

**Relevo generacional y transmisión “*mortis causa*” de la empresa
familiar en el Derecho español**

**Generational transition and transfer “*mortis causa*” of family business
in Spanish Law**

Ignacio Gallego Domínguez

Catedrático de Derecho Civil. Director de la Cátedra PRASA de Empresa Familiar
Facultad de Derecho y de Ciencias Económicas y Empresariales, Universidad de Córdoba
Plaza de Puerta Nueva, s.n., 14.002 Córdoba (España)

igallego@uco.es

<https://orcid.org/0000-0001-9392-367X>

Junio de2020

RESUMO: El gran desafío para las empresas familiares lo encontramos en el relevo generacional. El mismo afecta tanto al liderazgo como a la propiedad de la empresa, sea individual o societaria. La transmisión de la propiedad al tiempo del fallecimiento del titular de la empresa o de las acciones o participaciones, presenta importantes cuestiones en el sistema del Código Civil español, en el que no se permiten los pactos sucesorios y existe un rígido sistema legitimario, que limita la libertad del testador. La transmisión de la empresa familiar exige una adecuada planificación, que ha de llevar a otorgar testamento -evitando la sucesión intestada- en el que hacer uso de aquellos mecanismos especiales que contemplan el pago de la legítima en dinero extrahereditario, así como aquellos otros permitidos en Derecho que ayuden a encauzar el fenómeno. La planificación sucesoria exige igualmente estar atento en cumplir los requisitos legales para la obtención de los beneficios fiscales a la transmisión "mortis causa".

PALAVRAS-CHAVE: Empresa familiar; sucesión "mortis causa"; testamento; legítimas; impuesto de sucesiones.

ABSTRACT: The most crucial challenge for family businesses is the transfer to the next generation. It affects both the leadership and the ownership of the enterprise, whether individual or corporate. Transferring the ownership of the organization at the time of the death of the owner, raises important questions in the Spanish Civil Code system, in which inheritance contracts are not allowed, and there are rigid forced heirship provisions, which limit the testator's freedom. The correct and appropriate transmission of the family business requires adequate planning, which must lead to write a will -to avoid intestacy-, and make use of those special mechanisms that contemplate the payment of the forced heirship with money outside the state, as well as those others allowed in Spanish law that help to channel the phenomenon. Succession planning also requires being vigilant to comply with the legal requirements for obtaining benefits in inheritance tax.

KEY WORDS: Family business; succession "mortis causa"; will, forced heirship; inheritance tax.

SUMÁRIO*:

1. El relevo generacional en la empresa familiar
 2. La pluralidad de normas sucesorias en el Derecho español
 3. Modos de deferir la herencia. Especial consideración de la sucesión testamentaria y del sistema de legítimas del Código Civil español
 - 3.1. La sucesión testamentaria y la sucesión intestada. La prohibición de pactos sucesorios en el Código Civil español
 - 3.2. El testamento. Su importancia en la transmisión de la empresa familiar
 - 3.3. Aproximación al sistema legitimario en el Código Civil español
 4. Cuestiones de especial interés con relación a la empresa familiar
 - 4.1. La necesidad de testar para evitar que sea la ley la que determine los sucesores
 - 4.2. El testamento constituye una declaración de voluntad, que tras la muerte del testador habrá que interpretar
 - 4.3. ¿Son eficaces las disposiciones presentes en el protocolo familiar sobre el modo de testar?
 - 4.4. Es más fácil la adecuada transmisión "mortis causa" de la empresa familiar societaria que la de empresa familiar individual. La conveniencia de la transformación de la empresa en sociedad
 - 4.5. Hay que atender a la naturaleza de la sociedad y a posibles restricciones estatutarias
 - 4.6. Los obstáculos que presenta el sistema legitimario del CC a la transmisión "mortis causa" de la empresa familiar y medios de solución
 - 4.7. Cláusulas testamentarias de especial interés en el testamento del empresario
 - 4.8. La adaptación de los testamentos a los cambios familiares y patrimoniales
 - 4.9. Empresa ganancial y testamentos de ambos cónyuges
 - 4.10. La tributación de la transmisión "mortis causa", como criterio a considerar en una adecuada planificación de la transmisión sucesoria
 5. Conclusiones
- Bibliografía
- Jurisprudencia. Sentencias de la Sala Civil del Tribunal Supremo español
- Resoluciones de la Dirección General de los Registros y el Notariado

* El presente trabajo ha sido realizado en el marco del Proyecto de Investigación coordinado PGC2018-099665-B-C21, "Empresa familiar y Derecho Privado", financiado por el Ministerio de Innovación, Ciencia y Universidades de España.

1. El relevo generacional en la empresa familiar

La gran mayoría de las empresas que conforman el tejido empresarial español son empresas familiares, del mismo modo que acontece en la generalidad de los Estados de economía liberal. Según datos ofrecidos por el Instituto de la Empresa Familiar¹ en España las empresas familiares constituyen el 90% del tejido productivo nacional, el 60% del valor añadido bruto y generan el 70% del empleo privado.

La empresa familiar se caracteriza por el hecho de que la misma, sea en su totalidad o en parte, pertenece a una familia, de tal forma que ésta puede ejercer un control sobre la empresa, determinando, al menos, las grandes decisiones, las decisiones estratégicas. Normalmente alguno de los familiares ejerce funciones directivas en la empresa. Además encontramos un elemento espiritual, la voluntad de permanencia de la misma en la propia familia, lo que conlleva el reto de la transmisión a la siguiente generación, la cuestión del relevo generacional.

Es indiferente para calificar a una empresa de familiar, la forma jurídica, la veste jurídica de la misma. Una empresa familiar puede adoptar la forma de una empresa individual², de una comunidad de bienes, de una sociedad civil, de una sociedad mercantil, no importa sea personalista (sociedad colectiva o sociedad comanditaria simple) o de capital (sociedad anónima, sociedad limitada, sociedad comanditaria por acciones).

Es igualmente indiferente el tamaño de la empresa: encontramos microempresas, pequeñas y medianas empresas familiares y grandes empresas familiares -incluso cotizadas. La calificación como familiar de una empresa no es una cuestión de tamaño, de volumen de facturación, de número de trabajadores, sino de los criterios antes apuntados.

Las empresas familiares pueden encontrarse en primera generación -la del fundador-, en segunda generación -la de los hijos del fundador- en tercera generación y así sucesivamente.

El gran reto de las empresas familiares es, sin duda, el relevo generacional, siendo alto el grado de mortandad de estas en este paso, particularmente en cambios de segunda a tercera generación y sucesivas. Esta idea se encuentra recogida en nuestro propio refranero: “*Las empresas las hacen los grandes abuelos, las mantienen los hijos y las disuelven los nietos*”; “*padre bodeguero, hijo caballero, nieto pordiosero*”; “*abuelo emprendedor, hijo derrochador y nieto mendigo*”. Refranes existentes igualmente en la generalidad de los países. En Portugal encontramos los siguientes dichos: “*Avô rico, filho nobre e neto pobre*” (abuelo rico, hijo noble y nieto pobre); “*pai rico, filho nobre, neto pobre*” (padre rico, hijo noble, nieto pobre).

¹ Vid. AA.VV./INSTITUTO DE LA EMPRESA FAMILIAR, *Factores de competitividad y análisis financiero de la empresa familiar*, dirigido por JUAN CORONA y coordinado por ISABEL DEL SOL, Barcelona-Madrid, Instituto de la Empresa Familiar, 2018, p. 19.

² Vid. sobre la consideración de las empresas individuales como empresas familiares JOSÉ JAVIER PÉREZ-FADÓN MARTÍNEZ, *La Empresa Familiar. Fiscalidad, organización y protocolo familiar*, 2ª edic., Valencia, CISS, 2008, p. 17.

Se estima que en el paso de la primera a la segunda generación solo sobreviven 30 de cada 100 empresas familiares (30 %). En el cambio a la tercera generación sobreviven aproximadamente la mitad de estas (entre un 10 a un 15 %), siendo heroico el paso a la cuarta generación y posteriores (2,6%)³.

Sin duda, son muchos los factores que influyen en la mortandad o supervivencia de las empresas familiares con el cambio de generación, pero a la vista de las cifras se impone una tarea de planificación del proceso.

El relevo generacional es una operación compleja, pues supone una sustitución tanto en el liderazgo como en la propiedad⁴.

La transmisión de la propiedad -transmisión en la titularidad de la empresa individual (en el entramado de titularidades y relaciones jurídicas que afectan a la explotación y que la conforman y en las que se ve envuelta la misma) o transmisión de acciones o participaciones de empresas societarias familiares- se puede producir "inter vivos" -sea mediante negocio a título gratuito o a título oneroso-, o "mortis causa" -sea en virtud de un llamamiento testamentario o legal.

La Constitución española de 1978 señala en su art. 33.1: "Se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia". El art. 659 del Código Civil español (en adelante CC) señala que "La herencia comprende todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona que no se extingan por su muerte". A la muerte del empresario individual, de un comunero de una comunidad en explotación, de una sociedad, en principio, la empresa individual y las acciones o participaciones de sociedades familiares de las que es titular pasan, como norma general -con alguna excepción a la que nos referiremos más adelante con relación a las sociedades personalistas-, a formar parte de la herencia del difunto, la cual es susceptible de transmisión a los sucesores, sean a título universal -herederos- o singular -legatarios.

³ Son cifras que se reiteran de forma similar en los distintos estudios que recogen alguna estadística. Vid., por ejemplo, MIGUEL ÁNGEL GALLO, *La sucesión en la empresa familiar*, Barcelona, Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona, 1998, p. 13, quien señalaba hace más de 20 años que, conforme a las pocas estadísticas que existen, de cada cien empresas familiares solo llegan a segunda generación un 30 % y solo un 15 % continúan en tercera generación; apunta IRENE MANDL, *Overview of Family Business Relevant Issues*, Vienna, KMU Forschung Austria, 2008, p. 146, que el 90 % de las empresas familiares no llegan a la tercera generación; en AA.VV./INSTITUTO DE LA EMPRESA FAMILIAR, *Factores de competitividad y análisis financiero de la empresa familiar*, op. cit., p. 34, puede verse la tabla nº 2 relativa a estadística sobre generación propietaria y directiva; en el estudio realizado por las CÁTEDRAS DE EMPRESA FAMILIAR DE ANDALUCÍA, *La Empresa familiar en Andalucía 2014*, coordinado por JOSÉ DANIEL LORENZO GÓMEZ y ALFONSO A. ROJO RAMÍREZ, Almería, editor Alfonso Rojo Ramírez, 2015, p. 41, se señala que de las 443 empresas familiares que constituyen la muestra -sociedades anónimas y limitadas con más de tres trabajadores-, el 63 % se encuentra en primera generación, un 27,3 % en segunda, un 8,4 % en tercera y un 1,3 % en cuarta o superior.

⁴ Estudia los dos ámbitos a los que se refiere el relevo generacional IMANOL BELAUSTEGUIGOITIA RIUS, *Empresas familiares. Su dinámica, equilibrio y consolidación*, 2ª edic., México, Mc Graw Hill, 2011, pp. 201 y ss.

2. La pluralidad de normas sucesorias en el Derecho español

La regulación del fenómeno sucesorio en España se caracteriza por su falta de unidad normativa. No existe una unidad del Derecho civil. Junto al Código Civil de 1889 -que ha sufrido importantísimas reformas a lo largo de su longeva vida- encontramos, por razones históricas, un conjunto de "*Derechos civiles, forales o especiales*", como los denomina el art. 149.1.8.^a de la Constitución Española de 1978, que tras la aparición del Estado de las Autonomías -con dicho texto constitucional y su desarrollo en los respectivos Estatutos de Autonomía-, han pasado a ser competencia de las respectivas Autonomías y ser Derecho autonómico, habiendo experimentado un gran desarrollo en los últimos tiempos en algunas Comunidades. Encontramos Derecho civil propio en Aragón, en las Islas Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra, País Vasco y zonas de Extremadura/Ceuta (Fuero de Baylío)⁵. La extensión y desarrollo de dichos Derechos es muy desigual. En lo que ahora nos afecta, todos recogen especialidades sucesorias, salvo el Fuero del Baylío que consagra un régimen económico matrimonial particular -una comunidad universal entre los cónyuges.

La determinación de la normativa concreta que haya de regir la sucesión "*mortis causa*" cuando resulte de aplicación la ley española, -"conflictos interregionales"-, se determina, por la "*vecindad civil*" que ostente el fallecido (art. 16.1 del CC en relación con los arts. 9.1 y 9.8 del mismo texto legal). La concreta vecindad civil que corresponda a una persona se determina por lo dispuesto en los artículos 14 y 15 del CC. La determinación de la legislación interna aplicable a los españoles por razón de la pluralidad de normas civiles en el territorio nacional, no ha resultado afectada por el Reglamento Europeo de Sucesiones de 2012 -art. 36.1 del Reglamento (UE) n° 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones "*mortis causa*" y a la creación de un certificado sucesorio europeo-. No obstante, el mismo colma las lagunas de nuestro Derecho interregional, donde sea necesario, por ejemplo, por carecer los extranjeros de vecindad civil, debiendo acudir al artículo 36.2 letra a), que se refiere a la ley de la residencia habitual del causante.

Nos ocuparemos en las líneas que siguen del Derecho civil recogido en el CC español, sin dejar de hacer alguna breve referencia a algunos de los Derechos civiles territoriales.

⁵ En Aragón debe tenerse en cuenta el Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de "Código del Derecho Foral de Aragón", el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas; en las Islas Baleares hay que atender al Decreto Legislativo 79/1990, de 6 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Compilación del Derecho civil de las Islas Baleares; en Cataluña encontramos el Código Civil de Cataluña, que consta de seis libros, que se han ido publicando en leyes respectivas desde el año 2002 hasta el año 2017: en concreto en materia sucesoria, hay que atender a la Ley 10/2008, de 10 de julio, del Libro Cuarto del Código Civil de Cataluña; en Galicia hay que prestar atención a la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia; en Navarra encontramos la Ley 1/1973 de 1 de marzo, por la que se aprueba la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra; en el País Vasco, rige la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco. Por lo que se refiere al Fuero del Baylío, se trata de una costumbre referida al régimen económico matrimonial, que rige en diversos pueblos de Extremadura y en Ceuta.

3. Modos de deferir la herencia. Especial consideración de la sucesión testamentaria y del sistema de legítimas del Código Civil español

3.1. La sucesión testamentaria y la sucesión intestada. La prohibición de pactos sucesorios en el Código Civil español

En el CC español la herencia puede deferirse por voluntad del causante, manifestada en testamento, o por disposición de la ley (art. 658 CC), encontrándose prohibidos, como norma general, los pactos sucesorios:

1) La sucesión testamentaria es aquella que se defiere por el llamamiento que hace el causante al sucesor en testamento, sea instituyendo al mismo heredero o legatario (art. 660 CC).

El causante, al testar, no hace sino ejercitar, en el ámbito permitido por las leyes, su libertad civil en el campo sucesorio. No existe en el CC español un sistema de absoluta libertad testamentaria, sino que, por el contrario, la voluntad del testador encuentra grandes limitaciones con el sistema de legítimas (arts. 806 y ss.).

La existencia de un sistema legitimario como el del CC, como desarrollamos más adelante, puede afectar de un modo negativo a la transmisión de la empresa familiar, limitando o recortando, en principio, la libertad de elección del sucesor más apto para la subsistencia y continuidad de la empresa.

2) A falta de testamento, en caso de nulidad o de insuficiencia del mismo, es la ley la que hace los llamamientos hereditarios a concretos sucesores, apareciendo de esta forma la sucesión intestada o abintestato (arts. 912 y ss. del CC).

No rige en el CC español el principio romano "*nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest*" -nadie puede morir en parte testado, en parte intestado-, de modo que es compatible la sucesión testada con la intestada -abriéndose ésta en aquellos bienes y derechos de los que no haya dispuesto el testador.

El CC español contempla llamamientos intestados universales -a título de heredero- a favor de las siguientes personas, y en el siguiente orden: a) En primer lugar es llamada la línea recta descendente del causante, es decir los hijos y sus descendientes (arts. 930 y ss)⁶. Si concurren hijos o descendientes con cónyuge supérstite, a este último corresponderá su legítima, es decir el usufructo de un tercio de la herencia; b) "*A falta de*" descendientes en línea recta de causante, suceden abintestato sus padres y ascendientes (arts. 935 y ss). Si concurren ascendientes con cónyuge supérstite, a este último corresponde su legítima,

⁶ Los hijos del difunto heredan por derecho propio -por cabezas, es decir, por partes iguales-; si alguno de los hijos ha premuerto, sus hijos o descendientes heredan por derecho de representación -por estirpes, ocupando el lugar del que falta. Si existen hijos del fallecido y descendientes de otros hijos premuertos, los primeros heredan por derecho propio, mientras que los segundos lo hacen por derecho de representación. Si concurren hijos o descendientes con cónyuge supérstite, a este último corresponderá su legítima, es decir el usufructo de un tercio de la herencia.

consistente en el usufructo de la mitad de la herencia; c) "A falta de" descendientes y ascendientes intestados, es llamado como heredero universal el cónyuge, siempre que no esté separado legalmente ni de hecho (arts. 943 y ss). Si el causante estuvo casado pero el matrimonio de disolvió por divorcio, el sobreviviente ya no es cónyuge, sino excónyuge, sin que tenga derecho a llamamiento intestado alguno; d) en cuarto lugar, a falta de los herederos antes señalados, son llamados los parientes consanguíneos colaterales hasta el cuarto grado (arts. 946 y ss. CC); e) finalmente, a falta de todos los anteriores, sucederá el Estado, que siempre lo hará a beneficio de inventario (arts. 956 a 958 del CC).

La falta de planificación sucesoria por parte del empresario o titular de acciones o participaciones de empresas societarias familiares, dejando al albur de la ley los llamamientos sucesorios, es un grave error. En las costumbres romanas la muerte "abintestato" fue considerada "como una especie de desgracia ó de mancha en la memoria", como "una desgracia y aun una deshonra"⁷. En nuestros días la muerte intestada de una persona no es ninguna deshonra, pero, si el causante es titular de una empresa familiar, sí podemos considerarla una desgracia, por lo que supone de falta de previsión y de planificación y por los riesgos a los que, en su caso, quedará sometida la empresa.

3) No se admite, como norma general, en el sistema del CC, la designación de sucesor mediante pacto: están prohibidos los "pactos sucesorios", tal y como resulta del art. 1271.2 de dicho texto legal⁸. Se reconoce, no obstante, alguna concreta excepción, como puede ser la promesa de mejorar o de no mejorar hecha en capitulaciones matrimoniales (ex art. 826 CC), la donación de bienes futuros hecha en capitulaciones antenupciales por los futuros cónyuge para el caso de muerte (CC 1341.2) y -si bien el tema tiene conversación y se presta a muchas dudas-, la literalidad del art. 1271.2 CC se refiere a los contratos "de división de un caudal y otras disposiciones particionales, conforme a lo dispuesto en el art. 1056" del CC.

Por el contrario los pactos sucesorios son admitidos en algunos Derechos civiles territoriales (Aragón, Islas Baleares, Galicia, Cataluña, Navarra, País Vasco).

3.2. El testamento. Su importancia en la transmisión de la empresa familiar

El testamento es el modo adecuado en el Derecho español para que el causante determine el destino "mortis causa" de la empresa individual o de las acciones o participaciones que le

⁷ Vid. JOSEPH - LOUIS - ELZÉAR ORTOLAN, *Explicación histórica de las Instituciones del emperador Justiniano*, Tomo I, *Libros I y II de las Instituta*, Madrid, Leocadio López editor, 1884, pp. 504-505.

⁸ Después de señalar el art. 1271 del CC en su apartado 1: "Pueden ser objeto de contrato todas las cosas que no están fuera del comercio de los hombres, aun las futuras", añade el apartado 2: "Sobre la herencia futura no se podrá, sin embargo, celebrar otros contratos que aquellos cuyo objeto sea participar entre vivos la división de un caudal conforme al artículo 1.056."

correspondan en una empresa societaria familiar, siendo el instrumento idóneo para planificar la sucesión “*mortis causa*” de la empresa familiar”

El art. 667 del CC define el testamento señalando que es “*El acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o de parte de ellos*”. El testamento es un negocio jurídico “*mortis causa*”, pues sus efectos se producen al tiempo del fallecimiento del otorgante. Si bien es principalmente un negocio jurídico de disposición de bienes y derechos -ya sea de todos los que componen la herencia o solo de parte-, lo cierto es que puede tener un contenido más amplio, incluso no patrimonial -por ejemplo, reconocimiento de hijos, designación de preferencia para el nombramiento judicial de tutores para hijos.

El testamento es el vehículo para hacer efectiva la libertad negocial en el ámbito hereditario. Existe para el testador un amplio campo de juego: testar o no testar, libertad elección de la forma testamentaria -testamento abierto, cerrado u ológrafo-⁹, libertad de revocación de testamento, libertad en la designación de herederos y legatarios -no es necesario designar herederos en el testamento, pudiendo distribuirse toda la herencia en legados (art. 891 del CC). No obstante, la libertad, como antes apuntamos no es absoluta: existe un límite o freno constituido esencialmente por las legítimas.

El negocio jurídico testamentario tiene los siguientes caracteres en el CC español: es un negocio “*mortis causa*” (art. 667), es unilateral -el CC prohíbe el testamento mancomunado (art. 699)-, es personalísimo -de modo que no puede hacerse mediante representante o por comisario (art. 670)-, es un acto voluntario y libre -no deben mediar, pues, vicios del consentimiento (art. 673)-, se trata de un negocio solemne -lo que acarrea su nulidad si no se respetan las formalidades legales (art. 687)-, es un acto esencialmente revocable (art. 737), es un acto no recepticio.

Si bien es acto solemne, justo es reconocer, centrándonos en los testamentos comunes, que junto a las formas notariales -el testamento abierto y el cerrado- encontramos una forma no notarial, el testamento ológrafo, en el que las formas han quedado reducidas a poco: debe estar escrito todo él por el testador -autografía-, debe estar firmado por el testador y debe expresar el año, mes y día del otorgamiento (art. 688.1 del CC). El testador debe salvar bajo su firma las palabras tachadas, enmendadas o escritas entre renglones.

Se puede otorgar testamento abierto o cerrado a partir de los 14 años (art. 663 CC), mientras que para hacer testamento ológrafo se requiere haber cumplido 18 años (art 688 CC).

El testamento puede tener un contenido plural. Podemos encontrar: A) Disposiciones normales o típicas: a) Ya sean principales, como la institución de heredero o disposición de legados, imposición de cargas; b) o instrumentales o accesorias: disposición sobre

⁹ Hay algunas formas testamentarias que requieren para poder otorgarse la concurrencia de algún presupuesto o requisito, como ocurre con el testamento en peligro inminente de muerte (art. 700), en tiempo de epidemia (art. 701), los testamentos en tiempo de guerra (arts. 716 y ss.) o los testamentos marítimos (arts. 722 y ss. del CC).

administración de bienes dejados a menores o personas con la capacidad modificada judicialmente (arts. 164 y 227 CC); fijación de orden de pago de legados del art. 887, para cuando no haya bienes suficientes y no exista heredero puro y simple que deba pagarlos¹⁰; nombramiento de albaceas, contadores-partidores; disposición sobre colación de donaciones; disposiciones sobre partición, incluso la realización de la partición por el testador. B) Además otras disposiciones o declaraciones son posibles: disposiciones sobre exequias y funerales, reconocimiento de hijos extramatrimoniales (arts. 120.2.º y 741 del CC); desheredación de legitimarios (arts. 848 y ss.); rehabilitación de indigno (art. 757 CC); designación de personas que se desean sean nombradas tutores del hijo en caso de necesidad (arts. 223 y 234.4 del CC); cambio de beneficiario de seguro de vida (art. 84 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro)¹¹...

No cabe disponer en testamento de las deudas del causante. Por ley son responsabilidad de los herederos, siendo la responsabilidad "*intra vires hereditatis*" en el caso de heredero aceptante a beneficio de inventario (art. 1023 del CC) o "*ultra vires hereditatis*", en caso de heredero aceptante pura y simplemente (art. 1003 del CC). Las disposiciones que sobre pago de deudas hubiese dispuesto el testador tienen solo efectos internos entre los sucesores. En caso de estar distribuida toda la herencia en legados se prorratearán las deudas y gravámenes entre los legatarios en proporción de sus cuotas, salvo que el testador hubiere dispuesto otra cosa, siendo en todo caso la responsabilidad de tales legatarios limitada, "*intra vires*" (art. 891 del CC).

3.3. Aproximación al sistema legitimario en el Código Civil español

Las legítimas constituyen, como antes apuntamos, un límite a la libertad de testar (art. 763.2 del CC), de "*sistema de reglamentación negativa*" habla el TS español¹², pudiendo representar un serio obstáculo a la adecuada disposición "*mortis causa*" de la empresa familiar.

El gran tema existente hoy día en la revisión y actualización del Derecho de sucesiones es el de la libertad de testar y el de la existencia de las legítimas, postulándose por la doctrina una

¹⁰ El art. 887 recoge un supuesto diferente del presente en el art. 820 del CC que contempla la posible existencia de legados declarados preferentes por el testador a efectos de ser los últimos en ser reducidos por causa de inoficiosidad.

¹¹ Añadamos ; autorización para la fecundación "*post mortem*" de la esposa o compañera (art. 9 de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida); designación de persona física o jurídica para el ejercicio de acciones de protección civil, del honor, la intimidad o la propia imagen (art. 4 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen); posibilidad de designar sucesores en determinadas facetas de la propiedad intelectual (arts. 15 y 42 del Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia); disposiciones sobre constitución de fundaciones (art. 9 de Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones); prohibiciones en los términos admitidos por el CC para que los herederos realicen la partición; prohibiciones de disponer; recomendaciones, ruegos ...

¹² Vid. STS de 28.09.2005.

reforma de nuestro sistema legitimario¹³, siendo muchas las voces, que con toda razón, postulan una reducción del sistema legitimario, sin que falten autores que van más allá y piden la supresión de las legítimas y la asunción de un sistema de libertad absoluta. En nuestra opinión la supresión total del sistema del sistema legitimario quizá no sea lo más adecuado, pero vemos conveniente una reforma del sistema, en la que se venga a reducir la cuantía de la legítima de los hijos y descendientes, a aumentar la legítima del cónyuge sobreviviente, a suprimir la legítima de los ascendientes y a flexibilizar el pago de las legítimas.

Dada la pluralidad de regímenes sucesorios existentes en el Derecho español, nos encontramos distintas regulaciones de la libertad testamentaria y de sus limitaciones. En alguno de los Derechos civiles especiales o forales rige un sistema de libertad de testar (así, en el Derecho navarra y en el Fuero de Ayala), en otros un sistema de legítimas diferente al recogido en el Código Civil, variando ya sean los legitimarios, las cuantías de los derechos forzosos y la naturaleza de estos.

Centrándonos en la regulación de la legítima en el CC español, señalemos que el art. 806 nos ofrece un concepto aproximativo al señalar: *“Legítima es la porción de bienes de que el testador no puede disponer por haberla reservado la ley a determinados herederos, llamados por esto herederos forzosos.”*

El CC concreta en su art. 807 quiénes son legitimarios o *“herederos forzosos”* y, en los preceptos siguientes, se ocupa de concretar la naturaleza del derecho que corresponde a los mismos, así como su cuantía.

Señala el art. 807, que *“Son herederos forzosos” -rectius “legitimarios”-*: *“1.º Los hijos y descendientes respecto de sus padres y ascendientes. 2.º A falta de los anteriores, los padres y ascendientes respecto de sus hijos y descendientes. 3.º El viudo o viuda en la forma y medida que establece este Código”*. Las dos primeras categorías se excluyen. Son legitimarios los descendientes de grado más próximo, si bien en ciertos casos se admite que los descendientes de grado ulterior ocupen, por derecho de representación, el puesto del descendiente intermedio: así en caso de premoriencia del mismo (art. 814.3 CC), desheredación (art. 857 CC) o indignidad (art. 761 CC). Los ascendientes solo pueden ser legitimarios *“a falta de”* descendientes legitimarios, es decir, en caso de premoriencia o de no haber existido, no en caso de renuncia. El cónyuge para ser considerado legitimario no puede estar separado, ni legalmente ni de hecho, ni, por supuesto, divorciado -en este caso ya no es cónyuge- (art. 834 del CC) y tiene derecho a legítima, ya concurra con legitimarios de alguna de las anteriores categorías o no.

El CC concreta la naturaleza de la legítima de los descendientes y ascendientes en propiedad, mientras que configura la del cónyuge viudo en usufructo.

¹³ Vid. TEODORA FELIPA TORRES GARCÍA, *“Legítima, legitimarios y libertad de testar (síntesis de un sistema)”*, en *XII Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil*, Murcia, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, 2006, pp. 173 y ss.

1) La legítima de los descendientes está constituida por dos tercios de la herencia, que componen lo que se conoce como "legítima larga". Uno de los tercios, el "tercio de legítima corta" o "estricta", debe repartirse por partes iguales entre los hijos o sus estirpes, no pudiendo gravarse o limitarse la misma por el testador, salvo la importante excepción establecida en el art. 808.3 por la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad, como mecanismo para amparar a hijos o descendientes con la capacidad modificada judicialmente; el otro tercio, el "tercio de mejora", es de libre disposición y gravamen por el testador entre o a favor de los hijos y descendientes -se puede mejorar al nieto viviendo el padre, existiendo el descendiente intermedio legitimario se puede mejorar a un hijo o descendiente del mismo- (art. 808 del CC). Si concurren descendientes legitimarios con el cónyuge viudo, el usufructo de éste recae sobre el tercio de mejora, por lo que a los mejorados corresponderá la nuda propiedad -extinguido el usufructo del cónyuge, lo que se producirá por la muerte del mismo, si es que antes no ha renunciado a tal derecho, se producirá el efecto de la consolidación del dominio. Si el testador no realiza disposiciones con cargo al tercio de mejora o si no agota el mismo, este tercio o la parte no dispuesta, asume el régimen jurídico del tercio de legítima corta. Con relación al tercio restante de la herencia, conocido por el "tercio de libre disposición", como su propio nombre indica, el testador podrá disponer como desee.

2) La legítima de los ascendientes es variable, según que concurren o no con viuda o viudo: Si los ascendientes legitimarios concurren con cónyuge sobreviviente del causante, tienen derecho a un tercio de la herencia, mientras que les corresponde la mitad en concepto de legítima si no concurren con el mismo (art. 809 del CC)

3) Finalmente señalemos, como hemos apuntado, que la legítima del cónyuge supérstite se contempla y usufructo, siendo de cuantía variable: si concurre con descendientes legitimarios, le corresponde el usufructo de un tercio de la herencia -del tercio de mejora-; si concurre con ascendientes legitimarios, el usufructo de la mitad de la herencia; y si el viudo o viuda no concurre ni con descendientes ni con ascendientes legitimarios, tiene derecho, en concepto de legítima, al usufructo de dos tercios de la herencia¹⁴.

Por último, por las especiales consecuencias que tendrá en la adecuada planificación de la transmisión "mortis causa" de la empresa familiar, destaquemos la esencial nota de intangibilidad de la legítima, al ser una institución de derecho necesario, que se desdobra en dos principios, intangibilidad cuantitativa y cualitativa:

1) La intangibilidad cuantitativa significa que el testador no puede privar de la legítima -del "quantum" que corresponda- a los legitimarios (art. 815 del CC), fuera de los casos de desheredación (arts. 813.1 y 848 y ss. del CC).

2) La intangibilidad cualitativa, tiene dos manifestaciones:

¹⁴ El CC contempla posibilidades de conmutación pago de legítima del cónyuge: a) A iniciativa de los herederos, contemplada en el art. 839 del CC, que se refiere al pago mediante la asignación de una renta vitalicia, de los productos de bienes concretos o mediante un capital en efectivo; b) o a iniciativa del propio cónyuge en caso de concurrir con hijos solo del fallecido, refiriéndose el art. 840 al pago mediante la asignación de un capital en dinero o un lote de bienes hereditarios.

Conforme a la primera, la legítima, a salvo las excepciones recogidas en el propio CC, debe pagarse con bienes hereditarios. Se discute, partiendo del art. 806 del CC, si la legítima del CC debe considerarse como "*pars hereditatis*" o bien como "*pars bonorum*". Cualquiera de estas dos opciones que se adopte, lleva a la necesidad del pago de los derechos forzosos en bienes hereditarios, siendo claro que hay que rechazar las tesis de la configuración de la legítima del CC como "*pars valoris bonorum*", que considera a la misma como un derecho del legitimario a obtener un valor de la herencia –"*valor en cambio del patrimonio hereditario líquido*" quedando los bienes hereditarios afectos al pago de la misma- o como "*pars valoris*", ostentando un derecho de crédito a su pago, de modo que podría satisfacerse con dinero extrahereditario¹⁵. Por nuestra parte, el hecho de que el art. 815 del CC permita que la legítima se atribuya "*por cualquier título*" -sea donación, herencia o legado- nos lleva a entender que el CC sigue la tesis de la legítima como "*pars bonorum*"¹⁶, sin perjuicio de que en el caso concreto se pueda atribuir a título de herencia. En cualquiera de las dos primeras tesis citadas –"*pars hereditatis*" o "*pars bonorum*"-, reiteramos, se debe satisfacer la legítima con bienes de la herencia, sin que pueda pagarse con bienes extrahereditarios -salvo que el propio CC lo permita, de modo excepcional, como hace en contadas ocasiones.

Esta necesidad de satisfacer la legítima en bienes de la herencia presenta graves problemas para una adecuada distribución de la empresa familiar, para el correcto relevo en la empresa familiar, si bien, como veremos más adelante, el CC recoge ciertas soluciones.

4. Cuestiones de especial interés con relación a la empresa familiar

En las líneas anteriores hemos centrados las ideas base del Derecho sucesorio español, para poder comprender los problemas que surgen con relación a la transmisión "*mortis causa*" de la empresa familiar. Vistas las mismas, de modo instrumental, estamos en perfectas condiciones de señalar ciertos puntos de especial interés con relación a la transmisión "*mortis causa*" de la empresa familiar.

4.1. La necesidad de testar para evitar que sea la ley la que determine los sucesores

Es un grave error del empresario individual o del titular de acciones o participaciones de una empresa societaria familiar morir sin testar. El testamento es el mecanismo para encauzar la voluntad del causante y elegir el sucesor más adecuado, ya se haga en concepto de heredero

¹⁵ Nuestro TS en ocasiones ha defendido la tesis de la "*pars hereditatis*" en contraposición con la tesis de la "*pars valoris*", que en cualquier caso lleva también a la conclusión de que el legitimario debe recibir su legítima en bienes hereditarios. Así, por ejemplo, las SSTs de 31.03.1970, 08.05.1989, 26.04.1997.

¹⁶ De "*pars bonorum*" habla la STS de 28.05.1958 en un momento. En otro de "*pars hereditatis*".

-sucesor a título universal- o legatario -sucesor a título particular- (art. 660), título que acarreará una serie de efectos y consecuencias diversas para el sucesor¹⁷.

Si una persona muere sin testamento -en todo o parte- se abre la sucesión intestada. La ley llama a los herederos intestados, como antes vimos, teniendo en cuenta el parentesco o la relación conyugal, sin diferenciar aptitudes ni merecimientos, lo que puede ser perjudicial para una correcta distribución de la empresa familiar. Se podrán presentar graves problemas en la partición de la masa hereditaria, ex arts. 1061 y 1062.2 del CC, lo que puede afectar, de una manera radical, al mantenimiento y supervivencia de la empresa familiar.

Tan malo para la empresa es no testar (sucesión intestada) como testar mal: Testar sin planificación, testar sin disponer de la empresa a favor de la persona más adecuada.

En caso de existir protocolo familiar, el testamento es un instrumento de ejecución del mismo.

4.2. El testamento constituye una declaración de voluntad, que tras la muerte del testador habrá que interpretar

El testamento es un negocio jurídico unilateral, es decir, una declaración de voluntad unilateral, que llegado el momento de su ejecución ha de ser interpretada. La interpretación del testamento no es actividad mecánica, es más bien un arte, que en la práctica da lugar a muy numerosos conflictos. Señala el art. 675.1 del CC lo siguiente: *“Toda disposición testamentaria deberá entenderse en el sentido literal de sus palabras, a no ser que aparezca claramente que fue otra la voluntad del testador. En caso de duda se observará lo que aparezca más conforme a la intención del testador, según el tenor del mismo testamento.”*

Con la finalidad de evitar conflictos futuros que sobre interpretación se puedan producir, es necesario que el testamento del empresario o del titular de acciones y participaciones se haga de modo correcto, claro, procurando evitar cláusulas que admitan distintas interpretaciones.

¹⁷ Señala el art. 660 del CC: *“Llámase heredero al que sucede a título universal, y legatario al que sucede a título particular”*. Se refiere el art. 668 del mismo texto a la figura del *“heredero ex re certa”*: *“El testador puede disponer de sus bienes a título de herencia o de legado. - En la duda, aunque el testador no haya usado materialmente la palabra heredero, si su voluntad está clara acerca de este concepto, valdrá la disposición como hecha a título universal o de herencia”*. El CC no regula la situación del *“legatario de parte alícuota”*.

4.3. La prohibición de los pactos sucesorios. ¿Son eficaces las disposiciones presentes en el protocolo familiar sobre el modo de testar?

El CC considera como principio base a proteger permitir al causante cambiar de voluntad hasta el mismo momento de su fallecimiento. Esto hace que el testamento será configurado como un acto esencialmente libre y revocable. Señala el art. 737.1 del CC: "*Todas las disposiciones testamentarias son esencialmente revocables, aunque el testador exprese en el testamento su voluntad o resolución de no revocarlas*"¹⁸.

Además, como antes apuntamos, el CC prohíbe, como norma general, los pactos sucesorios (art. 1271.2 del CC), sin perjuicio de recoger alguna concreta excepción. No obstante son admitidos en la generalidad de los Derechos civiles forales o especiales -Aragón, Islas Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra y en el País Vasco.

Debemos destacar la utilidad que tendrían los pactos sucesorios en el relevo generacional en la empresa familiar, por la irrevocabilidad unilateral de los mismos, a diferencia de lo que ocurre con el testamento, de modo que un llamamiento contractual da certeza al sucesor de llegar a serlo sin quedar el llamamiento al albur del cambio de voluntad del causante. Los pactos sucesorios quedarán sin eficacia por voluntad concorde de las partes o por alguna de las causas que fije la ley.

Postulamos la modificación del CC en este punto para admitir los pactos sucesorios con relación a la empresa familiar. Como antecedente no debemos olvidar que los admitió la derogada Ley 49/1981, de 24 de diciembre, del Estatuto de la explotación familiar agraria y de los agricultores jóvenes (arts. 16 a 22). Por tanto, entendemos que junto a la revisión del sistema legitimario del CC, otro de los grandes temas pendientes en la actualización de nuestro Derecho sucesorio, es la modificación de la genérica prohibición de pactos sucesorios, precisamente para admitirlos en el ámbito de la empresa familiar. Entendemos que se ha perdido, con la reforma de los arts. 1271.2 y 1056.2 del CC realizada por la Ley 7/2003, de 1 de abril, de la sociedad limitada Nueva Empresa por la que se modifica la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada, un magnífico momento para haber admitido los pactos sucesorios con relación a la empresa familiar¹⁹.

En los protocolos familiares se recogen acuerdos en materia de sucesión "*mortis causa*" de la empresa familiar. Suelen concretar el modo de testar. Hay que entender que el testamento hecho en contra del pacto incluido en capitulaciones es válido, sin que pueda entenderse ex art. 1271.2 que lo pactado, pueda prevalecer. Las obligaciones asumidas en los protocolos de testar en uno u otro sentido no tienen fuerza obligatoria ex art. 1271.2 del CC, pudiendo

¹⁸ Añade el art. 737.2 del CC: "*Se tendrán por no puestas las cláusulas derogatorias de las disposiciones futuras, y aquellas en que ordene el testador que no valga la revocación del testamento si no la hiciere con ciertas palabras o señales.*"

¹⁹ Se refiere igualmente a esta oportunidad perdida JOSÉ PASCUAL FERNÁNDEZ GIMENO, "Capítulo 8. La empresa familiar y el derecho de sucesiones. Actualización del Estado de la Cuestión", en *Organización del gobierno y propiedad de la empresa familiar. Un análisis comparado desde la economía y el derecho*, dirigido por CÉSAR CAMISÓN ZORNOZA y JAVIER VICIANO PASTRANA, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, p. 232.

ser calificados de “pactos entre caballeros”, sin vinculación jurídica²⁰. Las cláusulas penales fijadas en garantía del cumplimiento de un protocolo no podrán entrar en juego en caso de que uno de los sujetos teste en forma contraria a la señalada en el protocolo.

4.4. Es más fácil la adecuada transmisión “*mortis causa*” de la empresa familiar societaria que la de empresa familiar individual. La conveniencia de la transformación de las empresas individuales en sociedad

La transmisión de una empresa societaria, ya se haga “*inter vivos*” o “*mortis causa*”, es más fácil de realizar que la transmisión de una empresa individual.

La transmisión de la empresa individual requiere la del entramado de titularidades y de relaciones jurídicas en las que se encuentra inmerso el empresario individual, mientras que, en caso de una sociedad regularmente constituida, su transmisión se produce a través del cambio de titularidad de las acciones o participaciones, permaneciendo inalterable la sociedad, con su personalidad jurídica, y la titularidad de derechos y relaciones jurídicas.

Es por ello por lo que resulta conveniente desde la perspectiva de la transmisión la transformación de empresas individuales en empresas societarias capitalistas, en particular la forma de sociedad limitada, como mecanismo de simplificar la transmisión “*mortis causa*” de las empresas, siendo igualmente más fácil alcanzar los beneficios fiscales de la empresa familiar en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones²¹.

4.5. Hay que atender a la naturaleza de la sociedad y a la existencia de posibles restricciones estatutarias

Si pretende transmitirse la posición de socio del causante en una determinada sociedad, hay que atender en primer lugar a la naturaleza y tipo de sociedad a la que nos enfrentamos, y a la posible existencia de cláusulas estatutarias que afecten a la transmisión “*mortis causa*” de las acciones o participaciones.

²⁰ Vid. IGNACIO GALLEGO DOMÍNGUEZ, “El protocolo familiar. Un instrumento para la vida y el relevo generacional en la empresa familiar”, en *Estudios de Derecho Civil en Homenaje al Profesor José González García*, coordinado por DOMINGO JIMÉNEZ LIÉBANA, Pamplona, Universidad de Jaén y Editorial Aranzadi-Thomson Reuters, 2012, p. 411.

²¹ Vid. VICENTE L. SIMÓ SANTONJA, *La planificación sucesoria, un medio para evitar conflictos empresariales. El testamento: una herramienta básica*, 2ª edic., Valencia, IVEFA, Valencia, 2005, pp. 38-39.

Se hace necesario distinguir entre sociedades personalistas, en las que prima la cualidad del socio, de las sociedades capitalistas, en las que lo importante es, en principio²², la aportación patrimonial del mismo.

4.5.1. La muerte del socio en las sociedades personalistas

Se incluyen dentro de la categoría de las sociedades personalistas, las sociedades civiles - reguladas en el CC- y las sociedades colectivas y las comanditarias simples -reguladas en el Código de Comercio.

Partiendo del "*intuitu personae*", que predomina en estas sociedades, la regla general es la de la que el fallecimiento de un socio -sea socio civil o colectivo²³-, acarrea la disolución total de la sociedad, tanto si la misma es de duración determinada²⁴, como indeterminada. Por tanto, en este caso, no cabe la transmisión "*mortis causa*" de la participación que corresponda a una persona en la empresa societaria familiar, sino de la cuota de liquidación.

No obstante, son válidos dos tipos de pactos:

1) Es válido el pacto de continuación de la sociedad entre los socios que sobrevivan. En este caso la muerte de uno de los socios provoca la disolución parcial de la sociedad, de modo que el fallecido no puede transmitir "*mortis causa*" su posición en la misma, si bien forma parte de su herencia el valor económico de su participación que hay que liquidar.

2) Es igualmente válido el pacto de que la sociedad continúe con los herederos del fallecido ("*cláusula de sucesión*"), en cuyo caso sí es transmisible "*mortis causa*" la posición de socio en la sociedad:

— Debemos atender tratándose de una sociedad civil al art. 1700.3 del CC, conforme al cual: "*La sociedad se extingue (rectius, disuelve): ... 3.º Por muerte ... de cualquiera de los socios ... Se exceptúan ... las sociedades a que se refiere el artículo 1.670, en los casos en que deban subsistir con arreglo al Código de Comercio*²⁵." Por su parte el art. 1704 del CC contempla los dos pactos de continuación de la sociedad a los que nos hemos referido: "*Es válido el pacto de que, en el caso de morir uno de los socios, continúe la sociedad entre los que sobrevivan. En este caso el heredero del que haya fallecido solo tendrá derecho a que se*

²² Decimos en principio, porque la sociedad limitada, si bien es una sociedad de capital (art. 1 de la LSC), sin embargo, es claramente una sociedad cerrada, como demuestra el art. 107 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (LSC).

²³ La muerte de algún socio comanditario en las sociedades comanditarias simples no produce por ley la disolución de la sociedad, de modo que su participación es transmisible "*mortis causa*", salvo pacto en contrario de los estatutos.

²⁴ Ello a pesar de que la literalidad del art. 1680 del CC podría hacer pensar otra cosa.

²⁵ El art. 1670 del CC se refiere a las sociedades civiles por su objeto pero con forma mercantil. Hoy las únicas sociedades con forma mercantil que pueden ser civiles por su objeto son las sociedades colectivas y las comanditarias simples. El art. 2 de la LSC señala -siguiendo la línea ya presente en las antiguas leyes de sociedades anónimas de 1951 y 1989 y de sociedades de responsabilidad limitada de 1953 y 1995-, que las sociedades de capital cualquiera que sea su objeto tendrán carácter mercantil. Es por ello por lo que la excepción recogida en el último apartado del art. 1700 del CC ha de referirse hoy día a las sociedades civiles por su objeto con forma comanditaria simple en las que fallece un socio comanditario, que como antes hemos señalado, no provoca por ley la disolución de la sociedad.

haga la partición, fijándola en el día de la muerte de su causante; y no participará de los derechos y obligaciones ulteriores sino en cuanto sean una consecuencia necesaria de lo hecho antes de aquel día”, añadiendo, “Si el pacto fuere que la sociedad ha de continuar con el heredero, será guardado, sin perjuicio de lo que se determina en el número 4.º del artículo 1700.”

— En caso de muerte de algún socio colectivo de una sociedad colectiva o de una sociedad comanditaria simple, hay que atender al art. 222 del Código de Comercio, conforme al cual *“Las compañías colectivas y en comandita se disolverán, además, totalmente por las siguientes causas: 1.ª La muerte de uno de los socios colectivos, si no contiene la escritura social pacto expreso de continuar en la sociedad los herederos del socio difunto o de subsistir ésta entre los socios sobrevivientes.”*

4.5.2. La transmisión “*mortis causa*” de las sociedades capitalistas

Las sociedades capitalistas se regulan por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (LSC), que viene a incluir, en esta categoría, a las sociedades anónimas, a las limitadas y a las comanditarias por acciones (art. 1.1 de la LSC).

En caso de fallecimiento de algún accionista de una sociedad anónima o de una sociedad comanditaria por acciones²⁶, o de algún socio de una sociedad limitada, no existe restricción legal para la transmisibilidad “*mortis causa*” de las acciones o de las participaciones cuya titularidad ostente, si bien, se permite que los estatutos sociales establezcan restricciones a la misma:

1) Por lo que se refiere a las transmisiones “*mortis causa*” de las acciones de una sociedad anónima o de una sociedad comanditaria por acciones, si bien, la LSC no establece restricciones -como tampoco lo hace para las transmisiones “*inter vivos*”-, sin embargo, es posible que los estatutos de la sociedad contemplen, para el caso de acciones nominativas, restricciones a la libre transmisibilidad “*mortis causa*”, en los términos que recoge el art. 124 de la LSC, que permite rechazar la inscripción de la transmisión en el libro registro de acciones nominativas siempre y cuando la sociedad presente al sucesor un adquirente de las acciones o las adquiera ella misma²⁷.

²⁶ En las sociedades comanditarias por acciones encontramos igualmente, la presencia de socios colectivos. El art. 363.2 de LSC de 2010 señala: *“La sociedad comanditaria por acciones deberá disolverse también por fallecimiento, cese, incapacidad o apertura de la fase de liquidación en el concurso de acreedores de todos los socios colectivos, salvo que en el plazo de seis meses y mediante modificación de los estatutos se incorpore algún socio colectivo o se acuerde la transformación de la sociedad en otro tipo social”*.

²⁷ Establece el art. 124 de la LSC lo siguiente: *“Transmisiones mortis causa. - 1. Las restricciones estatutarias a la transmisibilidad de las acciones solo serán aplicables a las adquisiciones por causa de muerte cuando así lo establezcan expresamente los propios estatutos. - 2. En este supuesto, para rechazar la inscripción de la transmisión en el libro registro de acciones nominativas, la sociedad deberá presentar al heredero un adquirente de las acciones u ofrecerse a adquirirlas ella misma por su valor razonable en el momento en que se solicitó la inscripción, de acuerdo con lo previsto para la adquisición derivativa de acciones propias en el artículo 146. - Se entenderá como valor razonable el que determine un experto independiente, distinto al auditor de la*

2) Igualmente caben restricciones estatutarias con relación a la transmisión “*mortis causa*” de las participaciones de las sociedades limitadas. Si bien, el régimen legal supletorio de la LSC contempla restricciones en la transmisión “*inter vivos*” de las mismas (art. 107.2. con la excepción del art. 107.1 de la LSC), sin embargo, con relación a las transmisiones “*mortis causa*” la ley asume un sistema de libertad, si bien permite que en estatutos se puedan establecer restricciones al mismo en los términos fijados en el art. 110 de la LSC, que contempla la posibilidad de pactar un derecho de adquisición a favor de los socios sobrevivientes y, en su defecto, de la sociedad, a modo de “derecho de rescate”²⁸.

4.6. Los obstáculos que presenta el sistema legitimario del CC a la transmisión “*mortis causa*” de la empresa familiar y medios de solución

4.6.1. Los obstáculos del sistema legitimario del CC español

El sistema de legítimas presente en el CC español dificulta la elección del sucesor más adecuado y el mantenimiento de la indivisión de la empresa familiar, ello, tanto por la necesidad de respetar el “*quantum*” legitimario establecido a favor de los parientes más próximos y del cónyuge ex art. 807 del CC en los términos que vimos con anterioridad (intangibilidad cuantitativa), como por la necesidad de que la legítima sea pagada en bienes hereditarios (intangibilidad cualitativa de la misma).

Los problemas se presentarán en la práctica en los casos en los que la empresa constituya el mayor valor en la herencia del causante.

Si se aplicase de un modo rígido la regla de la necesidad de pago de la legítima en bienes hereditarios, ello acarrearía la consecuencia de no poder atribuir el causante la empresa familiar o las acciones o participaciones de la empresa societaria familiar al sucesor más apto, so pena de atentar contra la legítima de los sucesores forzosos, lo que provocaría, sin duda, el rechazo y la actuación del legitimario en defensa de sus derechos legales.

Los modos de solucionar el problema, en tanto no se reforme y modifique nuestro sistema legitimario en los términos antes señalados, vienen de la mano de los arts. 821, 829, 841 y ss. y sobre todo, del art. 1056.2 del CC, que van a permitir el pago de la legítima, en

sociedad que, a solicitud de cualquier interesado, nombren a tal efecto los administradores de la sociedad.” La redacción del apartado 2 procede de la Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas.

²⁸ Leemos en el art. 110 de la LSC: “*Régimen de la transmisión mortis causa. 1. La adquisición de alguna participación social por sucesión hereditaria confiere al heredero o legatario la condición de socio. - 2. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, los estatutos podrán establecer a favor de los socios sobrevivientes, y, en su defecto, a favor de la sociedad, un derecho de adquisición de las participaciones del socio fallecido, apreciadas en el valor razonable que tuvieren el día del fallecimiento del socio, cuyo precio se pagará al contado. La valoración se regirá por lo dispuesto en esta ley para los casos de separación de socios y el derecho de adquisición habrá de ejercitarse en el plazo máximo de tres meses a contar desde la comunicación a la sociedad de la adquisición hereditaria.”*

ocasiones, en dinero extrahereditario²⁹, siendo la vía del 1056.2 la más simple, completa y apta, en pro de la continuidad de la empresa familiar. Nos referiremos brevemente cada una de estas soluciones.

4.6.2. Posibles soluciones

a) El legado de cosa específica y determinada indivisible (art. 821 CC)

Señala el artículo 821 del CC: *“Cuando el legado sujeto a reducción consista en una finca que no admita cómoda división, quedará ésta para el legatario si la reducción no absorbe la mitad de su valor, y en caso contrario para los herederos forzosos; pero aquél y éstos deberán abonarse su respectivo haber en dinero. - El legatario que tenga derecho a legítima podrá retener toda la finca, con tal que su valor no supere, el importe de la porción disponible y de la cuota que le corresponda por legítima. - Si los herederos o legatarios no quieren usar del derecho que se les concede en este artículo se venderá la finca en pública subasta, a instancia de cualquiera de los interesados”.*

Contempla el precepto el supuesto de un legado de finca indivisible sujeto a reducción, es decir, de un legado de finca indivisible que resulte inoficioso, atentatorio de la legítima de los herederos forzosos, con relación al cual, procediendo la reducción, se dicta esta norma específica, para permitir, en los casos que contempla, que quede la finca legada en manos del legatario pagando a los legitimarios el valor de su legítima en dinero extrahereditario.

Si bien art. 821 del CC se refiere al legado de inmueble indivisible, una aplicación analógica del mismo, debe llevarnos a que juegue con relación a otras realidades, física o económicamente indivisibles. Es por ello que defendemos la aplicación de esta solución para el legado de empresa individual (indivisible) o de un paquete de control de acciones o participaciones (cabe entender que se trata de un caso de indivisibilidad económica, encontrando como fuerte argumento el art. 1056.2 CC).

El CC no limita la persona del legatario, que podrá serlo un legitimario -así, en la práctica, uno de los hijos- o un extraño.

En cualquier caso la vía del art. 821 es un mecanismo de solución parcial al problema que nos afecta:

— Permite que en ciertos casos, en concreto en los que la parte del legado que invada la legítima no sea superior a la mitad del valor del mismo, que el legatario de la empresa -sea no o legitimario- pueda retenerla aun cuando quede afectada la legítima de los herederos

²⁹ Vid. sobre el pago de la legítima en metálico extrahereditario TEODORA F. TORRES GARCÍA Y ANDRÉS DOMÍNGUEZ LUELMO, “La legítima en el Código Civil (I)”, en *Tratado de legítima*, coordinado por TEODORA F. TORRES GARCÍA, Madrid, Atelier, 2012, pp. 127 y ss.

forzosos pagando la misma en metálico, aun extrahereditario. Por tanto no es aplicable el precepto cuando la parte de legítima invadida por el legado sea superior a la mitad del valor de la empresa o el paquete de control. Sin olvidar lo dispuesto en el art. 821.2.

— El precepto otorga una simple opción al legatario, de modo que si no la ejercita, la voluntad del causante de que el mismo fuese el sucesor en la totalidad de la empresa familiar o en el paquete de control se verá truncada.

b) La mejora en cosa determinada del art. 829 del Código Civil

Señala el art. 829 del CC: "*La mejora podrá señalarse en cosa determinada. Si el valor de ésta excediere del tercio destinado a la mejora y de la parte de legítima correspondiente al mejorado, deberá éste abonar la diferencia en metálico a los demás interesados.*"

Es un mecanismo aplicable no solo al caso de bienes indivisibles, como lo es el del art. 821 del CC.

Da solución a casos en que se atribuya a uno de los descendientes (no en caso de ascendientes, cónyuge o extraños, a los que no les puede atribuir la mejora) una empresa individual o un paquete de acciones o participaciones en concepto de mejora expresa y el valor exceda del tercio de mejora y de la parte de legítima corta del mejorado.

c) La vía de los art. 841 a 847 del Código civil

La Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio, vino a flexibilizar el pago de la legítima, admitiendo que el testador, el contador-partidor testamentario expresamente autorizado y el contador-partidor dativo, pudiesen adjudicar todos o parte de los bienes hereditarios a uno de los hijos o descendientes, disponiendo el pago en metálico de la legítima a los demás legitimarios (art. 841 del CC). Vino a dar nueva redacción a los arts. 841 a 847 bajo la rúbrica "*Pago de la porción hereditaria en casos especiales*".

Esta amplia posibilidad, vino a trastocar la naturaleza de la legítima cuando esta facultad se ejercitase pasando a poder considerarse como "*pars valoris bonorum*", contemplando expresamente el CC que los acreedores gozarán de las garantías legales del legatario de cantidad (art. 844 del CC).

A pesar de haber sido ejercitada esta facultad por el testador, o por el contador-partidor testamentario o el dativo, no es de obligado cumplimiento para el adjudicatario, sino que el mismo tiene una simple opción: puede el adjudicatario obligado a pagar en metálico la legítima de sus hermanos -o sobrinos en su caso- pedir que la misma sea satisfecha con bienes hereditarios -conforme a lo señalado en los arts. 1058 a 1063 del CC (art. 842)- o

bien aceptar el pago de la legítima en metálico, lo que deberá comunicar a los demás legitimarios en el plazo máximo de un año a contar desde la apertura de la sucesión. Si el adjudicatario opta por pagar en metálico de la legítima de los demás legitimarios debe hacerlo en el plazo máximo de otro año más, salvo pacto en contrario. Si no paga en este plazo caduca tal facultad, debiendo repartirse la herencia con arreglo a las normas generales de la partición (art. 844 del CC).

La partición a la que nos referimos requiere la confirmación expresa de todos los hijos o descendientes o, en su defecto, aprobación del Letrado de la Administración de Justicia o de Notario (art. 843 del CC).

La opción de pago en metálico de la legítima debe respetar los legados específicos y las disposiciones particionales del testador concretadas en cosas determinadas (arts. 845 y 846 del CC).

Este mecanismo, si bien permite efectivamente que el testador -o el contador-partidor, en los términos vistos- pueda asignar a un descendiente -sea o no legitimario³⁰- la empresa familiar, al que quiera, al que considere más apto o capaz, sin embargo, si lo comparamos con la vía del art. 1056.2 del CC, a la que nos referiremos a continuación, es más limitado: no se impone al adjudicatario, sino que le atribuye una simple opción que deberá ejercitar en un plazo limitado so pena de caducidad; contempla plazos más limitados para el pago de la legítima en metálico; en caso de que alguno de los legitimarios no esté conforme requiere aprobación sea del Letrado de la Administración de Justicia o del Notario; el campo de juego subjetivo es menor.

d) La vía del art. 1056.2 CC

Representa la gran solución al problema de la transmisión "*mortis causa*" de una empresa familiar, ya se trate de una empresa individual o de una empresa societaria familiar o de un grupo de sociedades. Contempla la partición hecha por el testador de su herencia, adjudicando la empresa individual o un paquete de control a un sucesor (sea o no legitimario, sea o no descendiente) quien debe pagar la legítima de cualquier legitimario afectado (no solo la de los descendientes) en metálico, incluso extrahereditario si así se establece, pudiendo, además, como nota a destacar de modo particular, fijarse un plazo para el pago de dicha legítima que puede llegar a un máximo de cinco años.

Contempla el precepto una nueva excepción a la regla general del pago de la legítima en bienes hereditarios, permitiendo que el mismo se hecho con dinero extrahereditario.

³⁰ Vid. en el mismo sentido JUAN B. VALLET DE GOYTISOLO, "Art. 841", en *Comentarios al Código Civil*, 2ª edic., Madrid, Ministerio de Justicia, 1993, p. 2078.

El art. 1056.1 del CC se refiere a la partición de la herencia hecha por el testador, permitiendo la misma, ya se haga por acto entre vivos o por última voluntad³¹, si bien con el límite de no perjudicar la legítima de los herederos forzosos. El art. 1056.1 del CC señala que el testador puede realizar la partición de “sus bienes”, lo que exige que se partan bienes privativos, surgiendo el grave problema de los testadores casados en régimen de gananciales, siendo ganancial la empresa o las acciones o participaciones. El testador al hacer la partición no se encuentra vinculado por los arts. 1061 y 1062 del CC. La jurisprudencia ha distinguido los supuestos de verdadera partición realizada por el testador, de aquéllos en los que el testador se limita a dar instrucciones para realizarla³².

El art. 1056.2 contempla la posibilidad de que el testador, sea en atención a la conservación de la empresa, sea en interés de su familia, pueda realizar la partición de su herencia manteniendo indivisa una explotación económica o el control de una sociedad de capital o grupo de éstas, adjudicando la misma o el paquete de control a un sucesor -o a varios.

Este precepto ha sido reformado por la Ley 7/2003, de 1 de abril, de la sociedad limitada Nueva Empresa antes citada, ampliando su campo de juego y flexibilizando en gran manera el pago en metálico de la legítima.

La redacción primitiva del precepto presente en el CC de 1889 decía: “*El padre que en interés de su familia quiera conservar indivisa una explotación agrícola, industrial o fabril, podrá usar de la facultad concedida en este artículo, disponiendo que se satisfaga en metálico su legítima a los demás hijos.*” Se hizo en la práctica una aplicación extensiva del presente precepto, entendiendo que la legítima podía ser satisfecha con dinero extrahereditario aunque la norma no lo dijese expresamente -realmente no tendría sentido en otro caso el precepto, pues al no vincular el art. 1061 del CC al testador, estaba claro que para decir que la legítima se podía pagar con dinero hereditario, para ese viaje no hacían falta alforjas-; se admitió para todo tipo de empresas, cualquiera que fuese su objeto o su forma de organización³³. No obstante, existían límites infranqueables, como eran los sujetos en juego: solo podría usar de la facultad el testador ascendiente -no cualquier testador-partidor-, quien podía adjudicar la explotación a uno o varios de sus hijos o descendientes, apartando pues, a otros legitimarios descendientes que recibirían su legítima en dinero.

La redacción actual del precepto señala: “*El testador que en atención a la conservación de la empresa o en interés de su familia quiera preservar indivisa una explotación económica o bien mantener el control de una sociedad de capital o grupo de éstas podrá usar de la facultad concedida en este artículo, disponiendo que se pague en metálico su legítima a los demás interesados. A tal efecto, no será necesario que exista metálico suficiente en la herencia para el pago, siendo posible realizar el abono con efectivo extrahereditario y establecer por el testador o por el contador-partidor por él designado aplazamiento, siempre que éste no supere cinco años a contar desde el fallecimiento del testador; podrá ser*

³¹ Aún hecha la partición por acto entre vivos siempre será necesario un testamento dispositivo, sin que se exija que sea anterior o simultáneo, pudiendo ser posterior. Vid. SSTS de 06.03.1945, de 29.10.1960.

³² Vid. SSTS de 07.09.1998, de 15.06.2006.

³³ Vid., con relación a las sociedades de capital, la STS de 28.05.1958.

también de aplicación cualquier otro medio de extinción de las obligaciones. Si no se hubiere establecido la forma de pago, cualquier legitimario podrá exigir su legítima en bienes de la herencia. No será de aplicación a la partición así realizada lo dispuesto en el artículo 843 y en el párrafo primero del artículo 844."

Se trata, pues de un precepto específico para la empresa familiar.

El nuevo art. 1056.2 del CC ha extendido el ámbito de la norma tradicional, por una parte, ha ampliado su campo de juego y flexibilidad -así, en lo que afecta al fundamento para la admisión de la facultad, a los sujetos y al plazo para el pago de la legítima- y, por otra, ha recogido expresamente la ampliación que se había producido en la aplicación práctica de la antigua norma -así, en lo que afecta, al objeto. En concreto, amplía el fundamento para el ejercicio de la facultad, pues se contempla no solo el interés de la familia, sino que la propia conservación de la empresa es ya un valor "per se" justificativo del especial modo de pago de la legítima que consagra; en relación con esto último, se extiende el ámbito del precepto desde un punto subjetivo, permitiendo que pueda usar de esta facultad cualquier "testador" - no solo el testador ascendiente- y, entendemos, que pueden ser adjudicatarios tanto hijos como descendientes, otros legitimarios e incluso no legitimarios, así extraños a la familia³⁴, lo que conlleva que pueda realizarse en este caso el pago en metálico de la legítima no solo de los legitimarios descendientes, sino de cualquier otro legitimario³⁵; se recoge expresamente que puede establecerse -sea por el testador, sea por el contador-partidor testamentario- un pago aplazado de la legítima hasta en un plazo máximo de cinco años; se recoge de modo expreso el juego del precepto para las explotaciones en general sin concretar su objeto, abarcando igualmente a las sociedades de capital y grupos de sociedades; recoge de modo expreso que el pago se pueda realizar con dinero extrahereditario.

A pesar de la amplitud recogida en el art. 1056.2 del CC parece razonable entender que escapa a su campo de juego el control de sociedades de mera tenencia de bienes, porque de otra forma principios básicos de nuestro sistema legitimario serían fácilmente obviados³⁶.

Si relacionamos la vía del 1056 con la de los arts. 841 y ss. del CC, podemos señalar lo siguiente:

— Consagra el CC un sistema similar al de los arts. 841 y ss. en cuanto que ambos contemplan supuestos de pago en metálico de la legítima, que excepcionan el régimen general del pago de la misma con bienes hereditarios.

³⁴ Vid. igualmente VÍCTOR MANUEL GARRIDO DE PALMA, "Los nuevos artículos 831 y 1056.2º del Código Civil. Algunas aplicaciones", en *Libro homenaje al profesor Manuel Albaladejo García*, coordinado por JOSÉ MANUEL GONZÁLEZ PORRAS y FERNANDO P. MÉNDEZ GONZÁLEZ, tomo I, Murcia, Colegio Registradores y Universidad de Murcia, 2004, p. 2027.

³⁵ Se refieren a la ampliación del ámbito subjetivo, por ejemplo, ALFONSO BATALLA DE ANTONIO, "La empresa familiar y el análisis del Art. 1056.2 del Cc", en *El patrimonio sucesorio. Reflexiones para un debate reformista*, dirigido por FRANCISCO LLEDÓ YAGÜE, M^a PILAR FERRER VANRELL y JOSÉ ÁNGEL TORRES LANA, tomo I, Madrid, Consejo General del Notariado y Dykinson, 2014, p. 140.

³⁶ Vid. CARLOS MANUEL DíEZ SOTO, "La sucesión hereditaria en la empresa familiar: problemas y soluciones", en *Régimen jurídico de la empresa familiar*, coordinado por MERCEDES SÁNCHEZ RUIZ, Cizur-Menor (Navarra), Thomson Reuters-Civitas, 2010, p. 151.

— El art. 1056.2 del CC resulta más favorable para el mantenimiento de las empresas en manos del sujeto o sujetos que se consideren más aptos: supera las limitaciones antes señaladas del sistema de los arts. 841 y ss. del CC; el adjudicatario no recibe la simple opción de pagar en metálico la legítima de los herederos forzosos o de pedir que la partición se haga con arreglo a las normas generales, sino que recibe lo adjudicado por el testador, de modo que la partición es vinculante tanto para el adjudicatario como para los herederos forzosos³⁷ -con la especialidad, introducida en la nueva redacción del art. 1056.2, de la sorprendente idea: “*Si no se hubiere establecido la forma de pago, cualquier legitimario podrá exigir su legítima en bienes de la herencia*”, con lo que la defensa de la conservación o control de la empresa han quedado en el olvido del legislador-.

— Solo es más limitado el art. 1056.2 del CC parcialmente con relación al sujeto activo, pues la vía del art. 1056.2 del CC solo puede ser empleada por el testador -mientras que el art 841 contempla igualmente al contador-partidor testamentario expresamente autorizado así como al contador-partidor dativo-, sin perjuicio de un limitado juego que se atribuye al contador-partidor de poder fijar un aplazamiento para el pago hasta en cinco años.

4.7. Cláusulas testamentarias de especial interés en el testamento del empresario

4.7.1. La fiducia sucesoria del art. 831 del Código Civil

Recoge el art. 831 del CC una figura muy excepcional en el sistema del CC, en el que impera el principio del carácter personalísimo del testamento, sin que pueda quedar, en principio, al arbitrio de un tercero la distribución de los bienes del causante (art. 670 del CC) y, en el que, de conformidad con el art. 830 del CC, “*La facultad de mejorar no puede encomendarse a otro*”.

No obstante, ya desde su primitiva redacción -CC de 1889-, el art. 831 del CC señalaba: “*No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, podrá válidamente pactarse, en capitulaciones matrimoniales, que, muriendo intestado uno de los cónyuges, pueda el viudo o viuda, que no haya contraído nuevas nupcias, distribuir, a su prudente arbitrio, los bienes del difunto y mejorar en ellos a los hijos comunes, sin perjuicio de las legítimas y de las mejoras hechas en vida por el finado*”.

Si bien esta figura choca con el propio sistema del CC, es lo cierto que entronca con figuras reconocidas históricamente en los Derecho forales -así podemos reseñar la fiducia sucesoria y la fiducia colectiva aragonesa, el distribuidor del Derecho balear, la facultad que el Derecho catalán ha venido reconociendo al cónyuge sobreviviente de designar sucesor y distribuir bienes, la fiducia sucesoria navarra y la figura del comisario vizcaíno. De hecho, el art. 831

³⁷ Vid., ya con relación a la redacción anterior del precepto, MANUEL DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, “Art. 1056”, en *Comentarios al Código Civil*, 2ª edic., Madrid, Ministerio de Justicia, 1993, p. 2484.

del CC supuso un acercamiento del Derecho de Castilla al Derecho de los territorios forales, de donde, como apunta GARCÍA GOYENA³⁸ se tomó el art. 663 del Proyecto de 1851 - equivalente al art. 831 del CC de 1889-, “esperando que se generalizaran los mismos felices resultados” que los alcanzados con la figura en las provincias de Fueros, señalando el autor: “los efectos de la cláusula eran muy saludables, porque mantenían el respeto y dependencia de los hijos particularmente hacia su madre viuda; y se conservaba así la disciplina domésticas, á mas de que se evitaban los desastrosos juicios de testamentaría”.

Las facultades atribuidas al cónyuge sobreviviente excedían, pues, de la simple partición de la herencia del consorte fallecido, pues le permitían incluso mejorar, lo que conllevaba la toma de decisión sobre reparto de bienes.

El primitivo art. 831 del CC fue modificado por la Ley 11/1981, que vino a ampliar su juego, pues tal delegación se podrá, con tal reforma, ordenar no solo en capitulaciones matrimoniales sino también en testamento, abandonándose el requisito de que solo podía jugar en caso de sucesión intestada del cónyuge premuerto. El nuevo precepto permitía que en testamento o en capitulaciones matrimoniales, pudiese uno de los cónyuges otorgar al otro la facultad de distribuir a su criterio los bienes del difunto y mejorar en ellos a los hijos comunes, respetando siempre las legítimas y las demás disposiciones que hubiere hecho el causante, pudiendo el cónyuge sobreviviente cumplir su encargo en el plazo señalado por el otorgante o, en otro caso, en el de un año a contar desde que se abrió la sucesión o desde que se produjo la emancipación del último de los hijos comunes.

Se trata de una facultad que si nos detenemos a pensar, tiene una enorme potencialidad con relación a la empresa familiar. Permite, en la práctica, al testador -recordemos que a partir de 1981 puede usarse este medio-, en el caso de prever un fallecimiento teniendo hijos menores o sin haber concluido su formación, posponer la decisión de quien hubiere de ser el sucesor de la empresa familiar a un momento posterior en el que se pueda apreciar con claridad quién es el más idóneo, delegando tal decisión al cónyuge sobreviviente.

La Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad, ha dado una nueva redacción al art. 831 del CC - actualmente vigente- ampliando su contenido y concretando ciertas cuestiones que se venían discutiendo:

— Permite al testador³⁹ con relación a los hijos y descendientes comunes atribuir al cónyuge o a la pareja (fiduciario) la facultad de distribuir sus bienes hereditarios (tanto el tercio de mejora, como el tercio de libre disposición), e incluso bienes de la sociedad conyugal disuelta pero no liquidada.

³⁸ Vid. FLORENCIO GARCÍA GOYENA, *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, tomo II, Madrid, Imprenta de la Sociedad Tipográfica Editorial, 1852, pp. 107-108.

³⁹ Tras la reforma operada por la Ley 41/2003 el CC solo contempla la vía testamentaria como mecanismo para el juego del art 831, quedando abandonada la vía capitular.

- El fiduciario puede realizar mejoras, adjudicaciones o atribuciones en un acto o varios, si bien debe respetar las legítimas estrictas de los descendientes comunes, así como las mejoras y otras disposiciones que el causante haya podido realizar en favor de los mismos.
- En cuanto al plazo en el que el sobreviviente debe cumplir su función, cabe autorizar a hacerlo en su testamento o marcarle plazo. En su defecto, debe hacerlo en el plazo de dos años a contar desde el fallecimiento del testador o la emancipación del último hijo común.
- En el ínterin el sobreviviente es el administrador de tales bienes.
- El CC, finalmente, concreta la extinción de la facultad, lo que se producirá por nuevo matrimonio o pasar el sobreviviente a vivir maritalmente con otra persona, o por tener el mismo un hijo no común, todo ello, salvo que el testador disponga otra cosa.

Para cerrar el círculo señalemos que la derogada Ley 49/1981, de 24 de diciembre, del Estatuto de la explotación familiar agraria y de los agricultores jóvenes (arts. 23 a 25) permitió al testador *“nombrar comisario a su cónyuge, al solo objeto de designar sucesor en la explotación familiar agraria.”* (art. 23.1).

4.7.2. El usufructo universal de la herencia a favor del cónyuge sobreviviente

¿Cabe que el testador disponga en el testamento del usufructo universal a favor de su cónyuge? Si no hay legitimarios, no hay problema alguno, de hecho ya por legítima le correspondería el usufructo de dos terceras partes de la herencia. Si hay legitimarios, en la práctica hijos y descendientes, establecer un usufructo universal como el indicado supone gravar la legítima lo que choca con el principio de intangibilidad cualitativa de la misma (art. 813.2 del CC). En el caso de existencia de legitimarios descendientes, el usufructo universal de la herencia comprendería el usufructo del tercio de mejora -que no plantea problemas, pues es lo que por legítima corresponde al viudo o viuda concurriendo con descendientes legitimarios del causante-, el usufructo del tercio de libre disposición -que al tener libertad dispositiva el causante sobre el mismo tampoco plantea problema alguno- y el usufructo del tercio de legítima corta o estricta -lo que atentaría contra el principio de intangibilidad de la legítima.

Lo cierto es que la atribución del usufructo universal a favor del cónyuge es una cláusula tremendamente frecuente en los testamentos en el Derecho español común. Ello, a pesar de que el CC no lo contempla de modo expreso, si bien hay algún precepto, el concreto el art. 820.3 que parece dar cierta cobertura a la figura⁴⁰.

⁴⁰ La STS de 21.11.2011 tras reiterar el concepto de cautela socini ofrecido por la STS de 27.05.2010, señala: *“Ciertamente, el artículo 820, número 3º, del Código civil, único que la contempla, se refiere solo al usufructo o renta vitalicia, pero doctrina y jurisprudencia (como la citada sentencia) la aplican a toda carga o limitación que se establezca con tal previsión”.*

El TS ha admitido, en general, la posibilidad de gravar o limitar la legítima, mediante la denominada "cláusula de opción compensatoria de legítima", "cautela socini", "cautela gualdense", "cláusula angelica", mediante la cual se da la opción al legitimario de admitir su legítima estricta -libre de cargas o limitaciones- o bien una mayor porción hereditaria pero gravada. Como dice la STS de 27.05.2010: "*La llamada comúnmente cláusula o cautela Socini así como Gualdense (por apoyarse en un dictamen emitido por el jurisconsulto italiano del S. XVI Mariano Socin iGualdense) o cláusula angélica (por atribuirse dicha fórmula a Ángel Ubaldi) es la que puede emplear el testador para, dejando al legitimario una mayor parte de la que le corresponde en la herencia por legítima estricta, gravar lo así dejado con ciertas cargas o limitaciones, advirtiéndole que si el legitimario no acepta expresamente dichas cargas o limitaciones perderá lo que se le ha dejado por encima de la legítima estricta.*"

No solo es admisible como modo de atribuir al cónyuge sobreviviente el usufructo universal⁴¹, sino que puede ser usada para alcanzar otras finalidades como la prohibición de intervención judicial testamentaria⁴², fijar un determinado modo de administración de la herencia⁴³, establecer una sustitución fideicomisaria⁴⁴...

Centrándonos en el usufructo universal a favor del cónyuge viudo la admisibilidad del gravamen de legítima pasa por el consentimiento prestado por el legitimario una vez abierta la sucesión, dándole la opción de recibir su legítima corta o una mayor porción pero gravada con el usufructo de viudo/viuda. Es muy frecuente en la práctica en los supuestos de concurrencia de cónyuge sobreviviente con hijos del causante, y de las distintas formulaciones que el notariado emplea, podemos reseñar, principalmente, las dos siguientes: a) Normalmente se atribuye al cónyuge sobreviviente la opción de elegir entre el tercio de libre disposición y el usufructo legal -es decir, el usufructo del tercio de mejora- o bien el derecho de usufructo sobre la totalidad de los bienes de la herencia -con dispensa de la obligación de inventario y fianza, atribuyéndole la facultad de tomar posesión del legado por sí mismo-, instituyéndose herederos universales a los hijos del causante en la totalidad del caudal hereditario, si bien, si alguno de los mismos no admitiese el usufructo universal del viudo/a quedará reducido su llamamiento sucesorio a la legítima estricta, acreciendo el resto a los coherederos que estuviesen conformes; b) en otras ocasiones no se concede la opción señalada al cónyuge viudo, sino que se le atribuye directamente el usufructo universal de la herencia -con relevación de la obligación de inventario y fianza, atribuyéndole la facultad de tomar posesión del legado por sí mismo-, nombrando herederos universales a los hijos del causante, añadiendo que, si alguno de ellos no admitiere el usufructo señalado, quedará reducido su llamamiento a la legítima estricta, acreciendo el resto a los coherederos que estuviesen conformes.

El usufructo ocasiona una disgregación del dominio. En caso de acciones o participaciones de una sociedad de capital, si bien los dividendos de las acciones y participaciones corresponden

⁴¹ Vid. STS de 03.12.2001.

⁴² Vid. SSTS de 21.11.2011, de 10.06.2013 (Pleno), de 03.09.2014; de 21.04.2014, de 19.07.2018, de 05.12.2018.

⁴³ Vid. STS de 27.05.2010.

⁴⁴ Vid. STS de 29.12.1939.

al usufructuario en cuanto que frutos civiles, la cualidad de socio la ostenta el nudo propietario, por lo que, en principio, el derecho de asistir y votar en junta general de socios - donde se aprueban las cuentas y se determina el destino de los resultados-, corresponderá al nudo propietario. Ello salvo que los estatutos de la sociedad establezcan otra cosa (art. 127 de la LSC).

En la práctica en ocasiones, con consentimiento del usufructuario se valora el usufructo universal del cónyuge y se le adjudican bienes concretos en pago del mismo, en propiedad. La valoración del usufructo se hace de conformidad con la normativa del Impuesto de Sucesiones y Donaciones⁴⁵.

4.7.3. Especial régimen de administración de bienes dejados en testamento a menores o a personas con la capacidad modificada judicialmente

a) Normas sobre administración de bienes dejados a menores o mayores sujetos a patria potestad

Los hijos menores de edad están sometidos, como medida de protección, como norma general a la patria potestad conjunta de los padres. Del mismo modo, los hijos mayores de edad cuya capacidad sea modificada judicialmente, en vez de estar sometidos a tutela, pueden ver prorrogada la patria potestad o ver rehabilitada la misma en los casos del art. 171 del CC⁴⁶. Ambos padres son los representantes de los protegidos y los administradores del patrimonio de los hijos (arts. 154 y 164 del CC). Si muere uno de los padres o se ve privado del ejercicio de la patria potestad, el administrador será el otro. Del mismo modo en los casos en que exista conflicto de intereses con uno de los padres y no con el otro. Si existe conflicto de intereses con ambos habrá que nombrar al hijo un defensor judicial para que actúe en tal ámbito.

En cuanto que representantes y administradores del patrimonio de los hijos bajo patria potestad, corresponde a los padres la aceptación de la herencia a la que sean llamados los hijos protegidos. Conforme al art. 166.3 del CC: *“Los padres deberán recabar autorización judicial para repudiar la herencia o legado deferidos al hijo. Si el Juez denegase la autorización, la herencia solo podrá ser aceptada a beneficio de inventario”*, añadiendo el art. 166.4 que no es necesaria dicha autorización si el menor tuviese 16 años cumplidos y consintiere en documento público.

⁴⁵ Vid. art. 26 de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones y art. 49 del Real Decreto 1629/1991, de 8 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

⁴⁶ Señala el art. 171 del CC: *“La patria potestad sobre los hijos que hubieran sido incapacitados quedará prorrogada, por ministerio de la Ley, al llegar aquéllos a la mayor edad. Si el hijo mayor de edad soltero que viviere en compañía de sus padres o de cualquiera de ellos fuere incapacitado se rehabilitará la patria potestad, que será ejercida por quien correspondiere si el hijo fuera menor de edad ...”*.

A pesar de lo dicho, el CC establece una serie de excepciones a la administración de los padres, que nos interesa destacar, y que tienen especial interés cuando se deja vía sucesoria una empresa individual o acciones o participaciones de una empresa societaria familiar a algún hijo sometido a patria potestad.

— El CC admite que el testador pueda establecer normas especiales de administración de bienes dejados a los hijos menores -o mayores con la capacidad modificada judicialmente- sometidos a patria potestad. Esta posibilidad tiene especial interés, y es frecuentemente empleada, en los casos en que se adquieren “*mortis causa*” empresas familiares o acciones o participaciones de sociedades familiares, como modo de apartar de la administración de la misma o de las acciones o participaciones sociales al progenitor sobreviviente que no pertenece a la familia de sangre de procedencia. Así, por ejemplo, pensemos en el testamento del abuelo, que habiéndole premuerto uno de sus hijos, o previendo tal posibilidad, señala que durante la minoría de edad de sus nietos, hijos de su hijo premuerto, las acciones que puedan corresponderles serán administradas por otro hijo, hermano del padre, y no por la esposa sobreviviente de su hijo premuerto, madre de sus nietos y administradora legal del patrimonio de éstos. Estas cláusulas son especialmente frecuentes en los casos de separaciones o divorcios con hijos comunes, como modo de apartar en el testamento hecho por uno de los padres, al excónyuge de la administración de los bienes de los hijos adquiridos por herencia del padre premuerto, de especial interés en el caso de estar afectada una empresa familiar. De conformidad con el art. 164.2.1.º del CC, quedan exceptuados de la administración paterna: “1.º *Los bienes adquiridos por título gratuito cuando el disponente lo hubiere ordenado de manera expresa. Se cumplirá estrictamente la voluntad de este sobre la administración de estos bienes y destino de sus frutos.*” Se discute se estas especiales disposiciones sobre la administración de los bienes podrán alcanzar a los bienes que reciban los descendientes en pago de su legítima⁴⁷.

— Por otra parte, quedan igualmente excluidos de la administración paterna los bienes y derechos adquiridos por hijos sometidos a patria potestad en virtud de sucesión “*mortis causa*”, cuando el padre hubiere sido justamente desheredado o los progenitores estuvieren incurso en causa de indignidad con relación a dicha herencia, “*que serán administrados por la persona designada por el causante y, en su defecto y sucesivamente, por el otro progenitor o por un Administrador judicial especialmente nombrado*” (art. 164.2.2º del CC).

⁴⁷ Señala MARÍA LINACERO DE LA FUENTE que “Partiendo del silencio del CC en esta materia la doctrina mayoritaria (DE PRADA, VALLET, GARRIDO DE PALMA, VENTOSO ESCRIBANO) entiende que la prohibición de administrar alcanzará también a los bienes recibidos en pago de la legítima”. Vid. MARÍA LINACERO DE LA FUENTE, “Capítulo XIII. La patria potestad”, en *Tratado de Derecho de Familia*, dirigido por MARÍA LINACERO DE LA FUENTE, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, p. 393. No obstante, entendemos que el tema precisa de una consideración más profunda no siendo éste el lugar adecuado. La R. de la DGRN de 12.07.2013 excluye del sometimiento a un régimen especial de administración los bienes atribuidos a los menores que afecten a su legítima: “*Ciertamente el Código Civil establece normas imperativas para la disposición de bienes de menores (artículo 166 y concordantes del Código Civil). También la legítima es materia indisponible, tanto en su aspecto cualitativo como cuantitativo, salvo los supuestos expresamente contemplados en la ley (artículos 820.2; 841, 1056.2, 823 todos ellos del Código Civil). Ambas regulaciones, interpretadas conjuntamente, han motivado una interpretación restrictiva del artículo 164 del Código Civil, que establece los casos en los que los bienes relictos quedan exceptuados de la administración paterna, incluyendo en primer lugar ... Lo que no cabe es que el régimen de administración dispuesto por el causante, que tenderá a ser amplio y dinámico, pueda incidir en la modificación de las reglas dispositivas de los bienes de menores, y en la prohibición de gravamen, cualitativo y cuantitativo, sobre la legítima de un menor*”.

b) Normas sobre administración de bienes dejados a menores o mayores sujetos a tutela

En los casos en los que los menores de edad o los incapacitados no se encuentran bajo patria potestad, deben estar sometidos a tutela. En tal caso, el tutor -o el tutor de los bienes- es el administrador de los bienes de las personas protegidas (art. 270 CC)⁴⁸. De modo similar a lo visto en el art. 164.2.1.º con relación a los padres, el CC establece una norma paralela en su art. 227 del CC, de modo que: *“El que disponga de bienes a título gratuito en favor de un menor o incapacitado, podrá establecer las reglas de administración de los mismos y designar la persona o personas que hayan de ejercitarla. Las funciones no conferidas al administrador corresponden al tutor.”*

c) Normas especiales sobre administración de bienes cuando los menores llegan a la mayoría de edad

Surge la cuestión de si el causante puede fijar un régimen de administración con relación a la empresa familiar hasta que el sucesor, ya mayor de edad, cumpla 21, 25 años, termine sus estudios... Entendemos que solo se podría hacer con la parte de herencia imputable a la parte de libre disposición -“Quien puede lo más, puede lo menos”, no con cargo a la legítima. La única forma de afectar a la legítima sería emplear una cautela socini, de modo que el testador dejaría al legitimario bien la legítima estricta sin limitación alguna o bien una porción mayor de tal legítima si bien sujeta a la limitación señalada.

4.7.4. La conveniencia de nombrar al testador un albacea contador-partidor

Resulta de indudable interés en toda herencia, y en particular en el caso de existencia de empresas familiares, el nombramiento en el testamento de uno o varios albaceas contadores-partidores.

Las funciones de albacea y de contador-partidor son diferentes: el albacea es un ejecutor testamentario, quien tendrá las facultades que le haya atribuido el testador (art. 901 del CC) y, en su defecto, las marcadas por los arts. 902 y 903 del CC (arts. 892 y ss. del CC); el contador-partidor testamentario es, igualmente otro ejecutor testamentario, teniendo encomendada por el testador *“la simple facultad de hacer la partición”* (art. 1057.1 del CC).

⁴⁸ En el supuesto de que se hay nombrado tutor de la persona y tutor de los bienes, el administrador será el tutor de los bienes (art. 270).

Ambas funciones pueden hacerse coincidir en una misma persona -o personas- apareciendo de este modo la figura del “albacea contador-partidor”, o “albacea universal” (art. 894 del CC). Tal y como señala el TS: *“En el ámbito de la ejecución testamentaria la existencia de un albacea universal conforme al art. 894, es decir, investido de todas las facultades precisas para cumplir la voluntad del «de cuius» hasta la adjudicación y entrega de los bienes y por tanto las de contar y partir”*⁴⁹.

Tiene un especial interés nombrar un albacea universal. De esta forma, le corresponderán, o podrán atribuírsele las siguientes funciones, unas de ellas propias del albacea, otras del contador-partidor:

a) Funciones propias de albacea:

— Como hemos señalado por ley, corresponden al albacea las funciones recogidas en los arts. 902 y 903 del CC. En tal caso se trataría de un albacea particular. Señalemos que corresponde, en general, al albacea interpretar el testamento⁵⁰ -función que también corresponde “*per se*” al contador-partidor-, disponer y pagar los sufragios del testador, pagar los legados en metálico, atender la ejecución de lo ordenado en el testamento, defender -siendo justo- en juicio y fuera de él la validez del testamento, adoptar las medidas y precauciones necesarias para la conservación y custodia de los bienes⁵¹ ... El testador puede excluir alguna de estas funciones.

— Tendrá además las facultades que “*expresamente*” le atribuya el testador⁵² y no sean contrarias a las leyes (art. 901 del CC). Así se le pueden atribuir facultades para enajenar bienes más allá de las que les otorga el art. 903 del CC⁵³; se le pueden atribuir funciones de administración de la herencia, de entrega de legados que no consistan en metálico -estos últimos están incluidos en el art. 902.2.º del CC.

— Destaquemos que es conveniente, en caso de aventurarse conflictos familiares, atribuirle facultades de administración del caudal relicto (art. 901 del CC), lo que tendrá especial interés en caso de empresa familiar, tanto en la situación de herencia yacente como de comunidad hereditaria.

b) Funciones propias del contador-partidor

⁴⁹ Vid. SSTS de 15.04.1982, de 22.03.1984.

⁵⁰ Vid. STS de 29.04.2008.

⁵¹ Señala la STS de 22.03.1984 que “*La hipótesis prevista en la norma 3ª del art. 902, esto es, de la defensa en juicio de la validez del testamento, tampoco descartaría la «legitimatío ad causam», cuando menos concurrente, de los herederos*”. La STS de 30.09.1964 estimó correctamente formada la relación procesal en un caso en el que discutiéndose la validez de un testamento había sido demandado solo el heredero.

⁵² Aun cuando el art. 901 del CC se refiere a las facultades que “*expresamente*” les haya atribuido el testador conforme ha señalado el TS, “*una recta inteligencia del precepto hace preciso admitir que lo que quiso decir es que no se excluyan aquellas facultades que clara y verdaderamente resulten conferidas a los albaceas no solo por la letra y modo expreso del testamento, sino también por una correcta interpretación del mismo*” (STS de 19.06.1958)

⁵³ Vid. SSTS de 01.07.1985, de 09.06.1993.

— El TS ⁵⁴ ha admitido que el contador-partidor está facultado para liquidar la sociedad de gananciales del difunto junto con el cónyuge superviviente (o los herederos de éste, si falta), operación previa, para proceder a la partición de la herencia⁵⁵.

— Al contador-partidor corresponde realizar las funciones propias de la partición: inventario, avalúo, liquidación, colación, formación de lotes, adjudicación.

— Está sometido al hacer la partición al principio de igualdad de lotes del art. 1061 del CC, principio que cuenta con la excepción que, para los bienes indivisibles, recoge el art. 1062. Señala el apartado 1 de este precepto: *“Cuando una cosa sea indivisible o desmerezca mucho por su división, podrá adjudicarse a uno, a calidad de abonar a los otros el exceso en dinero”*. Añade el precepto en el apartado 2: *“Pero bastará que uno solo de los herederos pida su venta en pública subasta, y con admisión de licitadores extraños, para que así se haga”*. No olvidemos que la empresa individual debe considerarse un bien indivisible, así como los paquetes de control de una sociedad de capital, lo que permitiría a un contador-partidor adjudicarlos a uno solo de los miembros de la comunidad hereditaria, quedando obligado el adjudicatario a pagar a los otros el exceso en dinero, si bien el párrafo 2 del art. 1062, conforme al cual, cualquiera de los comuneros podría pedir la venta en pública subasta con admisión de terceros y el reparto del dinero obtenido, resultaría contraproducente en la mayoría de las ocasiones⁵⁶. Además el principio consagrado en el art. 1061 del CC, tal y como ha señalado el TS, *“es más facultativo que imperativo”*, dependiendo la formación de lotes de las circunstancias de cada caso⁵⁷. El contador-partidor que actúa conforme al art. 1062.1 del CC no se excede de sus funciones, por tratarse de un acto de partición ordinaria el comprendido en dicho precepto⁵⁸. A pesar de la potencialidad de juego que el art. 1062.1 del CC ofrece para las empresas familiares debemos reconocer que el TS, en algún caso concreto en el que el bien indivisible era el único de la herencia, ha rechazado la aplicabilidad del mismo⁵⁹.

— Al hacer la partición el contador-partidor testamentario ha de respetar la intangibilidad cuantitativa de la legítima, así como la intangibilidad cualitativa, excepto que estemos en presencia de alguno de los supuestos que antes vimos de pago de la legítima en metálico y le sea aplicable. No olvidemos, en particular, que puede ser autorizado por el testador para el ejercicio de la facultad de los arts. 841 y ss. del CC.

— Especial interés tendrá el nombramiento de contador-partidor si hay menores o personas con la capacidad modificada sometidos a tutela, pues nos permite salvar la necesidad de aprobación judicial posterior del art. 272 CC (art. 1057.3 del CC)

⁵⁴ Vid, por ejemplo, las SSTs de 08.03.1995, 02.04.1996, de 17.10.2002, de 25.04.2018.

⁵⁵ La STS de 29.03.2001 admite que el mismo contador-partidor designado por ambos cónyuges fallecidos en sus respectivos testamentos pueda por sí solo realizar la liquidación de la sociedad de gananciales.

⁵⁶ Muy crítico con esta posibilidad se muestra VICENTE L. SIMÓ SANTONJA, *op. cit.*, p. 83, que sobre la base de los arts. 7 y 6.4 del CC entiende que *“no resultaría hoy viable el juego del artículo 1062.2 ... En relación con la empresa familiar, hoy, admitida su unidad, el artículo 1062.2 hay que considerarlo «derogado», o si se quiere anticonstitucional, porque admitir su resultado iría contra el «interés general de la sociedad» ...”*.

⁵⁷ Son muchas las sentencias que se refieren a este carácter relativo del art. 1061 del CC. Así, por ejemplo, las SSTs de 21.06.1986, de 14.07.1990, de 28.05.1992, de 23.06.1998, de 01.06.2006, de 16.01.2008

⁵⁸ Vid. RDGRN de 02.12.1964.

⁵⁹ Vid. STS de 10.02.1997.

4.7.5. La prohibición testamentaria de partir la herencia

Se trata de una figura que puede tener cierto interés para empresas individuales, si el testador desea que la empresa no se divida, sino que se explote conjuntamente.

El art. 1051 del CC, después de consagrar la acción de división de la comunidad hereditaria, la tradicional *“actio familiae erciscundae”*, señalando que *“Ningún coheredero podrá ser obligado a permanecer en la indivisión de la herencia”*, establece como excepción la que nos ocupa: *“a menos que el testador prohíba expresamente la división”*.

Debemos entender que la presente prohibición no podrá afectar a la legítima corta salvo que se establezca una cautela socini.

Hace ya muchos años LACAL⁶⁰ estudió esta prohibición del testador contemplando un caso típico en el mundo rural, cual era mantener indivisa la explotación hasta la muerte del cónyuge sobreviviente. Señalaba: *“La indivisión obliga a proveer de representante y administrador a la comunidad hereditaria, cargos que, generalmente, atribuye el testador a su consorte, confiriéndole las facultades necesarias. ...La comunidad constituida por mandato del testador tiene carácter forzoso y ha de ser respetada por los herederos, subsistiendo hasta el fallecimiento del cónyuge superviviente, término de duración que comúnmente se le señala”*.

Se trata ciertamente de un modo limitado de mantener la unidad empresarial. Decimos que es un modo limitado, pues tal restricción no puede entenderse perpetua: a) Por una parte, el propio art. 1051 del CC señala que, a pesar de la existencia de tal prohibición, la división tendrá lugar siempre por las causas por las que se extingue la sociedad, por lo que el precepto se remite al art. 1700 del CC; b) por otra parte, ha sido una discusión clásica en el estudio del precepto si la restricción impuesta por el testador debía hacerse o no por tiempo determinado, y si estaba sometida o no a un plazo máximo, en concreto al plazo máximo de 10 años ex art. 400 del CC, estando la doctrina dividida en torno a esta cuestión⁶¹. El TS ha tenido oportunidad de tratar la misma en la Sentencia de 21.12.2000 en un supuesto en el que el testador había prohibido la división de una finca rústica hasta el fallecimiento de su viuda, señalando nuestro Alto Tribunal: *“El «quid» de la presente contienda judicial y que motiva el actual recurso de casación, consiste en concreto, en determinar si la situación de indivisión hereditaria impuesta expresamente por el testador –don Miguel O. E.–, sobre una determinada finca rústica debe alcanzar solo la duración de diez años, dejando la posibilidad de prórroga cuando medie la voluntad unánime de los coherederos sobre ello, o si dicha situación de indivisión puede perdurar hasta el momento cierto pero incierto en cuanto a su acaecimiento, como es el del óbito de su viuda, todo ello con la limitación que establece el artículo 1051 del Código Civil”*. Resuelve el TS que, *“dentro de las facultades dispositivas del*

⁶⁰ PASCUAL LACAL, *“La prohibición de dividir la herencia en nuestro Derecho positivo”*, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, agosto de 1931, p. 577.

⁶¹ Se refiere a la división de pareceres, JOSÉ LUIS LACRUZ BERDEJO y otros, *Elementos de Derecho civil*, tomo V, *Sucesiones*, 4ª edic., revisada y puesta al día por JOAQUÍN RAMS ALBESA, Madrid, Dykinson, 2009, p. 111.

testador, esté el de prohibir la división de los bienes hereditarios, que podrá hacerla siempre por tiempo determinado –éste es el caso– ... Pues bien, todo lo anterior aplicado a la presente cuestión, indica que el testador estaba en un perfecto derecho en fijar tal plazo de indivisión y ello obliga a los herederos –hijos–, a la indivisión de la finca –objeto hereditario– hasta que no se produjera el fatal hecho de la muerte de su esposa. Sobre todo cuando la finalidad de tal decisión era permitir la realización de unas obras de regadío en la finca en cuestión, que no podrían llevarse a cabo hasta que no se consolidaran la propiedad mediante la extinción del usufructo correspondiente a la esposa del testador, y que serviría para dar un trato igualatorio en la distribución de los bienes hereditarios”.

4.7.6. Sustituciones fideicomisarias ordinarias y de residuo

a) La sustitución fideicomisaria ordinaria

La sustitución fideicomisaria es una figura que se recoge en el CC (art. 781 y ss), pudiendo encontrar su delimitación básica en el art. 781, conforme al cual: *“Las sustituciones fideicomisarias en cuya virtud se encarga al heredero que conserve y transmita a un tercero el todo o parte de la herencia, serán válidas y surtirán efecto siempre que no pasen del segundo grado, o que se hagan en favor de personas que vivan al tiempo del fallecimiento del testador”.*

Se trata de un mecanismo que puede tener interés para la empresa familiar pues permite al testador controlar el destino de la empresa o de las acciones o participaciones de la empresa societaria familiar, si bien con claras limitaciones objetivas y temporales. El testador nombra un primer heredero o legatario -fiduciario-, cabe que nombre otro u otros intermedios, designando, finalmente, el último beneficiario: el fideicomisario.

Esta figura, que supone una vinculación de bienes -contraria a los principios de libertad de la propiedad del liberalismo económico- cuenta, por este motivo, con importantes limitaciones temporales -en los términos señalados en el art. 781 del CC- y objetivas: no puede afectar a la legítima corta⁶² -puede afectar al tercio de libre disposición; puede afectar al tercio mejora, siempre que se haga en beneficio de hijos o descendientes (CC 782).

b) La sustitución fideicomisaria de residuo

Las sustituciones de residuo son una modalidad de sustituciones fideicomisarias en las que el testador releva, total o parcialmente, al fiduciario de la obligación de conservar lo recibido, estableciendo que los bienes atribuidos al heredero o legatario fiduciario que queden -si es

⁶² Con la excepción 808.3 CC encaminada a proteger a hijos o descendientes con la capacidad modificada judicialmente, no a la empresa familiar.

que quedan- llegado un determinado momento o acaecido un determinado hecho -como, por ejemplo, el fallecimiento del fiduciario-, pasen a otro sucesor intermedio o directamente al fideicomisario.

Se distinguen dos tipos de cláusulas de residuo: “*de eo quod superit*”, es decir, de lo que quede, y “*si aliquid supererit*”, si queda algo, en función de las facultades dispositivas que se le hayan atribuido al fiduciario.

Pueden tener interés estas cláusulas para el mundo de la empresa familiar en el caso de atribuciones “*mortis causa*” hechas a hijos de matrimonios divorciados. Así el padre que deja en su testamento a su hijo la empresa o acciones o participaciones de una sociedad familiar, en previsión de que fallezca su hijo sin descendencia sobreviviéndole el otro progenitor, y como medio de evitar que pueden llegar a éste en todo o en parte la empresa familiar, puede prever un fideicomiso de residuo nombrando fideicomisarios a otros hijos o nietos del causante.

4.8. La adaptación de los testamentos a los cambios familiares y patrimoniales

El testamento debe ser algo vivo, debe ir adaptándose con los cambios familiares y patrimoniales:

- Así, en los casos de separaciones y divorcios o rupturas de parejas de hecho, cambiando el testamento revocamos disposiciones hechas en su momento que ya no deseamos⁶³.
- El nacimiento de nuevos hijos puede motivar igualmente el cambio de testamento con la finalidad de contemplarlos y evitar situaciones de preterición no intencional, si es que no estaban ya contemplados de modo genérico.
- Las alteraciones del patrimonio o de la composición del mismo pueden llevar al testador a cambiar el testamento, así, por ejemplo, en caso de distribución de toda la herencia en legados del 891 CC.

4.9. Empresa ganancial y testamentos de ambos cónyuges

En muchas ocasiones la empresa individual o las acciones o participaciones de una sociedad son gananciales.

Lo ideal en tal caso sería que los cónyuges testaran conjuntamente, pero los testamentos mancomunados están prohibidos en el art. 669 del CC. Se permiten en algunos Derechos

⁶³ Vid. Con relación al mantenimiento o no de las atribuciones testamentarias voluntarias la influencia de la ruptura de una pareja de hecho la STS de 26.09.2018 y con relación a un matrimonio la STS 28.09.2018.

forales (Aragón, Galicia, Navarra, País Vasco). Se permitía en la derogada Ley 49/1981, de 24 de diciembre, del Estatuto de la explotación familiar agraria y de los agricultores jóvenes (art. 22)⁶⁴

Para conseguir el resultado final de que la empresa ganancial vaya a un sucesor concreto, los dos cónyuges podrían hacer un testamento análogo en este punto, pero esta solución tiene el problema de la posibilidad de que uno de los cónyuges revoque el testamento anterior y otorgue uno con distinto contenido.

4.10. La tributación de la transmisión “mortis causa”, como criterio a considerar en una adecuada planificación de la transmisión sucesoria

4.10.1. Introducción al ISD

La adquisición “*mortis causa*” de bienes y derechos por el heredero o legatario está sometida a tributación, en concreto al Impuesto de Sucesiones y Donaciones.

El Impuesto de Sucesiones y Donaciones es un impuesto estatal -regulado por Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones⁶⁵-, pero se encuentra cedido a las CC.AA., las cuales pueden modificar la regulación estatal en ciertos aspectos, en cuanto ahora nos interesa, para mejorar las reducciones estatales en la base imponible o fijar nuevas.

Además, algunas CC.AA., han suprimido en la práctica el Impuesto de Sucesiones en las adquisiciones que ahora nos ocupan, cuando se realizan en beneficio del cónyuge, de descendientes o de ascendientes.

La pluralidad de normas fiscales autonómicas referidas al Impuesto de Sucesiones y Donaciones nos lleva, en primer lugar, a cuestionarnos, ante una concreta sucesión “*mortis causa*” qué normativa es la que ha de regir. Pues bien, de conformidad con el art. 32 de la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las CC. AA. de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía y se modifican determinadas normas tributarias, hay que atender a la normativa propia del territorio donde el causante tenga su residencia habitual a la fecha del devengo, considerándose que, a efectos del impuesto que nos ocupa, las personas físicas residentes en territorio español lo son en el territorio de una Comunidad Autónoma: “1.º *Cuando permanezcan en su territorio un mayor número de días: ... b) Del período de los cinco años inmediatos anteriores, contados de fecha a fecha, que finalice el día anterior al de devengo*”.

⁶⁴ En concreto el apartado 1 del precepto señalado decía: “*Los cónyuges podrán otorgar testamento abierto mancomunado, a fin de ordenar la sucesión en la explotación familiar agraria en su integridad.*”

⁶⁵ Y en Real Decreto 1629/1991, de 8 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

4.10.2. Los beneficios fiscales para la transmisión “*mortis causa*” de la empresa familiar

No podemos en este lugar ocuparnos del régimen jurídico fiscal aplicable a la transmisión “*mortis causa*” de la empresa familiar en cada una de las 17 Comunidades Autónomas españolas. Nos ocuparemos de la regulación que hace la ley estatal, que contempla una serie de beneficios, si bien debemos reseñar que este régimen ha sido mejorado por varias Comunidades Autónomas estableciendo mejoras a la reducción estatal o creando beneficios propios.

Los beneficios fiscales en la legislación estatal aplicables a las transmisiones “*mortis causa*” de las empresas familiares se recogen en la Ley 29/1987 –a partir de una reforma de año 1996- y consisten en una reducción del 95 % en la base imponible del impuesto (art. 20.2.c), siempre que se cumplan una serie de requisitos, en concreto:

1) Que el causante goce de exención en el Impuesto del Patrimonio con relación a los bienes afectos a la actividad empresarial o profesional o las acciones o participaciones que son objeto de la transmisión sucesoria. Se trata de una cuestión regulada en el art. 4.8 de la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio⁶⁶, que viene a distinguir entre los requisitos exigidos para gozar de exención tratándose de bienes y derechos afectos a una explotación individual (art. 4.8.uno), y los necesarios para gozar de exención con relación a acciones o participaciones, por otro (art. 4.8.dos), y que pasamos a resumir:

— Por lo que se refiere a las explotaciones individuales, con arreglo al art. 4.8.uno, están exentos del Impuesto sobre el Patrimonio los bienes y derechos de los que sean titulares personas físicas que sean necesarios para el desarrollo de su actividad empresarial o profesional siempre que se cumplan los siguientes requisitos: a) El sujeto pasivo debe realizar la actividad de forma habitual, personal y directa. b) La actividad debe constituir su principal fuente de renta. Para el cálculo de la principal fuente de renta no se computarán ni las remuneraciones de las funciones de dirección que se ejerzan en las entidades a las que se refiere el art. 4.8.dos, ni otras remuneraciones percibidas como consecuencia de la participación en tales entidades (ej. dividendos). La Ley añade que también estarán exentos los bienes y derechos comunes a ambos miembros del matrimonio (así, bienes gananciales, o bienes privativos en cotitularidad romana), cuando los mismos estén afectos al desarrollo de la actividad empresarial o profesional de cualquiera de los cónyuges, siempre que se cumplan los requisitos que hemos visto por uno de los cónyuges.

— En caso de acciones o participaciones, de conformidad con el art. 4.8.dos de la Ley 19/1991, están exentos del Impuesto del Patrimonio la plena propiedad, la nuda propiedad así como el derecho de usufructo vitalicio, siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

⁶⁶ Desarrollado por el Real Decreto 1704/1999, de 5 de noviembre, por el que se determinan los requisitos y condiciones de las actividades empresariales y profesionales y de las participaciones en entidades para la aplicación de las exenciones correspondientes en el Impuesto sobre el Patrimonio, que ha sido modificado por el Real Decreto 25/2000, de 14 de enero.

a) Que la entidad, sea o no societaria, tenga actividad económica, su actividad principal no puede ser la simple gestión de un patrimonio mobiliario o inmobiliario (ej., no se cumpliría este requisito en una sociedad patrimonial, de mera tenencia de bienes); b) que la participación del sujeto pasivo en el capital de la entidad sea, como mínimo del 5 % computado de forma individual, o del 20 % conjuntamente con una serie de familiares que la norma concreta -cónyuge, ascendientes, descendientes o colaterales de segundo grado, ya sean consanguíneos, adoptivos o por afinidad-; c) que el sujeto pasivo realice efectivamente funciones de dirección en la entidad y, además, perciba por ello una remuneración que sea superior al 50 % de la totalidad de los rendimientos empresariales, profesionales y de trabajo personal, sin que se incluyan los rendimientos obtenidos en empresas individuales cuando se cumplan los requisitos del art. 4.8.uno antes visto. En aquellos casos en los que la participación en el capital de la entidad sea conjunta con alguna o algunas personas del grupo familiar señalado, basta que los requisitos de ejercicio de funciones de dirección y de remuneración se cumplan en una sola persona del grupo, teniendo todos ellos derecho a exención.

2) La Ley 29/1987 solo contempla beneficios fiscales a la empresa familiar en los casos de adquisiciones "*mortis causa*" a favor de ciertos familiares, sean herederos o legatarios: a) cónyuge y/o descendientes o adoptados de la persona fallecida; b) en caso de no existir descendientes o adoptados, pueden gozar de los beneficios fiscales el cónyuge y/o ascendientes, adoptantes y colaterales, hasta el tercer grado, del causante.

3) Finalmente se impone un último requisito, cuál es el mantenimiento por el sucesor de lo adquirido durante diez años a contar desde el fallecimiento del causante⁶⁷ -requisito que se contempla con flexibilidad, pues realmente lo que debe conservarse es el valor de lo adquirido-. Si se incumple el presente requisito, el sucesor que se benefició de la reducción tributaria deberá pagar la parte del impuesto que dejó de ingresar como consecuencia de la reducción practicada junto con el interés de demora.

5. Conclusiones

1) El empresario individual y el titular de acciones o participaciones de una empresa societaria familiar deben planificar de modo adecuado la sucesión "*mortis causa*" en la empresa familiar, como modo de asegurarse la continuidad de la empresa y que la misma vaya a las manos más aptas, para lo cual debe de hacer testamento. Dejar el destino de una empresa familiar al albur de los llamamientos intestados y de los problemas que puedan surgir en la partición no es el mejor modo de velar por la empresa familiar.

2) No existe una absoluta libertad de testar en el sistema del CC español. La libertad se encuentra limitada por un sistema de legítimas, que dotado de las notas de la intangibilidad

⁶⁷ Salvo, señala la ley, que el sucesor falleciera dentro de dicho plazo (todo un detalle del legislador).

cuantitativa y cualitativa, puede plantear problemas a la hora de realizar una adecuada elección del sucesor en la empresa familiar y reparto correspondiente.

3) A pesar de ello existen diversas vías en el CC, principalmente el art. 1056.2 que ayudan a solucionar el problema, al facultar al testador hacer la partición de herencia, permitiéndole adjudicar a quien desee una explotación económica o un paquete de control de una sociedad de capital o grupo de sociedades, disponiendo que el adjudicatario pague la legítima de los sucesores forzosos con dinero extrahereditario en un plazo que fije que no puede exceder de 5 años.

4) Caben distintas cláusulas testamentarias que pueden satisfacer ciertos deseos e intereses del testador en la transmisión de la empresa familiar, por lo que se hace necesario ver las circunstancias de cada concreto y aprovechar las opciones y posibilidades que permite nuestro ordenamiento jurídico.

5) No se debe perder de vista en una adecuada planificación sucesoria los beneficios tributarios que en la sucesión "*mortis causa*" establecen las normas fiscales.

Bibliografía

AA.VV. /INSTITUTO DE LA EMPRESA FAMILIAR, *Factores de competitividad y análisis financiero de la empresa familiar*, dirigido por JUAN CORONA y coordinado por ISABEL DEL SOL, Barcelona-Madrid, Instituto de la Empresa Familiar, 2018

BATALLA DE ANTONIO, ALFONSO, "*La empresa familiar y el análisis del Art. 1056.2 del Cc*", en *El patrimonio sucesorio. Reflexiones para un debate reformista*, dirigido por FRANCISCO LLEDÓ YAGÜE, M^a PILAR FERRER VANRELL y JOSÉ ÁNGEL TORRES LANA, tomo I, Consejo General del Notariado y Dykinson, Madrid, 2014, pp. 133-151

BELAUSTEGUIGOITIA RIUS, IMANOL, *Empresas familiares. Su dinámica, equilibrio y consolidación*, 2^a edic., México, Mc Graw Hill, 2011

CÁTEDRAS DE EMPRESA FAMILIAR DE ANDALUCÍA, *La Empresa familiar en Andalucía 2014*, coordinado por JOSÉ DANIEL LORENZO GÓMEZ y ALFONSO A. ROJO RAMÍREZ, Almería, editor Alfonso Rojo Ramírez, 2015

DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, MANUEL, "Art. 1056", en *Comentarios al Código Civil*, 2^a edic., Madrid, Ministerio de Justicia, 1993, pp. 2478-2486

DÍEZ SOTO, CARLOS MANUEL, "La sucesión hereditaria en la empresa familiar: problemas y soluciones", en *Régimen jurídico de la empresa familiar*, coordinado por MERCEDES SÁNCHEZ RUIZ, Cizur-Menor (Navarra), Thomson Reuters-Civitas, 2010, pp. 141-165

FERNÁNDEZ GIMENO, JOSÉ PASCUAL, "Capítulo 8. La empresa familiar y el derecho de sucesiones. Actualización del Estado de la Cuestión", en *Organización del gobierno y propiedad de la*

empresa familiar. Un análisis comparado desde la economía y el derecho, dirigido por CÉSAR CAMISÓN ZORNOZA y JAVIER VICIANO PASTRANA, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, pp. 227-251

GALLEGO DOMÍNGUEZ, IGNACIO, "El protocolo familiar. Un instrumento para la vida y el relevo generacional en la empresa familiar", en *Estudios de Derecho Civil en Homenaje al Profesor José González García*, coordinado por DOMINGO JIMÉNEZ LIÉBANA, Pamplona, Universidad de Jaén y Editorial Aranzadi-Thomson Reuters, 2012, pp. 395-477

GALLO, MIGUEL ÁNGEL, *La sucesión en la empresa familiar*, Barcelona, Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona, 1998

GARCÍA GOYENA, FLORENCIO, *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, tomo II, Madrid, Imprenta de la Sociedad Tipográfica Editorial, 1852

GARRIDO DE PALMA, VÍCTOR MANUEL, "Los nuevos artículos 831 y 1056.2º del Código Civil. Algunas aplicaciones", en *Libro homenaje al profesor Manuel Albaladejo García*, coordinado por JOSÉ MANUEL GONZÁLEZ PORRAS y FERNANDO P. MÉNDEZ GONZÁLEZ, tomo I, Murcia, Colegio de Registradores y Universidad de Murcia, 2004, pp. 2021-2029

LACAL, PASCUAL, "La prohibición de dividir la herencia en nuestro Derecho positivo", en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 80, agosto de 1931, pp. 577-581

LACRUZ BERDEJO, JOSÉ LUIS y otros, *Elementos de Derecho civil*, tomo V, *Sucesiones*, 4ª edic., revisada y puesta al día por JOAQUÍN RAMS ALBESA, Madrid, Dykinson, 2009

LINACERO DE LA FUENTE, MARÍA, "Capítulo XIII. La patria potestad", en *Tratado de Derecho de Familia*, dirigido por MARÍA LINACERO DE LA FUENTE, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016

MANDL, IRENE, *Overview of Family Business Relevant Issues*, Vienna, KMU Forschung Austria, 2008

ORTOLAN, JOSEPH / LOUIS / ELZÉAR, *Explicación histórica de las Instituciones del emperador Justiniano*, Tomo I, *Libros I y II de las Instituta*, Madrid, Leocadio López editor, 1884

PÉREZ-FADÓN MARTÍNEZ, JOSÉ JAVIER, *La Empresa Familiar. Fiscalidad, organización y protocolo familiar*, 2ª edic., Valencia, CISS, 2008

SIMÓ SANTONJA, VICENTE L., *La planificación sucesoria, un medio para evitar conflictos empresariales. El testamento: una herramienta básica*, 2ª edic., Valencia, IVEFA, Valencia, 2005

TORRES GARCÍA, TEODORA F., "Legítima, legitimarios y libertad de testar (síntesis de un sistema)", en *Derecho de sucesiones. Presente y futuro. XII Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil*, Murcia, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, 2006, pp. 173-227

TORRES GARCÍA, TEODORA F. y DOMÍNGUEZ LUELMO, ANDRÉS, "La legítima en el Código Civil (I)", en *Tratado de legítima*, coordinado por TEODORA F. TORRES GARCÍA, Madrid, Atelier, 2012, pp. 21-86

VALLET DE GOYTISOLO, JUAN B., "Art. 841", en *Comentarios al Código Civil*, 2ª edic., Madrid, Ministerio de Justicia, 1993, pp. 2077-2079

Jurisprudencia. Sentencias de la Sala Civil del Tribunal Supremo español

- STS de 29.12.1939 (RJ\1939\105)
- STS de 06.03.1945 (RJ\1945\272)
- STS de 28.05.1958 (Id Cendoj: 28079110011958100535)
- STS de 19.06.1958 (RJ\1945\2496)
- STS de 29.10.1960 (Id Cendoj: 28079110011960100152)
- STS de 19.04.1963 (TOL4.329.527)
- STS de 30.09.1964 (RJ\1964\2602)
- STS de 20.05.1965 (RJ\1965\2602)
- STS de 31.03.1970 (RJ\1970\1854)
- STS de 15.04.1982 (RJ 1982\8154)
- STS de 22.03.1984 (RJ\1984\1317)
- STS de 01.07.1985 (RJ\1985\3631)
- STS de 21.06.1986 (RJ 1986\3787)
- STS de 08.05.1989 (RJ\1989\3673)
- STS de 14.07.1990 (RJ\1990\5860)
- STS de 28.05.1992 (RJ\1992\4391)
- STS de 09.06.1993 (RJ\1993\4474)
- STS de 08.03.1995 (RJ\1995\2157)
- STS de 02.04.1996 (RJ 1996\2985)
- STS de 26.04.1997 (RJ\1997\3542)
- STS de 23.06.1998 (RJ\1998\4745)
- STS de 07.09.1998 (RJ\1998\6395)
- STS de 21.12.2000 (RJ\2000\9336)
- STS de 03.12.2001(RJ\2001\9925)
- STS de 17.10.2002 (RJ 2002\8968)

- STS de 15.06.2006 (RJ\2006\3538)
- STS de 29.04.2008 (RJ\2008\1993)
- STS de 26.09.2018 (RJ\2018\4258)
- STS de 28.09.2018 (RJ\2018\4071)
- STS de 16.01.2008 (RJ 2008\5)
- STS de 27.05.2010 (RJ\2010\5158)
- STS de 21.11.2011 (RJ\2012\1635)
- STS, Pleno, de 10.06.2013 (RJ\2015\6242)
- STS de 21.04.2014 (RJ\2015\1913)
- STS de 03.09.2014 (RJ\2014\4795)
- STS de 25.04.2018 (RJ 2018\1688)
- STS de 19.07.2018 (RJ\2018\2950)
- STS de 05.12.2018 (RJ\2018\5392)

Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado⁶⁸

- R. DGRN de 02.12.1964 (RJ 1964\5928)
- R. DGRN de 12.07.2013 (RJ\2013\6676)

(texto submetido a 13.05.2020 e aceite para publicação a 29.05.2020)

⁶⁸ En el año 2020 esta Dirección General del Ministerio de Justicia ha cambiado el tradicional nombre, pasando a denominarse "Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública".