión”. Luego, mediante este mecanismo el causante podría celebrar actos o contratos sobre su sucesión futura, a objeto de conservar la empresa familiar o la unidad agropecuaria. Véase VILLAFUERTE (1990), p. 101.

⁶⁶ Destacable es también el nuevo *Código Civil y Comercial de la Nación Argentina*, pues a pesar de reconocer como principio la prohibición de celebrar pactos sucesorios en el art. 1010, con el objetivo de conservar una empresa familiar o explotación agropecuaria estableció en el inc. 2° que “Los pactos relativos a una explotación productiva o a participaciones societarias de cualquier tipo, con miras a la conservación de la unidad de la gestión empresarial o a la prevención o solución de conflictos, pueden incluir disposiciones

3. *El protocolo familiar*

La doctrina comparada que se ha dedicado al estudio de la transmisión de la empresa familiar, ha indicado que uno de los instrumentos que pudieran servir para planificar la continuidad de dicha unidad económica, para después de la muerte de su titular, lo constituye el denominado “protocolo familiar”. Alfredo Ferrer lo define como

“un gran acuerdo de la familia; un pacto marco que tiende a encausar la regulación del futuro de la Empresa, su propia peculiaridad en todo lo pertinente a la organización de las relaciones tanto de gestión como las económicas entre los miembros de la familia empresaria”⁶⁷.

Y justamente, dentro de la regulación del futuro de la empresa está el determinar cuál será el destino de ella tras la muerte de su titular, incluso con indicación de la persona que será el nuevo titular de la misma.

Es común en las empresas que revisten la forma societaria que todo se encuentre regulado, incluso respecto de la continuidad de la empresa cuando muere uno de los socios. Pero en nuestro país, esa regulación a través de protocolos familiares es mucho más dudoso, cuando se trata de una empresa familiar o de una explotación agropecuaria, de la cual solo es titular una persona natural. Ello porque dichos protocolos se pueden encontrar con dos dificultades, esto es, que pueda considerarse que constituye un pacto sobre una sucesión futura que, como vimos, en Chile adolecen de objeto ilícito y, por consiguiente, sería nulo absolutamente y, además, se enfrenta al sistema sucesorio de asignaciones forzosas y podría implicar una afectación a los derechos de los legitimarios. Luego, tales protocolos solo podrían tener cierta eficacia moral, por el respeto de la palabra empeñada o como indica Joan Egea

90

referidas a futuros derechos hereditarios y establecer compensaciones en favor de otros legitimarios. Estos pactos son válidos, sean o no parte el futuro causante y su cónyuge, si no afectan la legítima hereditaria, los derechos del cónyuge, ni los derechos de terceros”. Por lo tanto, lo que hace la regla es simplemente seguir la tendencia que venimos relatando de lo que ha ocurrido en otros países, en orden a propender a conservar una unidad económica, mediante la posibilidad de celebrar actos o contratos sobre una sucesión futura. En todos aquellos países se establecen, en todo caso, mecanismos de protección de los legitimarios, los que se traducen en muchos casos, en la posibilidad de restituciones en valor, para equiparar los derechos hereditarios de cada uno de ellos.

⁶⁷ FERRER (2014), p. 1483.

“como el protocolo no pasa de ser una especie de documento base en el que, en lo que aquí nos interesa, se contienen unas declaraciones de voluntad que deben ser ejecutadas posteriormente en otro instrumento jurídico (el testamento o el documento de partición), no puede decirse que dichas declaraciones constituyan auténticos pactos sucesorios. Es decir, nada puede obligar al empresario a instituir heredero a aquella persona concreta y, en caso de que efectivamente lo instituya heredero y realice una partición ‘inter vivos’ a su favor, en cualquier momento podrá revocar el testamento o modificar el criterio particional”⁶⁸.

En efecto, mediante este protocolo familiar puede que el titular se haya comprometido a otorgar testamento y en él indicar la persona que continuará a cargo de la empresa. Incluso, puede que los otros integrantes de la familia, que potencialmente tendrán la calidad de legitimarios, concurren a ese acuerdo, planificando, entonces, la continuidad de la empresa familiar para después de la muerte de su titular. Pero como lo indicamos, esas renunciaciones a través de dicho protocolo constituirían verdaderos pactos sobre sucesión futura, los cuales adolecerían de nulidad absoluta⁶⁹.

Y, por otro lado, si el titular se compromete a otorgar testamento y a señalar ahí la persona que continuará a cargo de la unidad económica, se enfrenta a dos grandes problemas. Por una parte, se podría considerar que se afecta al principio libertad para otorgar o no testamento, pero, por otra, la designación del titular de la empresa familiar en el testamento podría llegar a afectar el derecho de los otros legitimarios, incluso, en el caso que se indique en el testamento que esa persona a la cual le correspondería la titularidad de dicha unidad, tenga que indemnizar a los otros legitimarios mediante el pago en metálico, pues como se ha indicado, en Chile la legítima es intangible desde un punto de vista cualitativo, lo que implica que debe ser satisfecha con bienes hereditarios⁷⁰.

91

⁶⁸ EGEA (2007), p. 13.

⁶⁹ CUCURULL (2015), pp. 181-183; DIEZ (2009), pp. 322-323.

⁷⁰ Pero en el derecho comparado el establecimiento de estos protocolos se encuentra de cierta forma reconocido. Así, por ejemplo, en España, sobre la base de lo dispuesto por el art. 1056 inc. 2º de su *Código Civil*, se ha indicado que se podría establecer un protocolo familiar, con el objetivo que el titular de una empresa familiar pueda otorgar testamento y en él, designar la persona que continuará con la misma para después de su muerte. La norma indica: “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...”. Luego, si el testador hace uso de esa facultad, por una parte persigue la continuidad de dicha explotación económica y, por la otra, le da protección a los demás

4. La partición realizada por el causante

Sin duda que constituye un mecanismo eficaz para que el causante pueda adjudicar una empresa familiar o una unidad agropecuaria a uno de sus legitimarios, y así propender a la conservación de ella después de su muerte⁷¹. Y ello se permite, pues como indica María José Reyes:

“el criterio en el que reside esta partición se basa en que el testador es la persona que se encuentra en mejores condiciones para conocer la utilidad de los bienes que posee así como las aptitudes de los herederos y legatarios con vistas al futuro de la empresa pensando siempre en eliminar la pugna y los litigios que puedan derivar de la situación de la comunidad y de las operaciones divisorias, imponiendo el testador la cláusula de que quien no asuma dicha partición, verá reducida su parte a la legítima estricta”⁷².

Y en Chile se faculta al causante para que pueda hacer la partición, sea que lo haga en el testamento, sea que lo haga por un acto entre vivos. Así, el art. 1318 dispone:

92

“Si el difunto ha hecho la partición por acto entre vivos o por testamento, se pasará por ella en cuanto no fuere contraria a derecho ajeno. En especial, la partición se considerará contraria a derecho ajeno si no ha respetado el derecho que el artículo 1337, regla 10°, otorga al cónyuge sobreviviente”.

De tal manera, en principio no hay obstáculo para que el causante le asigne, mediante acto particional, una empresa familiar o explotación agrícola a uno de sus legitimarios.

Sin perjuicio de lo anterior, el causante para realizar esta partición debe cumplir con la carga que la propia disposición establece, esto es, no debe afectar el derecho ajeno. En cuanto al alcance de esta limitación, Manuel Somarriva indica:

“el causante, al efectuar la partición, no puede proceder con entera libertad, sino que debe respetar el derecho ajeno. Así lo indica el

legitimarios, aunque, al parecer, más que cumplir con el protocolo, lo que se permite a través de esta facultad al testador es la de realizar una verdadera partición en su testamento. VEASE FERRER (2014), pp. 1497-1503; DIEGUEZ (2014), pp. 339-346.

⁷¹ Y varios países han adoptado esta modalidad, a objeto que sea el causante quien elija al continuador de esa empresa familiar. Es lo que ocurrió, por ejemplo, en el derecho francés, a través de la figura del “partidor-ascendiente. TAPIA (2005), pp. 204-208.

⁷² REYES (2005), pp. 141-142.

art. 1318, al decir: ‘...se pasará por ella en cuanto no fuere contraria a derecho ajeno’. La primera cortapisa del partidor-causante es no perjudicar a los legitimarios. A esto se refería específicamente el art. 1501 del Proyecto Inédito. El Código que nos rige, al ampliar la redacción del art. 1318, comprende no sólo a los legitimarios, sino a todas las asignaciones forzosas, es decir, a los alimentos que debía por ley el difunto y la cuarta de mejoras”⁷³.

Luego, si el causante tiene solo un legitimario y es a él a quien le deja la unidad económica, no se genera ningún problema, pues no está perjudicando el derecho ajeno. Tampoco en el caso que dicha explotación lo haga con cargo a la cuarta de libre disposición. El problema se va a producir si con esa partición y adjudicación afecta los derechos de los legitimarios. En tal caso, podrían los legitimarios reclamar de la partición, pues estarían afectando su legítima, que como ya indicamos, es intangible, ya sea desde un punto de vista cuantitativo o cualitativo, pidiendo que se les pague su legítima y con bienes hereditarios, dentro de los cuales se podría encontrar la empresa familiar o explotación agropecuaria.

Pero, además, teniendo el causante legitimarios, se produce otro inconveniente. En principio, el testador para hacer la partición está facultado para distribuir los bienes hereditarios entre los comuneros y como consecuencia lógica de ello, podría tasar los bienes que adjudica. Y ello, porque la tasación es un trámite necesario para realizar la partición, pues los bienes se deben distribuir en proporción a las cuotas de cada comunero. El problema es que en caso que existan legitimarios, el causante, para realizar la partición, tiene que considerar el art. 1197 del *Código Civil*, que establece:

“El que deba una legítima podrá en todo caso señalar las especies en que haya de hacerse su pago; pero no podrá delegar esta facultad a persona alguna, ni tasar los valores de dichas especies”.

Con ello podría estimarse que el testador, en el caso que haya legitimarios, no puede hacer la partición, pues no podría tasar esos bienes. Pero lo cierto es que se ha entendido que el testador, cuando hace la partición debe tasar los bienes, pero si los legitimarios se ven afectados en sus derechos, pueden accionar, reclamando del mismo, mediante la acción de reforma de testamento⁷⁴.

⁷³ SOMARRIVA (2002), p. 272.

⁷⁴ *Op. cit.*, p. 274; ELORRIAGA (2015), p. 467.

5. La indivisión impuesta por el causante

En el *Código Civil* existen mecanismos que permiten la continuidad de una empresa familiar o unidad agropecuaria. Es así, como el art. 1317 del *Código Civil* permite el llamado “pacto de indivisión”. El inc. 2° establece que “no puede estipularse proindivisión por más de cinco años, pero cumplido este término, podrá renovarse el pacto”. Luego, mediante este pacto, se podría acordar por los legitimarios la continuidad de dicha unidad económica por cinco años y poder prorrogarla por los mismos periodos, hasta que alguno se oponga, pues en tal caso, por el principio de la imprescriptibilidad de la acción de partición, se podría solicitar por uno de los legitimarios el término del estado de indivisión y proceder, por consiguiente, a la partición. Ello hace que la continuidad de la empresa se vea de alguna manera afectada por la posibilidad de que se pueda pedir la partición en cualquier momento. Excepcionalmente pudiese mantenerse la unidad económica en el caso que, habiendo ejercido la acción de partición, dicha unidad le fuese adjudicada a uno de los legitimarios. En caso contrario, tendría que procederse a la distribución de los bienes, lo que podría llevar al fraccionamiento o extinción de esa unidad económica.

94

Cosa distinta es el determinar si puede el causante imponer el estado de indivisión, con el objetivo de mantener la continuidad de tal empresa familiar o explotación agropecuaria. Y la doctrina mayoritaria estima que ello no es procedente⁷⁵. Por lo demás, de aceptarse, podrían afectarse los derechos de los legitimarios y se infringiría el art. 1192, que impide que la legítima esté sujeta a condición, plazo, modo o gravamen.

El hecho de que el testador no pueda imponer la indivisión fue criticado por Luis Claro Solar, quien, aduciendo motivos de carácter económico, optaba por establecer la posibilidad que el causante pudiera estipular la indivisión. Así, como senador de la república planteó una moción, indicando que el testador pudiera ordenar una indivisión hasta por diez años, que fundaba en el siguiente sentido:

“La reforma, a medida que vaya penetrando en nuestras costumbres hará patente sus buenos resultados; pero ella sólo resuelve a medias el problema social que hemos bosquejado y, sin alterar profundamente los principios de nuestra legislación, creemos que podría avanzarse algo más en el mismo camino, dando al testador, que será generalmente el padre de familia, la facultad de establecer la indivisión forzada de todo o de una parte de los bienes que

⁷⁵ SOMARRIVA (2002), pp. 96-97; ALESSANDRI (1999), p. 55; RAMOS (2008), pp. 164-165.

deja al morir para prevenir los resultados perjudiciales de una partición o división inmediatas, cuando la fortuna se halle talvez (sic) comprometida por deudas que la gravan o los negocios a que dedicó su actividad en vías de realización y de producir todos los resultados por él esperados”⁷⁶.

Esta moción parlamentaria no fue aprobada y, en definitiva, la redacción del art. 1317 no sufrió modificación alguna.

Una opinión distinta la encontramos en Pablo Rodríguez, quien estima que en ciertos y determinados casos, el causante podría establecer la indivisión, indicando: “El testador, al igual que sus sucesores, puede disponer que las cosas asignadas se mantengan indivisas, pero, lo mismo que aquéllos, no puede ordenar que esta indivisión se prolongue por más allá de cinco años. Es verdad que la ley no ha autorizado ni ha prohibido esta condición. Pero es igualmente verdad que si pueden hacerlo los herederos no se divide por qué no podría hacerlo el testador. Si la indivisión temporal no atenta contra los principios de orden público que inspiran esta materia (y no podría afectar estos principios desde el momento en que los herederos pueden pactar indivisión por el plazo de cinco años), sería injusto y arbitrario negarle al causante la posibilidad de hacerlo”⁷⁷.

95

En el derecho comparado, la tendencia es avanzar hacia la posibilidad de que el causante pueda imponer la indivisión, justamente con el objetivo de mantener la continuidad de las unidades económicas de las cuales era titular. Como lo indicamos anteriormente, el art. 1056 inc. 2º del *Código Civil* español nos lleva a esa solución, indicando:

“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...”.

Luego, para que se pueda imponer la indivisión por el causante, será necesario que se haga en atención de la conservación de la empresa o en

⁷⁶ CLARO (1915), p. 10.

⁷⁷ RODRÍGUEZ (2002), pp. 304-305.

interés de la familia; que se pague la legítima de los herederos en metálico; y que dicha forma de pago sea establecida por el causante⁷⁸.

Y el nuevo *Código Civil y Comercial de la República Argentina* apunta en el mismo sentido, puesto que el causante puede imponer la indivisión. Por ello, el art. 2330 establece:

“El testador puede imponer a sus herederos, aun legitimarios, la indivisión de la herencia por un plazo no mayor de diez años. Puede también disponer que se mantenga indiviso por ese plazo o, en caso de haber herederos menores de edad, hasta que todos ellos lleguen a la mayoría de edad: a) un bien determinado; b) un establecimiento comercial, industrial, agrícola, ganadero, minero, o cualquier otro que constituye una unidad económica; c) las partes sociales, cuotas o acciones de la sociedad de la cual es principal socio o accionista. En todos los casos, cualquier plazo superior al máximo permitido se entiende reducido a éste. Por lo tanto, con el objeto de mantener unidades económicas, como las que se indican en la letra b) precedente, se puede imponer la indivisión por el causante”.

96

Y además, en caso de que el juez crea que la partición solicitada por los comuneros es nociva y puede afectar el destino económico de los bienes comunes, puede decretar la postergación de la partición hasta por un plazo máximo de cinco años, manteniendo, así, el estado de indivisión y, por consiguiente, la continuidad de la unidad económica. Por ello, el art. 2001 dispone:

“Cuando la partición es nociva para cualquiera de los condóminos, por circunstancias graves, o perjudicial a los intereses de todos o al aprovechamiento de la cosa, según su naturaleza y destino económico, el juez puede disponer su postergación por un término adecuado a las circunstancias y que no exceda de cinco años. Este término es renovable por una vez”.

6. *El legado de empresas familiares o unidades agrícolas*

El art. 951 del *Código Civil* señala que se puede suceder a una persona difunta a título universal como a título singular. Y:

⁷⁸ REYES (2005), pp. 143-146; GONZÁLEZ ACÉBES (2014), pp. 552-556; MARTÍN (2014), pp. 842-843; RUBIO (2017), pp. 471-473.

“el título es singular, cuando se sucede en una o más especies o cuerpos ciertos, como tal caballo, tal casa; o en una o más especies indeterminadas de cierto género, como un caballo, tres vacas, seiscientos pesos fuertes, cuarenta fanegas de trigo”.

Por su parte, el art. 1104 indica:

“Los asignatarios a título singular, con cualquiera palabras que se les llame, y aunque en el testamento se les califique de herederos, son legatarios...”.

Luego, la asignación que reciben los legatarios se le denomina “legados”. Y ese legado, siguiendo el art. 951 puede ser de dos clases, esto es, puede constituir un legado de especie o cuerpo cierto o bien, podemos estar en presencia de un legado de género.

Luego, lo que habría que determinar es si la empresa familiar o la unidad agrícola puede ser objeto de legado y, para ello, lo primero que será necesario efectuar será la calificación jurídica de esas unidades económicas.

En el caso de la explotación agrícola, no vemos mayor dificultad en cuanto a su calificación, pues podríamos concluir que estamos en presencia de inmuebles por naturaleza, que puede ser calificado de especie o cuerpo cierto. De la misma forma, si dicho predio está plantado, esas plantaciones si se encuentran adheridas permanentemente a ese inmueble, pueden ser calificados de inmuebles por adherencia, lo que, en definitiva, nos podría llevar a la misma conclusión en el sentido de calificar a dicho inmueble plantado como una especie o cuerpo cierto. Y tratándose de los inmuebles por destinación, la conclusión es la misma, pues tales bienes, no obstante ser muebles por naturaleza, la ley los considera inmuebles, por estar destinados permanentemente al uso, cultivo o beneficio del inmueble. Además, ello se encuentra permitido, según se indica en el art. 1121, el cual en la parte pertinente indica:

“...y si se lega de la misma manera una hacienda de campo, no se entenderá que el legado comprende otras cosas, que las que sirven para el cultivo y beneficio de la hacienda y se encuentran en ella”⁷⁹.

Situación más compleja será la de calificar a la empresa familiar, puesto que no es tan claro que constituya una especie o cuerpo cierto. Ello porque en general, y tal como se indicó más atrás, la empresa familiar

⁷⁹ DOMÍNGUEZ y DOMÍNGUEZ (2011), tomo II, pp. 818-819; RODRÍGUEZ (2002), p. 235; ELORRIAGA (2015), p. 378.

puede revestir la forma de establecimiento de comercio⁸⁰, que en general ha sido calificado como una universalidad de hecho, que es definida por Daniel Peñailillo como

“el conjunto de bienes que, no obstante conservar su individualidad, forman un todo al estar unidos por un vínculo de igual destino, generalmente económico”⁸¹.

E, incluso, dicha empresa está compuesta de activo como de pasivo, por lo que se podría sostener que se trata de una universalidad jurídica. Y el problema que se presenta en este segundo caso no es menor, desde un punto de vista jurídico, puesto que las deudas del causante titular de la empresa familiar serían deudas hereditarias y, por consiguiente, estaríamos ante la situación compleja que el legatario adquiriría el activo de la empresa familiar, pero no sería responsable principal por el pasivo de la misma, pues por ellas responden los herederos y no los legatarios⁸². En todo caso, pareciera ser que en nuestro país el problema se solucionaría si el legado se le deja a un legitimario, pues ellos de acuerdo con el inciso final del art. 1182 son herederos. Pero ello nos llevaría al estudio de la naturaleza de la legítima, pues como ya lo hemos indicado en otra oportunidad, es bastante dudoso que los legitimarios sean herederos en el caso que se le asigne un legado y dicho legado alcance completamente la legítima⁸³.

Y en cualquiera de los dos casos, sea que se le califique de universalidad de hecho o universalidad de derecho, esa empresa familiar no podría ser legada, pues no constituiría ni un legado de género ni un legado de especie y, por lo tanto, no se podría disponer de dicha unidad a través del testamento, a menos que se considere que esta empresa familiar constituye un todo indivisible, caso en el cual cierta doctrina no ve inconvenientes para que pueda ser objeto de legado⁸⁴ y la opinión de Gonzalo Figueroa, indica:

⁸⁰ Como indicaba Gonzalo Figueroa: “Ambos conceptos son cosas distintas y no pueden confundirse. La empresa es una forma de organización dinámica dirigida a la producción, al intercambio de bienes, a la prestación de servicios o a cualquier otro tipo de actividad económica. El establecimiento comercial, en cambio, es sólo uno de los elementos que puede comprender la empresa; pero ni siquiera es un elemento indispensable de la misma. En efecto, es perfectamente posible que exista una empresa que no tenga establecimientos de comercio. No es posible, en cambio, la afirmación contraria, esto es, un establecimiento de comercio sin empresario”. FIGUEROA (2008), p. 532.

⁸¹ PEÑAILILLO (2006), p. 57.

⁸² REYES (2005), p. 97.

⁸³ Sobre la naturaleza de la legítima en Chile: BARRÍA (2015), pp. 64-77.

⁸⁴ DÍAZ (1951), p. 500.

“Si el establecimiento de comercio puede enajenarse entre vivos, también puede transmitirse por causa de muerte, sea en forma testada o intestada, sea como herencia o como legado”⁸⁵.

Para sortear tales dificultades de calificación, habría que legar cada una de las cosas que componen la empresa familiar. En muchos casos dicha empresa familiar, si es un verdadero establecimiento de comercio, funcionará en un inmueble, que lo podemos calificar de especie o cuerpo cierto. Por su parte, todo el mobiliario que lo compone, por estar destinado permanentemente al inmueble, lo podríamos calificar de inmueble por destinación, formando parte de un todo con ese inmueble por naturaleza. De hecho, el art. 570 del *Código Civil*, da como ejemplo de inmuebles por destinación, en su inc. 6° a:

“las prensas, calderas, cubas, alambiques, toneles y máquinas que forman parte de un establecimiento industrial adherente al suelo, y pertenecen al dueño de éste”.

Y a mayor abundamiento, todas las cosas muebles que forman parte del edificio pueden ser objeto de legados, con las condiciones que se indican en el art. 1105⁸⁶. El fundamento de la regla, como indica Pablo Rodríguez es que “se trata de una norma que, como otras de nuestro Código, mira a la conveniencia de no afectar el valor económico de las cosas”⁸⁷.

99

En consecuencia, solo una vez calificada esa empresa familiar o explotación agropecuaria como especie o cuerpo cierto, será posible revisar la posibilidad que pueda ser legada por el titular.

En el caso que dicha empresa familiar o explotación agrícola sea legada con cargo a la cuarta de libre disposición, el legatario lo adquirirá por el modo de adquirir “sucesión por causa de muerte”, sin afectarse el derecho de los legitimarios. Luego, opera sin inconvenientes la continuidad de esa unidad económica.

Pero puede ocurrir que ella constituya el único bien del causante y que sea legado por él a alguno de los legitimarios. Dicho legitimario va adquirir esa empresa familiar o explotación agrícola a través del modo de adquirir sucesión por causa de muerte, pero en tal caso, ese legado de especie se imputará a su legítima y puede tener una valoración mayor a la cuota que le correspondía en la herencia y, además, va a afectar los derechos de los demás legitimarios, vulnerando la intangibilidad de la legítima.

⁸⁵ FIGUEROA (2008), p. 563.

⁸⁶ DOMÍNGUEZ y DOMÍNGUEZ (2011), tomo II, p. 774.

⁸⁷ RODRÍGUEZ (2002), p. 203.

Por esta razón, dicho legitimario al cual se le legó tal unidad económica, tendrá la opción del art. 1206 inc. 2°, que no obstante estar referida a las donaciones, debemos entenderla extendida a los legados, por cuanto a dicho legitimario será necesario previamente imputarle el legado, de acuerdo con lo que dispone el art. 1198 y, por consiguiente, podrá restituir ese exceso mediante el pago de una suma de dinero que implica un reconocimiento de la denominada “restitución en valor”, lo cual constituye una excepción en nuestro sistema sucesorio, donde, en general, prevalece la idea de la restitución en especie o en naturaleza de los bienes hereditarios.

CONCLUSIONES

En Chile, la empresa individual o explotación agropecuaria no ha sido analizado como objeto de disposición por el causante para después de su muerte. Ello hace que se tengan que considerar las normas de aplicación general para su calificación jurídica, especialmente cuando su titular es una persona natural.

La rigurosa protección que en Chile tienen las asignaciones forzosas, especialmente la legítima, hace que, en general, sea dificultoso darle continuidad a la empresa familiar o explotación agropecuaria a la muerte de su titular, especialmente por el principio de intangibilidad de la legítima y las reglas dadas para la partición de bienes. En otras ramas, como el derecho tributario o laboral, sus reglas apuntan a darle continuidad a la unidad económica.

Sin perjuicio de lo anterior, se vislumbran ciertos mecanismos, como una extensión al derecho de adjudicación preferencial, la validez de ciertos pactos sucesorios, el establecimiento de protocolos familiares, nueva mirada a las reglas sobre partición de bienes y el establecimiento de legados de la empresa familiar o explotación agropecuaria, que pudieran contribuir a darle continuidad, no obstante la muerte de su titular, procurando en todo caso, la protección de los legitimarios.

Creemos, finalmente, que es necesario revisar el sistema general de restituciones en materia sucesoria, avanzando hacia una restitución en valor, puesto que existiría un justo equilibrio entre la verdadera voluntad del causante (legar la empresa familiar o explotación agropecuaria a la persona en quien confíe que mantendrá dicha unidad) y la protección de los derechos de los legitimarios, que, si bien no recibirían bienes hereditarios, ellos podrían ser reemplazados con una suma de dinero, estableciendo un crédito a favor de esos legitimarios perjudicados en contra del legatario. Con ello, entonces, por una parte se amplía la libertad de disposición del causante (porque tendría mayor libertad para indicar

que bienes definitivamente quedarían en poder del asignatario que elija) y, por otra, se protegerían los legitimarios, puesto que no se afectaría su legítima desde el punto de vista del *quantum*. Así se ha planteado por algunos autores extranjeros⁸⁸ y es el principio que han empezado a seguir otras legislaciones⁸⁹.

BIBLIOGRAFÍA

- ABELIUK MANASEVICH, René, Alex ZURITA TREJOS (2011). “Informe en Derecho sobre la posibilidad de los legitimarios de impugnar por vía de nulidad un contrato celebrado por la persona que se pretende suceder, mientras ésta aún está con vida”. *Revista Jurídica Leyes & Sentencias*, n.º 121, Santiago.
- ALBIEZ DOHRMANN, Klaus J. (2014). “La reducción de las disposiciones inoficiosas: Especial atención a la reducción de las donaciones y de los legados”, en Óscar MONJE BALMASEDA *et at.* (coords.), *El patrimonio sucesorio. Reflexiones para un debate reformista*. Madrid: Dykinson.
- ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Fernando (1999). *Partición de Bienes*. 5ª ed., Santiago: Editorial Jurídica Cono Sur.
- ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo, Manuel SOMARRIVA UNDURRAGA y Antonio VODANOVIC HACKLICKA (2015). *Tratado de Derecho Civil. Partes preliminar y general*. Santiago: Ediciones Jurídicas de Santiago. Tomo II.
- BAILLON-WIRTZ, Nathalie (2006). “Que reste-t-il de la prohibition des pactes sur succession future?”. *Droit de la famille*, nº 11. Paris.
- BARAONA GONZÁLEZ, Jorge (2000). “Atribución preferente de la vivienda familiar: posibles objeciones de constitucionalidad”. *Derecho sucesorio actual y adjudicación de la vivienda familiar, Cuadernos de extensión jurídica*. Santiago: Universidad de los Andes.
- BARRÍA PAREDES, Manuel (2015). *Asignaciones forzosas y libertad de testar*. Santiago: Thomson Reuters.
- BARRIOS SÁNCHEZ, Peggy y Yudenis SALAS PELEY (2011). *Excepciones al principio de prohibición de disposición sobre las sucesiones futuras en las legislaciones venezolana, española y puertorriqueña*. Trabajo especial de grado para optar al título de abogado. Maracaibo: Universidad Rafael Urdaneta, 142 pp. Disponible en: <http://200.35.84.131/portal/bases/marc/texto/3501-11-04786.pdf> [fecha de consulta: 1 de noviembre de 2017].

⁸⁸ GARCÍAS DE ESPAÑA (2014), pp. 858-859; DE LOS MOZOS (1972), pp. 300-303; ALBIEZ (2014), pp. 918-919; TORRES (2012), pp. 127-141.

⁸⁹ Como es el caso del ya citado derecho francés, a través de la modificación introducida al *Código Civil*, por Ley n.º 2006-728 del 23 de junio de 2006, especialmente en este punto, con la modificación del art. 924, que estableció la reducción en valor de las liberalidades excesivas.

- BEABRUN, Marcel (2009). “Le nouvel ordre public successoral. Réflexions autor des réformes de 2001 et de 2006”. in Olivier CACHARD et Xavier HENRY (coords.), *Mélanges en l’honneur du Professeur Gilles Goubeaux*, Paris, Dalloz-L.G.D.J., 2009
- BORDA, Guillermo (2004). *Manual de sucesiones*. Buenos Aires: Lexis Nexis -Abeledo-Perrot.
- CAMPAGNOLO, Roberto (2011). *Le successioni mortis causa*. Torino: UTET.
- CAPOZZI, Guido (2015). *Successioni e Donazioni*. 4ª ed, Milano: Giuffrè, tome I.
- CAPRILE BIERMANN, Bruno (1999). “El derecho de adjudicación preferente: comentario del artículo 1337 N° 10 del Código Civil”, *Revista de Derecho Universidad Católica de la Santísima Concepción*, N° 7, Concepción.
- CASEY, Jérôme (2006 a). “Commentaire de la réforme du droit des successions (1ª partie)”. *Revue Juridique Personnes & Famille*, n.º 10, Paris.
- CASEY, Jérôme (2006 b). “Commentaire de la réforme du droit des successions (2ª partie)”. *Revue Juridique Personnes & Famille*, n.º 11. Paris.
- CASEY, Jérôme (2007). “Commentaire de la réforme du droit des successions (3ª partie)”. *Revue Juridique Personnes & Famille*, n.º 12. Paris.
- CASTÁN TOBEÑAS, José (1979). *Derecho Civil Español, Común y Foral*. Madrid: Editorial Reus. Tomo IV. Madrid.
- CLARO SOLAR, Luis (1915). “Proyecto de reforma del Código Civil”. *Revista de Derecho y Jurisprudencia*. n.º 1. Secc. Derecho. Santiago.
- CLARO SOLAR, Luis (2013). *Explicaciones de Derecho Civil chileno y comparado*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile. Tomo XV.
- CENDON, Paolo (2015). *Successioni e donazioni*. Milano: Giuffrè Editore.
- COING, Helmut (1996). *Derecho Privado Europeo*. Madrid: Fundación Cultura del Notariado. Tomo II.
- COLAO MARÍN, Pedro Ángel (2009). “La empresa familiar desde un punto de vista tributario”, en Juan MONREAL MARTÍNEZ, et al (coords.), *La gestión de las empresas familiares: un análisis integral*. Pamplona: Civitas-Thomson Reuters.
- CORRAL TALCIANI, Hernán (2005). *La vivienda familiar en la sucesión del cónyuge*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- CORRAL TALCIANI, Hernán (2010). *Contratos y daños por incumplimiento*. Santiago: Abeledo Perrot.
- COURT MURASSO, Eduardo (2000). “El derecho de adjudicación preferente en la nueva regla 10º del artículo 1337 del Código Civil”, en Hernán CORRAL TALCIANI (dir.), *Derecho sucesorio actual y adjudicación de la vivienda familiar. Cuadernos de extensión jurídica*. N° 4. Santiago: Universidad de los Andes.
- CREMADES GARCÍA, Purificación (2014). *Sucesión mortis causa de la empresa familiar: la alternativa de los pactos sucesorios*. Madrid: Dykinson.
- CUCURULL POBLET, Tatiana (2015). *El protocolo familiar mortis causa*. Madrid: Dykinson.

- CUBILES SÁNCHEZ-POBRE, Pilar (2016). “¿Puede ser la regulación del Impuesto sobre Sucesiones útil en la lucha contra el desempleo?”, en Jesús RAMOS PRIETO (dir.). *Derecho y fiscalidad de las sucesiones Mortis Causa en España: una perspectiva multidisciplinar*. Pamplona: Thomson Reuters-Aranzadi.
- DAURIAC, Isabelle (2006). “La renonciation anticipée à l’action en réduction”. *Recueil Dalloz*, n.º 37. Paris.
- DE LOS MOZOS, José Luis (1972). *Estudios de Derecho Agrario*. Madrid: Editorial Tecnos.
- DÍAZ CRUZ, Mario (1951). *Los legados*. Madrid: Reus.
- DIÉGUEZ OLIVA, Rocío (2014). “Notas sobre algunos aspectos sucesorios de los protocolos familiares”, en Andrés DOMÍNGUEZ LUELMO, Ma. Paz; GARCÍA RUBIO, Margarita HERRERO OVIEDO, (coords.), *Estudios de Derecho de Sucesiones. Liber Amicorum T. F. Torres García*. Valladolid: La Ley.
- DIEZ SOTO, Carlos Manuel (2009). “El Protocolo Familiar”, en Juan MONREAL MARTÍNEZ et al. (coords.), *La gestión de las Empresas Familiares. Un análisis integral*. Pamplona: Civitas-Thomson Reuters.
- DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón (2008). “Todo el que tenga interés en ello (Sobre el artículo 1683 del Código Civil chileno y el interés para alegar la nulidad absoluta)”, en: Fabricio MANTILLA, Carlos PIZARRO (coords.), *Estudios de Derecho Privado en homenaje al profesor Christian Larroumet*, Santiago: Fundación Fernando Fueyo Laneri.
- DOMÍNGUEZ BENAVENTE, Ramón y Ramón DOMÍNGUEZ ÁGUILA (2011). *Derecho Sucesorio*. 3ª ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile. Tomo II.
- DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón (2012). *Teoría general del negocio jurídico*. 2ª ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- EGEA FERNÁNDEZ, Joan (2007). “Protocolo familiar y pactos sucesorios”. *Indret*, n.º 3, Barcelona.
- EIRANOVA ENCINAS, Emilio (1998). *Código Alemán comentado. BGB*. Madrid: Marcial Pons.
- ELORRIAGA DE BONIS, Fabián (2010). *Derecho Sucesorio*. 2ª ed. Santiago: Editorial Abeledo Perrot-Legal Publishing.
- ELORRIAGA DE BONIS, Fabián (2015). *Derecho Sucesorio*. 3ª ed. Santiago: Thomson Reuters.
- El Mercurio* (2014). “Empresas familiares representan casi el 80% del total de firmas en Chile”. Disponible en www.emol.com/noticias/economia/2014/05/05/658585/empresas-familiares-representan-casi-el-80-del-total-de-firmas-en-chile.html [fecha de consulta: abril de 2017].
- EMILFORK SOTO, Elizabeth (2005). “Las comunidades hereditarias en la Ley de Impuesto a la Renta (artículo 5º L.I.R: la ficción del “muerto vivo”)”. *Revista de Derecho Universidad de Concepción*, n.º 217-218, Concepción.
- FERNÁNDEZ GIMENO, José Pascual (1999). *Problemas de la transmisión de la empresa familiar*. España: Tirant lo Blanch.

- FERNÁNDEZ GIMENO, José Pascual, María José REYES LÓPEZ (2000). *La empresa familiar*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- FERRANTE, Alfredo (2004). “Aportaciones comparativas para la definición jurídica de un instituto: la empresa familiar en Italia”, *Revista de Derecho de Sociedades*, n.º 23. Navarra.
- FERRANTE, Alfredo (2005). “Breves apuntes sobre la empresa familiar española delante del espejo jurídico italiano”. *Actualidad jurídica Aranzadi*. n.º 652, Navarra.
- FERRANTE, Alfredo (2018). “La importancia de la empresa familiar y la insuficiente regulación urbana de la microempresa familiar”. *Revista de Derecho, Universidad de Concepción*, n.º 244, en prensa.
- FERRER VANRELL, María Pilar (2014). “La problemática de los protocolos familiares en el ámbito sucesorio. La sucesión contractual como elemento de firmeza”, en Óscar MONJE BALMASEDA *et al.* (coords.), *El patrimonio sucesorio. Reflexiones para un debate reformista*. Madrid: Dykinson. Tomo II.
- FIGUEROA YÁÑEZ, Gonzalo (2008). *El Patrimonio*, 3ª ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- FORGEARD, Marie-Cécile, Richard CRONE, Bertrand GELOT (2007). *Le nouveau droit des successions et des libéralités*. Paris: Defrénois.
- FUEYO LANERI, Fernando (1967). “La Ley N° 16.640 sobre reforma agraria en cuanto afecta a las normas del derecho común”. *Revista de Derecho Privado*, N° 7, Santiago.
- GALLEGO DOMÍNGUEZ, Ignacio (2013). “La empresa familiar. Su concepto y delimitación jurídica”, en Matilde CUENA CASAS, Luis A. ANGUITA VILLANUEVA, Jorge ORTEGA DOMÉNECH (coords.), *Estudios de Derecho Civil en homenaje al profesor José Joaquín Rams Albesa*. Madrid: Dykinson.
- GAMONAL CONTRERAS, Sergio (1998). *Introducción al Derecho del Trabajo*. Santiago: Editorial Jurídica Cono Sur Ltda.
- GAMONAL CONTRERAS, Sergio (2008). *Fundamentos de Derecho Laboral*. Santiago: Lexis Nexis.
- GARCÍAS DE ESPAÑA, Eugenia (2014). “Pago en metálico de la legítima: Aspectos sustantivos, procesales y registrales”, en Óscar MONJE BALMASEDA *et al.* (coords.), *El patrimonio sucesorio. Reflexiones para un debate reformista*. Madrid: Dykinson.
- GONZÁLEZ ACÉBES, Begoña (2014). “Promoviendo a la mujer en la sucesión de la empresa agraria”, en Andrés DOMÍNGUEZ LUELMO, Ma. Paz; GARCÍA RUBIO, Margarita HERRERO OVIEDO, (coords.), *Estudios de Derecho de Sucesiones. Liber Amicorum T. F. Torres García*. Valladolid: La Ley.
- GONZÁLEZ CASTILLO, Joel (2014). *Empresas individuales de responsabilidad limitada*. Santiago: Thomson Reuters-La Ley.
- GRIMALDI, Michel (2000). “Sociedad y Empresa Familiar”, en Aida KEMELMAJER DE C. (coord.), *El Derecho de Familia y los nuevos paradigmas*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni. Tomo II.
- GRIMALDI, Michel (2001). *Droit civil. Successions*, 6ª ed. Paris: Litec.

- GRIMALDI, Michel (2006). “Présentation de la loi du 23 juin 2006 portant réforme des successions et des libéralités”. *Recueil Dalloz*, n.º 37. Paris.
- GUERRERO VALENZUELA, Roberto, Matías ZEGERS RUIZ-TAGLE (2014). *Manual sobre Derecho de Sociedades*. Santiago: Ediciones UC.
- IEF (2015). “La empresa familiar en cifras. El tipo de compañías con más presencia en España y en el mundo”. Disponible en www.iefamiliar.com/cifras/1 [fecha de consulta: abril 2017].
- KÖTHER KRAEMER, Diego (2013). *¿Pactos de los cuervos? El sistema sucesorio chileno: de la necesidad de otorgar mayor autonomía privada al causante y de la opción de los pactos sucesorios como herramienta para lograrlo*. Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Concepción, Universidad de Concepción.
- LAFAILLE, Héctor (1993). *Derecho Civil (sucesiones)*. Buenos Aires: Editorial Biblioteca Jurídica Argentina. Tomo II.
- LE GUIDEC, Raymond (2006). “La loi du 23 juin 2006 portant réforme des successions et libéralités”. *La Semaine Juridique*, n.º 30. Paris.
- LIRA URQUIETA, Pedro (1948). *La partición de bienes*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- LÓPEZ ONETO, Marco (2013). *El principio de protección a la fuente del empleo en Chile*. Santiago: Thompson Reuters.
- MALAUURIE, Phillippe (2006). “La réforme des successions et des libéralités”. *Répertoire du Notariat Défrénois*, n.º 22. Paris.
- MARTÍN PÉREZ, José Antonio (2014). “La transmisión mortis causa de la explotación agraria y el mantenimiento de la integridad de la explotación”, en Andrés DOMÍNGUEZ LUELMO, Ma. Paz GARCÍA RUBIO, Margarita HERRERO OVIEDO (coords.), *Estudios de Derecho de Sucesiones. Liber Amicorum T. F. Torres García*. Valladolid: La Ley.
- MARIÑO LÓPEZ, Andrés (2009). *Código Civil de la República oriental del Uruguay. Comentado, anotado y concordado*. Montevideo: La Ley.
- NASSER OLEA, Marcelo y Hernán CORRAL TALCIANI (2000). “Historia del establecimiento de la regla 10º del artículo 1337 del Código Civil”, en Hernán CORRAL TALCIAN (dir.), *Derecho sucesorio actual y adjudicación de la vivienda familiar. Cuadernos de extensión jurídica*, n.º 4, Santiago, Universidad de los Andes.
- NAVAS NAVARRO, Susana (2011). “Libertad de testar versus libertad de celebrar pactos sucesorios y costes de transacción. Aproximaciones desde el Derecho de sucesiones catalán”. *Anuario de Derecho Civil*, tomo LXIV, fasc. I. Madrid.
- ORLANDI, Olga (2010). *La legítima y sus modos de protección*. 2ª ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- OTTANI SCONZA, Valentina (2014). “I legittimari”. *Successioni e Donazioni*, Milano: Cedam.
- PARRA LUCÁN, María Ángeles (2009). “Legítimas, libertad de testar y transmisión de un patrimonio”, en Manuel ÁLVAREZ GARCÍA, Fernando ZUBIRI DE SALI-

- NAS (coords.). *Reflexiones sobre materias de Derecho Sucesorio*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial.
- PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel (1968). “El principio de la igualdad en el derecho sucesorio”. *Revista de Derecho Universidad de Concepción*, n.º 143, Concepción
- PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel (1975). *La propiedad agraria ante el derecho civil*. Concepción: Eds. Departamento de Derecho Privado, Universidad de Concepción.
- PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel (1982). *Estado jurídico actual del suelo rústico en Chile*. Concepción: Universidad de Concepción, Departamento de Derecho Privado.
- PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel (2006). *Los bienes*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- PLÁ, Américo (2000). *Curso de Derecho Laboral*. 3ª 3d. Montevideo: Ediciones Idea. Tomo I, vol. I.
- PLANITZ, Hans (1957). *Principios de Derecho Privado Germánico*. Barcelona: Bosch.
- PUGA VIAL, Juan Esteban (2013). *La Sociedad Anónima*. 2ª ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile. Tomo II.
- RAMOS PAZOS, René (2007). *Sucesión por causa de muerte*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- REYES LÓPEZ, María José (2005). “El patrimonio del empresario familiar individual”, en Martín GARRIDO MELERO, Josep FUGARDO ESTIVILL (coords.). *El Patrimonio Familiar, profesional y empresarial. Sus protocolos*, Barcelona: Bosch, Tomo IV
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo (2002). *Instituciones de Derecho Sucesorio*. 3ª ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile. Vol. I.
- ROJAS M., Irene (2015). *Derecho del Trabajo*. Santiago: Thomson Reuters.
- RUBIO GARRIDO, Tomás (2017). *La partición de la herencia*. Pamplona: Thomson Reuters-Aranzadi.
- SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Ángel (2011). “Colación de las donaciones simuladas en la jurisprudencia”, en FRANCISCO BLASCO GASCÓ (coord.), *Estudios Jurídicos en Homenaje a Vicente L. Montés Penadés*, Valencia: Tirant lo Blanch. Tomo II.
- SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo (2015). *Derecho Comercial*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile. Tomo I.
- SOLDEVILLA Y VILLAR, Antonio (1992). *Derecho Agrario*. Valladolid: Eds. A. Soldevilla y Villar. Tomo II.
- SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel (2002). *Indivisión y Partición*. 5ª ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel (2005). *Derecho Sucesorio*. 2ª ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile. Tomo II.
- TAPIA RODRÍGUEZ, Mauricio (2005). “Indivisión y Partición en el derecho francés”. *Revista de Derecho Universidad de Concepción*, n.º 217-218, Concepción.
- TORRES GARCÍA, Teodora, Andrés DOMÍNGUEZ LUELMO (2005). “El patrimonio agrario: constitución, titularidad y transmisión unitaria”, en Martín GARRIDO

- MELERO, Josep FUGARDO ESTIVILL (coords.), *El patrimonio familiar, profesional y empresarial. Sus protocolos*. Barcelona: Bosch, Tomo II.
- TORRES GARCÍA, Teodora; Andrés DOMÍNGUEZ LUELMO (2012). “La legítima en el Código Civil (II)”, en Teodora TORRES GARCÍA (coord.), *Tratado de legítimas*. Barcelona: Atelier.
- VARAS BRAUN, Juan Andrés (2004). “El interés exigido para impetrar la nulidad absoluta en el Código Civil”. *Revista Actualidad Jurídica*, n.º 9, Santiago.
- VÁSQUEZ PALMA, María Fernanda (2013). *Sociedades*. Santiago: Thomson Reuters.
- VIALLETON, Henri (1941). “Les legs faits aux réservataires et l’attribution de la réserve”, *Revue Trimestrielle de droit civil*, n.º 39, Paris.
- VIGNEAU, Daniel (2006). “Les nouvelles règles de dévolution successorale”. *Recueil Dalloz*, n. 37. Paris.
- VILLAFUERTE CLAROS, Armando (1990). *Los contratos de sucesión futura en el Código Civil de 1976*. La Paz: Editorial Juventud.
- ZANNONI, Eduardo (2008). *Derecho Civil. Derecho de las sucesiones*. Buenos Aires: Astrea. Tomo II.

Sentencias citadas

- Alberdi Barrenechea con Farré Balsels (2007): Corte de Apelaciones de Valdivia, 14 de junio de 2007, rol n.º 225-2007.
- Balbotín Saavedra con Pernar Saavedra (2012): Corte Suprema, 18 de mayo de 2012, rol n.º 9987-2011.
- Blumenfeld Pavez con Blumenfeld Pavez y otros (2014): Corte Suprema, 16 de marzo de 2015, rol n.º 18021-2014.
- Castro Navea y otros con Empresa Constructora Loewe Maldini y Cía. Ltda. (1991): Corte Suprema, 12 de septiembre de 1991; en *R.D.J.*, 1991, tomo LXXXVIII (sept./dic.), 2ª p., secc. 3ª, n.º 3, p. 105.
- Dinamarca Lavín con Leiva Lema y otros (2016): Corte Suprema, 20 de julio de 2016, rol Nn.º 9699-2015.
- Dobrew Hott con Dobrew Hott y otro (2014): Corte Suprema, 15 de septiembre de 2014, rol n.º 13566-2013.
- Dobrew Hott con Dobrew Hott y otros (2014): Corte Suprema, 22 de octubre de 2014, rol n.º 1624-2014.
- Farandato Costa con Farandato Sclavos y otro (2016): Corte Suprema, 24 de noviembre de 2016, rol n.º 2968-2016.
- Fuentes Concha y otros con Fuentes Concha y otros (2015): Corte Suprema, 22 de octubre de 2015, rol n.º 5183-2015.
- Ibáñez Petersen con Muro Cuadra y otro (2016): Corte Suprema, 12 de mayo de 2016, rol n.º 9551-2015.

- Inostroza Bastidas con Inostroza Roa y otro (2014): Corte Suprema, 13 de enero de 2014, rol n.° 9631-2012.
- Labraña Cerpa con González Alegría (2007): Corte de Apelaciones de Santiago, 6 de noviembre de 2007, rol n.° 3350-2003.
- Larenas Hillerns con Larenas Hillerns (2012): Corte Suprema, 30 de enero de 2012, rol n.° 8169-2010.
- León Luque con León Wopke (2004): Corte de Apelaciones de Santiago, 5 de agosto de 2004, rol n.° 3219-1999.
- López Fuentes con López Fuentes y otro (2012): Corte Suprema, 25 de junio de 2012, rol n.° 1083-2012.
- Meneses Dávila, Cristina con Meneses Dávila, Carlos y Emilio (1958): Corte de Apelaciones de Santiago, 11 de septiembre de 1958, *R.D.J.*, 1961, tomo LVIII, 2°, p. 40.
- Miranda Cortés con Espejo García (2004): Corte Suprema, 15 de junio de 2004, rol N° 2957-2003.
- Morales Campos con Lecaros Piffre y otros (2012): Corte Suprema, 19 de marzo de 2012, rol n.° 5086-2011.
- Pizarro Fuenzalida y otro con Pizarro Fuenzalida (2008): Corte Suprema, 3 de mayo de 2010, rol n.° 7417-2008.
- Rascheya Krause con Krause Salewsky y otros (2014): Corte Suprema, 21 de julio de 2014, rol n.° 2749-2013.
- Reyes Vidal con Oyarzun Vidal (2012): Corte de Apelaciones de Punta Arenas, 28 de mayo de 2012, rol n.° 32-2012.
- Salen Jean-Marie con Chateaneuf Deglin y otro (2016): Corte Suprema, 12 de diciembre de 2016, rol n.° 45940-2016. Vallejos Uribe con sucesión Uribe Herrera (2010): Corte Suprema, 10 de junio de 2010, rol n.° 8130-2008.
- Vallejos Rodríguez con Vallejos Rodríguez y otros (2012): Corte Suprema, 9 de agosto de 2012, rol n.° 3135-2012.
- Yapur Yao y otros con Steel S.A. (2005): Corte Suprema, 25 de agosto de 2005, Rol 1751-2004; en *R.D.J.*, 2005, tomo CII, (jul./dic.), 2ª parte, secc. 3ª, N° 2, p. 945.
- Zañartu Saavedra con Agrícola e Inmobiliaria Guaico (2015): Corte Suprema, 30 de marzo de 2015, rol n.° 9479-2014.
- Vera Miranda con Vera Miranda (2016): Corte Suprema, 27 de octubre de 2016, rol n.° 23968-2016.