

Marzo 2015  
Cuaderno N° 20

**CUADERNOS DE REFLEXIÓN**

**DE LA CÁTEDRA PRASA DE EMPRESA FAMILIAR**

**EL RELEVO GENERACIONAL EN LA EMPRESA  
FAMILIAR. LA SUCESIÓN "MORTIS CAUSA" Y  
EL SISTEMA LEGITIMARIO ESPAÑOL**

Autor: Dr. Ignacio Gallego Domínguez

**UNIVERSIDAD DE CÓRDOBA**

# **RELEVO GENERACIONAL EN LA EMPRESA FAMILIAR. LA SUCESIÓN "MORTIS CAUSA" Y EL SISTEMA LEGITIMARIO ESPAÑOL**

**Profesor Dr. Ignacio Gallego Domínguez\***

**MARZO 2015**

\*Catedrático de Derecho Civil de la universidad de Córdoba. Director de la Cátedra PRASA de Empresa Familiar de la Universidad de Córdoba. E-mail: [igallego@uco.es](mailto:igallego@uco.es)

ISSN: 2174-8896

## ÍNDICE

1. EL RELEVO GENERACIONAL EN LA EMPRESA FAMILIAR .....	4
1.1. El cambio generacional en la empresa familiar. La sucesión en la empresa familiar .....	4
a) Introducción .....	4
b) La sucesión en el liderazgo .....	6
c) La sucesión en la propiedad .....	7
1.2. Otras posibles alternativas al relevo familiar.....	9
2. LA TRANSMISIÓN "MORTIS CAUSA" DE LA EMPRESA FAMILIAR Y LOS PROBLEMAS DERIVADOS DE LAS LEGÍTIMAS EN EL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL.....	10
2.1. La libertad de testar y sus excepciones. El sistema de legítimas del Código Civil. En particular la intangibilidad de la legítima.....	10
2.2. El problema del mantenimiento de la unidad o control empresarial y del respeto a las legítimas y sus soluciones .....	15
a) Introducción .....	15
b) Soluciones a los obstáculos impuestos por el sistema de legítimas.....	17
c) La vía específica del art. 1056.2 del CC como modo de conservar la indivisibilidad de una empresa individual o el control de una sociedad o grupo de sociedades. ....	18

## 1. EL RELEVO GENERACIONAL EN LA EMPRESA FAMILIAR

---

### ***1.1. El cambio generacional en la empresa familiar. La sucesión en la empresa familiar***

#### **a) Introducción**

El gran problema de las empresas familiares<sup>1</sup>, si la comparamos con las empresas no familiares, es el relevo generacional, el proceso de sustitución en el liderazgo y en la propiedad cuando la generación anterior se retira de la misma, sea por haber llegado a una determinada edad, sea por fallecimiento, sea por otra causa.

La sucesión en la empresa familiar supone un proceso complicado y difícil. Debe producirse tanto en el liderazgo como en la propiedad para estar plenamente culminado. Como ha señalado BELAUSTEGUIGOTIA RIUS<sup>2</sup> "la sucesión representa la verdadera prueba de fuego para las empresas familiares, así que deben enfrentarla con plena conciencia".

No se puede hacer de la noche a la mañana si se desea tener garantías de éxito, sino que exige una adecuada programación. Hay que planificar la sucesión en la empresa familiar. Y a juzgar por las estadísticas sobre mortandad / supervivencia en el cambio generacional de tales empresas, el mismo no es un proceso fácil. Conforme a las estadísticas ofrecidas por el Instituto de la Empresa Familiar (2015<sup>3</sup>) se calcula que un 65% de las empresas familiares en España está en primera generación, un 25% en segunda, un 9% en tercera generación y tan sólo un 1% en cuarta generación o más.

La dificultad del proceso es claro, pues afecta a los tres famosos círculos de la empresa familiar, -empresa, familia y propiedad-, y se reflejará en el entorno externo de la misma: clientes, proveedores, distribuidores.

El proceso de sucesión es un fenómeno complejo, por las implicaciones que tiene, y que exige una planificación y ejecución larga en el tiempo. Por lo general, es un proceso largo que, si se planifica de modo adecuado, durará de 10 a 15 años y que involucra varias etapas. Sin embargo, la vida hace que no todas las empresas tengan este tiempo: circunstancias no deseadas -como una muerte prematura- imponen a veces, que este proceso sucesorio se

---

<sup>1</sup> Vid. sobre el concepto de empresa familiar, GALLEGO DOMÍNGUEZ, I., "La empresa familiar. Su concepto y delimitación jurídica", en *Estudios de Derecho Civil en Homenaje al Profesor Joaquín José Rams Albesa*, Madrid, Edit. Dykinson, 2012, pp. 1329 a 1349.

<sup>2</sup> BELAUSTEGUIGOTIA RIUS, I., *Empresas familiares. Su dinámica, equilibrio y consolidación*, 2ª edic., México, Mc Graw Hill, 2011, p. 201.

<sup>3</sup> [http://www.iefamiliar.com/web/es/cifras\\_familia.html](http://www.iefamiliar.com/web/es/cifras_familia.html) (última consulta: 24 febrero 2015).

tenga que realizar en un corto espacio de tiempo y, en general, de un modo traumático, que en ocasiones termina en fracaso. Particularmente son desgraciadamente frecuentes supuestos de empresas familiares en primera generación en las que el fundador lo es todo –o casi todo en la empresa- sin haber dado entrada en puntos estratégicos de la misma a un futuro sucesor y una muerte accidental o una enfermedad fulminante hace que el cambio se precipite sin existir un relevo preparado para la continuidad.

El proceso de sucesión se verá facilitado en una familia en la que haya comunicación y en la que el fundador o el líder hayan compartido con sus hijos o familiares el sentir por la empresa. Si no hay caldo de cultivo, mal podrá encontrarse un sucesor con la voluntad de continuar el trabajo emprendido por su padre u otro familiar.

Como todo proceso, el cambio generacional en la empresa familiar supone un conjunto ordenado de actuaciones que la literatura especializada ha concretado en las siguientes fases: Diagnóstico, planificación, entrenamiento, transferencia, culminación<sup>4</sup>.

No hay fórmulas mágicas pero a los 65 años el líder debería abandonar sus responsabilidades y ser sustituido por un miembro de la siguiente generación de entre 30-40 años.

La entrada de la nueva generación asegura un proceso de renovación interno que hará cambiar métodos, proyectos, productos y que mantendrá viva la sociedad. Si este proceso de renovación no se produce por mala selección del líder o porque el líder anterior sigue omnipresente en la empresa mandando y sin dejar al nuevo cumplir realmente sus funciones, la sucesión, y con ella la empresa, está llamada al fracaso.

En el proceso del relevo generacional surgirán sin duda conflictos, que Ivan LANSBERG agrupa en tres grupos: estructurales, generacionales y fraternales. 1) Conflictos estructurales, derivados de la coexistencia de los tres círculos conocidos: familia, empresa y propiedad; 2) Conflictos generacionales, entre padres e hijos; 3) Conflictos fraternales, entre hermanos. El proceso de elección de líder y de sucesión supone afrontar de modo adecuado los conflictos que el mismo producirá en el seno de la empresa.

Para ayudar en este proceso son básicos los protocolos familiares<sup>5</sup>, que entre otras funciones cumplen la de dictar normas y reglas de juego que ayuden en el relevo generacional.

---

<sup>4</sup> BELAUSTEGUIGOITIA RIUS, I., *op. cit.*, pp. 203 y ss.

<sup>5</sup> Vid. GALLEGU DOMÍNGUEZ, I., Ponencia "Vejez y empresa familiar. El protocolo Familiar", en *Congreso Internacional "La Protección de las Personas Mayores"*, celebrado del 7 al 9 de octubre de 2009 en Córdoba. Publicado en el DC- ROM: *La protección de las personas mayores: apoyo familiar y prestaciones sociales, (Ponencias y Comunicaciones del Congreso Internacional "La Protección de las Personas Mayores"*, celebrado del 7 al 9 de octubre de 2009 en Córdoba, IDADFE, Madrid, 2009; GALLEGU DOMÍNGUEZ, I., "El protocolo familiar. Un instrumento para la vida y el relevo generacional en la

Las empresas más precavidas elaboran un plan de contingencia, plan alternativo, por si el plan de sucesión elaborado fracasa por cualquier razón.

Un buen plan de sucesión debe completarse con un plan de retiro, con una educación del líder para el retiro, para evitar que sea la sombra del sucesor, continua y persistente, que ahogue al nuevo líder de la empresa.

Otro punto básico que debe contemplarse es de la seguridad económica del fundador o del líder en general. Si no ve claro cómo ha de quedar su subsistencia una vez abandone la empresa, se resistirá a hacerlo.

Aun cuando lo hemos dejado para el final un aspecto básico del plan de sucesión es el coste fiscal del mismo, para lo que se deberá conocer y aprovechar, en la medida de lo posible, los beneficios fiscales que nuestra normativa tributaria, nacional y autonómica nos brinda. Habrá que conocer dicho impacto a la hora de planificar, en lo posible, una sucesión ordenada.

## **b) La sucesión en el liderazgo**

Es quizá el proceso más complejo, determinar quién de los hermanos, hijos o nietos tirará del carro, habrá de asumir funciones de liderazgo en la empresa familiar, desempeñará el cargo de primer directivo, y cuándo se ha de producir dicho cambio.

Cuándo se haya de producir dicho cambio hay veces que viene impuesto por las circunstancias, una enfermedad sobrevenida, una muerte súbita, apartan al fundador o al líder actual de la empresa y obligan, a veces en cuestión de días a "improvisar" un cambio de líder.

Se ha constatado empíricamente la excesiva permanencia del líder de una empresa familiar en sus puestos de responsabilidad si se compara con lo que ocurre en empresas no familiares. El fundador o el líder quiere seguir controlando la empresa, o simplemente siente que la siguiente generación no está preparada y lo vive como una carga para el mantenimiento de la misma, lo que llegada su falta o incapacidad para continuar, las más de las veces provocará distorsiones al no haber incorporado a la siguiente generación al proceso sucesorio, que en ocasiones hará que pase a la tercera generación, que en la mayoría de las ocasiones se encontrará con una empresa desfasada en relación con las competidoras del mercado.

Lo correcto es diseñar una fecha de apartamiento del líder de la empresa familiar dejando camino a la siguiente generación.

Quién haya de ser el sucesor supone una aceptación por la mayoría de los miembros de la empresa familiar y supone un proceso de preparación.

---

empresa familiar", en *Estudios de Derecho Civil en Homenaje al Profesor José González García*, coordinado por D. Jiménez Liébana, Universidad de Jaén y Editorial Aranzadi-Thomson Reuters, 2012, pp. 395 a 477.

La sucesión en la propiedad de la empresa, que puede producirse en vida del que abandona la misma, o a su muerte, debe respetar las condiciones necesarias de poder para que el designado como sucesor en el liderazgo pueda mantener la empresa con mando fuerte y ordenado.

Una adecuada planificación para elegir un sucesor en la empresa, o un líder en la empresa familiar debe comenzar en un momento temprano cuando el que va a ser sucedido tenga unos 55 años, para que el proceso pueda realizarse sin sobresaltos y sin prisas.

Lo ideal será elegir un sucesor de la siguiente generación, por tanto con una diferencia de unos 25-30 años, sin que obviamente ésto sea una regla inmutable.

Para la elección de un adecuado sucesor que llegue a tener el control en la empresa, se necesita un perfil específico en el elegido: la confianza y el respeto de los socios familiares y trabajadores, suficiente experiencia y formación empresarial, vocación por la empresa y voluntad de ser el sucesor,...

### **c) La sucesión en la propiedad**

Todo el proceso de sucesión en la empresa, que normalmente comienza con la sucesión en el liderazgo de la empresa viene acompañado y culminado con una sucesión en la propiedad de la empresa. Culminado totalmente el proceso, el líder y/o los actuales propietarios cambiarán.

Dichos cambios no tienen por qué ser simultáneos, pero sí deben estar acompasados y coordinados: la elección y preparación del líder de poco habrá servido si finalmente el capital no se distribuye de forma adecuada a ese relevo en el liderazgo. El poder en una sociedad en última instancia corresponde al capital y si el mismo no se ha distribuido de forma adecuada a la elección del líder, la misma no será adecuada.

Dependiendo de la generación en la que se encuentra la empresa la sucesión será más o menos compleja. El paso de primera a segunda generación es el más fácil. El fundador y líder de la empresa -coinciden normalmente-, tendrá la propiedad total de la empresa o, en su caso, la mayoría de las acciones o participaciones.

La transmisión de la propiedad se puede hacer mediante negocio "inter vivos" o bien "mortis causa".

El actual propietario debe elegir a las personas capaces, con cualidades y con vocación de permanecer en la empresa como los receptores de la propiedad de la empresa.

Si se han pactado en el protocolo familiar modos o destinatarios debe respetarse lo señalado en el mismo.

La elección de la persona o personas que haya de suceder en la propiedad conlleva el apartamiento de los demás familiares. En el caso de hacerse la atribución a título gratuito, la existencia de un sistema de legítimas en el Código Civil (CC), flexibilizado con un sistema de mejoras a favor de descendientes, conlleva la necesidad de compensar a los demás, para evitar la lesión a las legítimas. Si la transmisión de la propiedad de la empresa familiar se realiza "*mortis causa*" el art. 1056.2 del CC brinda la fórmula más adecuada para hacerlo, sin perjuicio de otros mecanismos alternativos. Si se ha hecho mediante donación, a la muerte del donante los demás legitimarios podrán reclamar la reducción de la donación por inoficiosidad, si llegado ese momento, la misma afecta total o parcialmente a la legítima de los herederos forzosos, por lo que se podrán plantear problemas si el valor de la empresa absorbe la mayoría de la herencia.

Por otra parte si el líder espera para ceder al capital al momento de su muerte, lo que no es nada adecuado es que muera intestado, sin testamento, pues en tal momento la distribución de su herencia escapará de su voluntad. Una muerte intestada o abintestato crea siempre problemas, confusiones, tensiones entre los sucesores en la empresa familiar y conlleva un reparto de la herencia -en la que se encuentra la propiedad de la empresa familiar- al margen de la real conveniencia de la empresa familiar. En Roma se consideraba una desgracia y una deshonra para el causante<sup>6</sup>, el morir intestado. En el mundo de la empresa familiar si bien no podemos considerarlo como una deshonra, sin duda sí debe ser considerada una desgracia.

Junto a la sucesión en el liderazgo el relevo generacional exige un cambio en la propiedad de la empresa familiar, sea individual o societaria. Si tiene forma societaria, lo normal en la práctica, la transmisión de la propiedad de la empresa se hará mediante la transmisión de las acciones -en el caso de una sociedad anónima- o de las participaciones -si estamos ante una sociedad limitada-. En estos casos, estaremos ante un modo derivativo de adquirir la cualidad de socio.

Son diversas las cuestiones que debemos considerar ante la transmisión de la propiedad de una empresa.

- La transmisión de las acciones o participaciones de una sociedad estará sujeta a las limitaciones legales o estatutarias que en su caso jueguen y que pueden variar en función del título -"*inter vivos*" o "*mortis causa*"- que se emplee en la transmisión (arts. 123 y 124 y 107 a 111 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; art. 123 del Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil).

---

<sup>6</sup> Vid. ORTOLAN, J.L.E., *Explicación histórica de las Instituciones del emperador Justiniano*, Tomo I, Libros I y II de las *Instituta*, Madrid, 1884, pp. 504 y 505.



- La transmisión puede hacerse con una extensión diversa, en momentos y por títulos distintos, si bien lo fundamental será hacerla de tal modo que permita un funcionamiento adecuado de la sociedad, sin olvidar que las mayorías de capital son las que dan el control en las sociedades.

- Puede realizarse "*inter vivos*", es decir en vida del actual propietario o puede realizarse mediante actos o negocios "*mortis causa*". En el Código Civil español sólo se admite el testamento, como negocio "*mortis causa*" sin que se permitan los pactos sucesorios (art. 1271.2).

- Si se hace en vida del causante, la transmisión puede hacerse a título oneroso o gratuito. La transmisión onerosa supone la transmisión de la acción o participación a cambio de algo: el titular puede o bien vender, permutar, aportar a una sociedad sus acciones o participaciones. La transmisión a título gratuito supone la transmisión sin contraprestación con ánimo de liberalidad, es decir, se trataría de una donación. En caso de donación habrá que tener en cuenta que la legítima de sus legitimarios, llegado que sea su muerte, puede llegar a afectar a dicha donación si finalmente se entiende que es inoficiosa, es decir que atenta contra la legítima, facultando a los herederos forzosos perjudicados a solicitar la reducción de donaciones inoficiosas (art. 636 y 654 a 656 del Código Civil).

- En la transmisión, ya sea "*inter vivos*" o "*mortis causa*", se ha podido producir una desmembración del dominio, dividiendo el usufructo y la nuda propiedad. Es muy frecuente la aparición de la figura del usufructo de acciones o participaciones derivado del hecho de que la legítima del cónyuge viudo se configura por el Código Civil a título de usufructo, así como de la frecuencia de la atribución en los testamentos de los supuestos de usufructo universal a favor del cónyuge viudo admisible a través de la "cautela socini".

## **1.2. Otras posibles alternativas al relevo familiar**

Si bien lo que inicialmente a priori desde la perspectiva de la empresa familiar desea el fundador o la siguiente generación (segunda generación: agrupación de hermanos; tercera generación: consorcio de primos ...) es la transmisión de la empresa a la siguiente generación, voluntad que caracteriza a la empresa familiar, no debemos olvidar que en la práctica en no pocas ocasiones valoradas las circunstancias, la nula aptitud o simplemente el nulo deseo de los familiares a incorporarse de la empresa familiar, la rivalidad entre ramas, puede llevar al líder y a la propiedad -en primera generación suelen coincidir los roles de líder y propietario- a dar a la empresa otro destino que el de la continuidad unitaria en la familia, ya la división de la misma, ya sea directamente la venta a extraños, e incluso la liquidación.

## 2. LA TRANSMISIÓN "MORTIS CAUSA" DE LA EMPRESA FAMILIAR Y LOS PROBLEMAS DERIVADOS DE LAS LEGÍTIMAS EN EL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL

---

### ***2.1. La libertad de testar y sus excepciones. El sistema de legítimas del Código Civil. En particular la intangibilidad de la legítima***

Un problema básico que se presenta en los casos de sucesión "*mortis causa*" en las empresas familiares es la restricción que el sistema del Código Civil español impone a la libertad de testar, por mor de las llamadas legítimas o "sucesión forzosa". La expresión "*sucesión forzosa*" empleada en la práctica es impropia, ya que no estamos ante un tercer modo de deferirse la herencia -el primero sería la sucesión testamentaria<sup>7</sup>, el segundo la intestada-, sino ante una limitación a la libertad de testar.

En el Derecho comparado podemos identificar tres sistemas con relación al tema de la libertad de testar y sus restricciones: a) En primer lugar el sistema de absoluta sucesión forzosa. En el mismo no se concede al causante la posibilidad de disponer sobre el destino de sus bienes, sino que será la ley la que determine el mismo. Podemos identificar distintos subtipos: a) Aquél en que es la ley la que distribuye forzosamente toda la herencia; b) y aquél en que la Ley permite la posibilidad de distribuir todo o parte de la herencia al causante pero exclusivamente entre ciertos sujetos; b) El segundo sistema a considerar es de la libertad de testar. En el mismo el causante no encuentra restricciones al reparto de la herencia como desee. En algunos ordenamientos incardinables en este sistema, si bien la ley recoge un posible elenco de legitimarios, el testador puede apartarlos, sin necesidad de alegar causa alguna; c) Finalmente cabe identificar un sistema intermedio o de legítimas. Es el más seguido actualmente en el mundo occidental, y en concreto es el recogido en el Código Civil español, que armoniza la libertad de testar con los derechos que por ministerio de la ley se atribuyen al cónyuge y a los parientes más próximos. En este sistema se da libertad al testador para que disponga de sus bienes, pero con la restricción que supone el hecho de que determinados familiares deben recibir necesariamente una parte, sea de los bienes hereditarios o, según el sistema, del valor de los mismos (la llamada "legítima"). Dentro de este sistema, hay varias modalidades, según la legítima sea de distribución forzosa (ya con cuota fija, ya con cuota variable), de distribución libre entre los legitimarios o en parte de distribución forzosa y en parte libre entre ciertos familiares.

En el Derecho español no existe una unidad en el Derecho civil, y en lo que ahora nos interesa, en el Derecho de sucesiones, pues junto a la regulación del Código Civil -el tradicionalmente denominado "Derecho común"-, que ocupará nuestra atención en el

---

<sup>7</sup> En el Código Civil español se prohíben en general los pactos sucesorios (art. 1271.2 del CC).

presente trabajo, existe un conjunto de sistemas normativos, con distinta extensión y contenido, los denominados "*Derechos civiles territoriales o forales*" (art. 149.1.8º de la Constitución Española de 1978). En alguno de estos Derechos civiles territoriales rige un sistema de libertad de testar (Fuero de Ayala, Navarra<sup>8</sup>), en otros un sistema de legítima diferente al del Código Civil, variando ya sea los legitimarios, ya sea las cuantías hereditarias, ya ambos aspectos (Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, parte del País Vasco<sup>9</sup>).

Centrándonos en el sistema del Código Civil español, recordemos que el artículo 763 de dicho texto legal establece que: "*El que no tuviere herederos forzosos puede disponer por testamento de todos sus bienes o de parte de ellos en favor de cualquiera persona que tenga capacidad para adquirirlos. El que tuviere herederos forzosos sólo podrá disponer de sus bienes en la forma y con las limitaciones que se establecen en la sección quinta de este capítulo*", sección dedicada a la regulación de las legítimas.

El Código Civil adopta un sistema intermedio entre la libertad de testar y el de la absoluta sucesión forzosa, adopta un sistema de legítimas, conforme al cual la herencia se distribuye en parte por la libre disposición del testador, y en parte por la ley -sucesión forzosa-, y dentro de ésta, la posibilidad de mejorar a los hijos y descendientes aumenta el ámbito de actuación del testador.

El Código civil simplifica el sistema, con relación a nuestro Derecho histórico: aumenta la libertad de testar, suprime la legítima de los hermanos, introduce la legítima del cónyuge superviviente, esta última por influencia de los Derechos forales, si bien en una extensión inferior a la vigente en los mismos al tiempo de la redacción del Código Civil.

El art. 806 del CC pretende dar, como introducción a la regulación concreta, una definición de legítima: "*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*". Esta definición ha sido con toda justicia muy criticada, pues no se ajusta a la regulación ulterior que se hace de la institución.

---

<sup>8</sup> La regulación del Fuero de Ayala se encuentra en la Ley 3/1992, de 1 de julio, del Derecho Civil Foral del País Vasco; En Navarra, resulta de aplicación la Ley 1/1973 de 1 de marzo, por la que se aprueba la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra;

<sup>9</sup> Vid. 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; El 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, que diferencia el régimen de Mallorca y Menorca, por un lado, y de Ibiza y Formentera, por otro; En Cataluña debe atenderse a la Ley 10/2008, de 10 de julio, del Libro Cuarto del Código Civil de Cataluña; En Galicia, conforme a la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia; País Vasco, de conformidad con la Ley 3/1992, de 1 de julio, del Derecho Civil Foral del País Vasco, rige un triple sistema, según el territorio que contemplemos, afectando en este momento al Fuero de Vizcaya y al Fuero de Guipúzcoa.

¿Quiénes son legitimarios en el Código civil?. Conforme al art. 807: "*Son herederos forzosos: 1º. Los hijos y descendientes respecto de sus padres y ascendientes. 2º. A falta de los anteriores, los padres y ascendientes respecto de sus hijos y descendientes. 3º. El viudo o viuda en la forma y medida que establece este Código*". Así pues: a) En primer lugar son legitimarios los hijos y descendientes del causante. Habiendo hijos los legitimarios son los mismos y no los descendientes de grado ulterior. Si los hijos -descendientes de grado intermedio- han premuerto al testador o han sido desheredados o son indignos, los nietos -descendientes de grado ulterior- representan al premuerto o apartado de la herencia, y deben ser considerados legitimarios<sup>10</sup>. La Reforma del CC de 13 mayo 1981 ha incidido sobre los legitimarios tendiendo a equiparar a todos los hijos por naturaleza, suprimiendo cualquier discriminación por razón de filiación -matrimonial o no matrimonial-. Por otra parte hay que incluir dentro de los descendientes legitimarios a los adoptivos (art. 108.2 del CC); b) "*A falta*" de los anteriores, serán legitimarios los padres y ascendientes. Lo serán los más próximos en grado, sin que juegue aquí el derecho de representación que vimos para los descendientes. Hay que entender incluidos los padres y ascendientes adoptivos; c) En concurrencia con los anteriores, sean legitimarios descendientes o los ascendientes, es legitimario el cónyuge del causante. Aún siendo cónyuge, no tiene derecho a legítima el cónyuge separado, sea legalmente o de hecho (art. 834 del CC). Los divorciados y aquellos cuyo matrimonio haya sido anulado no son cónyuges, por lo que no tendrán derechos hereditarios legales en las herencias recíprocamente<sup>11</sup>. En el sistema del CC, los unidos de hecho no son legitimarios.

La naturaleza de la legítima de los hijos y descendientes es en propiedad, la del cónyuge en usufructo.

La cuantía de la legítima, varía según los legitimarios y con quienes concurren. Para fijar la cuantía de la legítima previamente hay que hacer una serie de operaciones contables, para concretar el caudal hereditario sobre el que se hará el cálculo: el cálculo no se hace sólo sobre los bienes y obligaciones que quedan a la muerte del testador ("*relictum*": activo menos pasivo) sino que hay que sumar el valor de las atribuciones gratuitas hechas en vida del causante, para poder

---

<sup>10</sup> Arts. 814, 857 y 861 del CC.

<sup>11</sup> Con relación a los cónyuges cuyo matrimonio se ha anulado, cabe pensar en un supuesto en el que el sobreviviente tenga derechos sucesorios legales en la herencia del premuerto, por el juego del art. 79 del CC, que regula la tradicional figura del "matrimonio putativo", siendo el sobreviviente de buena fe y habiendo fallecido el consorte de mala fe antes de la declaración de nulidad del matrimonio.

comprobar si las mismas son o no inoficiosas (art. 818 del CC<sup>12</sup>). Si atentan a la legítima de los legitimarios, las donaciones serán inoficiosas y procede su reducción, como mecanismo de respeto y protección de las legítimas.

a) La legítima de los descendientes está constituida por dos tercios de la herencia ("*legítima larga*") –el otro tercio será el tercio de "*libre disposición*". Uno de los dos tercios señalados es el denominado tercio de legítima corta y el otro tercio es el de mejora (art. 808), siendo tales derechos legitimarios en propiedad. El tercio de legítima corta ha sido configurado por el Código civil tradicionalmente como intocable -no cabe establecer gravámenes sobre el mismo- (arts. 813, 782) y debía ir a los descendientes legitimarios por partes iguales. Si alguno ha premuerto -o ha sido desheredado o es indigno de suceder-, ocupan su lugar sus descendientes por derecho de representación (arts. 814, 756 y 861). La Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del CC, de la LEC y de la Normativa Tributaria con esta finalidad, introduce la gran novedad del gravamen de la legítima corta a favor de hijos o descendientes judicialmente incapacitados (art. 808.3 CC). El testador puede disponer del tercio de mejora como desee siempre que lo haga a favor de descendientes, sean o no legitimarios, es decir, se puede mejorar al nieto viviendo el padre. Si los hijos concurren con el cónyuge viudo, la legítima del cónyuge consiste en el usufructo del tercio de mejora, de manera que comprime la mejora de los hijos y descendientes, de modo que les corresponderá la nuda propiedad de la misma, que mutará a propiedad plena con el fallecimiento del usufructuario o con la extinción por otra causa –así renuncia- del usufructo. Si el testador no mejora -lo que es muy frecuente en la práctica- el tercio de mejora es repartido por partes iguales entre los legitimarios descendientes (el tercio de mejora adopta la naturaleza señalada para legítima corta sin perjuicio del gravamen del usufructo del cónyuge viudo en caso de que exista).

b) La cuantía de la legítima de los ascendientes varía según que concurren o no con cónyuge supérstite del fallecido (art. 809). Si no concurren con cónyuge sobreviviente del causante, corresponde a los padres y ascendientes, en concepto de legítima, la mitad de la herencia, en propiedad; Si concurren con cónyuge supérstite del causante, la legítima de los padres y ascendientes queda reducida a un tercio de la herencia, igualmente en propiedad.

c) La legítima del cónyuge viudo la configura el CC en usufructo, no en propiedad, variando su cuantía según concorra con legitimarios descendientes, ascendientes o no concorra con ninguno de ellos: Si concurre con descendientes, corresponde al cónyuge viudo el usufructo del tercio de mejora; Si concurre con ascendientes, corresponde al cónyuge supérstite el

---

<sup>12</sup> Señala el art. 818 del CC que "*Para fijar la legítima se atenderá al valor de los bienes que quedaren a la muerte del testador, con deducción de las deudas y cargas, sin comprender entre ellas las impuestas en el testamento. Al valor líquido de los bienes hereditarios se agregará el de las donaciones colacionables*". Cuando este precepto habla de donaciones colacionables no está pensando en las donaciones de los arts. 1035 y ss, sino en todas la donaciones.

usufructo de la mitad de la herencia; Si no existen ni descendientes ni ascendientes legitimarios, la legítima del cónyuge sobreviviente consiste en el usufructo de dos tercios de la herencia. El pago de la legítima del cónyuge puede hacerse concretando los bienes sobre los que recae el usufructo o bien mediante conmutación -conmutación del usufructo del cónyuge viudo- en la forma que marca el art. 839, a voluntad de los herederos, o en la que marca el art. 840, a voluntad del cónyuge cuando concurre con hijos solo del causante.

La regulación de la legítima en el CC está presidida por un principio de intangibilidad de la misma que tiene dos aspectos, así se habla de intangibilidad cuantitativa y de intangibilidad cualitativa de la legítima.

a) La intangibilidad cuantitativa hace referencia al derecho de cada legitimario a la porción, en propiedad o en usufructo, que la ley marca, sin que pueda ser privado de ella por el testador, salvo en los limitados casos de desheredación (art. 813.1)<sup>13</sup>. El legitimario que no vea atendida total o parcialmente la porción legitimaria que le corresponde puede reaccionar según el caso ejercitando una acción de preterición (art. 814), una acción de suplemento de legítima (art. 815), un acción de reducción de donaciones o legados inoficiosos (arts. 636, 654 a 656, 817 y ss del CC), una acción de desheredación injusta (art. 851 del CC), etc.

b) La intangibilidad cualitativa de la legítima atiende dos aspectos: 1- El primero se refiere al derecho de los legitimarios a percibir la legítima en bienes hereditarios, la legítima tiene que ser pagada en cuerpos hereditarios -"ex ipsa substantia patris"<sup>14</sup>. Este principio hace que la doctrina suele entender que la legítima en nuestro sistema tiene la naturaleza de "*pars bonorum*" (parte de los bienes). El art. 806 del CC define la legítima como "porción de bienes" de la herencia. La legítima pues, en principio, ha de pagarse en bienes hereditarios, sin que pueda satisfacerse en bienes no hereditarios, lo que convertiría a la misma en legítima "*pars valoris bonorum*" (parte del valor de los bienes). Lo cierto es que como veremos hay algún precepto concreto en el CC que relaja el principio de la intangibilidad cualitativa de la legítima, principio que ciertamente supone un grave obstáculo para una adecuada sucesión en la empresa familiar, permitiendo el CC que en casos concretos la legítima pueda ser pagada a los legitimarios -en unos casos colegitimarios, en otros no- con dinero incluso extrahereditario; 2- El segundo de los aspectos de la intangibilidad

---

<sup>13</sup> La desheredación se regula en los arts. 848 y ss del CC, siendo diferentes las causas de desheredación de los descendientes, de los ascendientes o del cónyuge.

<sup>14</sup> Ello salvo que se haya percibido la legítima totalmente en vida, vía donaciones, lo que es posible.

cualitativa se refiere a la imposibilidad de que el heredero forzoso reciba la legítima gravada, con dos salvedades: la primera, el particular caso del art. 808.2 del CC reformado en 2003 -Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad-, que permite gravar la legítima estricta con una sustitución fideicomisaria, como mecanismo protector de un hijo o descendiente judicialmente incapacitado y, la segunda, referida a gravámenes de la mejora a favor del cónyuge -por ley su legítima es en usufructo que grava la legítima- o a favor de otros hijos o descendientes (arts. 813.2, 782 del CC).

## ***2.2. El problema del mantenimiento de la unidad o control empresarial y del respeto a las legítimas y sus soluciones***

### **a) Introducción**

A menudo en las empresas familiares nos encontramos con que el propietario -así el fundador- desea dejar en testamento la empresa -la totalidad del capital social o una parte tal que conceda la mayoría decisoria- a uno de sus hijos o descendientes -al que considera más capaz y comprometido con el proyecto-. El problema está que en la generalidad de las ocasiones, en atención al valor de la empresa con relación al conjunto del haber hereditario, no podrá realizarse esa atribución sin perjudicar la legítima de los herederos forzosos<sup>15</sup>. Así pensemos en un propietario que tiene tres hijos y desea dejar la empresa a uno de ellos, pero el valor de la misma excede de la suma del tercio de libre disposición, del tercio de mejora, y de la parte de legítima estricta, por lo que incluso mejorando a ese hijo y dejándole el tercio de libre disposición no puede evitar que la legítima del resto de los hijos quede afectada.

Las disposiciones del testador como hemos visto no pueden perjudicar la legítima de sus herederos forzosos. Si bien es principio general de nuestro Derecho de sucesiones la norma de que la voluntad del causante constituye la regla de la sucesión testamentaria, el juego de la misma no es absoluto. En aquellos casos en los que el testador ha dejado la empresa familiar -sea empresa individual, o acciones o participaciones de una sociedad- a alguno de sus hijos heredero forzoso, o a otro familiar, no por ello los demás herederos forzosos pierden sus derechos sucesorios legitimarios (principio de intangibilidad cuantitativa de la legítima).

Reconocidos los derechos legitimarios los mismos han de satisfacerse, conforme al principio de intangibilidad de la legítima, con bienes hereditarios, por lo que no sería admisible,

---

<sup>15</sup> De este tema ya tuve oportunidad de ocuparme hace algunos años, al hilo de los problemas que se plantean con relación a las oficinas de farmacia, en las que al margen de las cuestiones administrativas derivadas de la existencia de una autorización administrativa de farmacia, el problema civil es el mismo que ahora nos ocupa. Así vid. GALLEGO DOMÍNGUEZ, I., *La transmisión inter vivos y mortis causa de las oficinas de farmacia*, Córdoba, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba y Centro Asociado a la UNED de Córdoba, 2005, pp. 394 a 406.

conforme a la normas generales, adjudicar la empresa familiar a un legitimario o a un extraño imponiendo a los mismos la obligación de pagar en metálico no hereditario la legítima a los legitimarios no adjudicatarios de la empresa.

No obstante lo dicho, como excepción a la regla general, existen mecanismos sucesorios que permiten salvar el escollo de la intangibilidad cualitativa de la legítima, permitiendo que se cumpla la voluntad del testador de que la empresa vaya a un sujeto concreto compensando a los legitimarios, pagando a los legitimarios su legítima aun con dinero extrahereditario -es decir, no presente en la herencia- y, según los casos, de modo aplazado.

Los problemas se presentarán en aquellos supuestos en los que la empresa sea el único bien o el bien principal de la herencia del causante. Así, si se quiere dejar la empresa a uno de los hijos y el valor de la empresa no llega a agotar la legítima estricta de dicho hijo, el tercio de mejora y el de libre disposición que se les atribuye al mismo, ningún problema de choque o privación de legítimas habrá en este caso concreto, lo que se ha hecho jugando con el poder dispositivo del testador –en lo permitido por ley: tercio de libre disposición y tercio de mejora<sup>16</sup>- que desigual a sus sucesores forzosos- si se hace de este modo no habrá problemas jurídicos, con independencia de los problemas relaciones que surgirán sin duda de la desigual distribución de bienes por los padres. El problema jurídico surgirá cuando el valor de la empresa exceda de lo señalado o cuando el testador no quiere desigualar tanto a un hijo frente a los demás, a los que quiere respetar la legítima larga por partes iguales (tercio de legítima corta y tercio de mejora - recordemos que cuando no se mejora, este tercio se distribuye entre los legitimarios descendientes por partes iguales, a salvo el usufructo viudal)-.

La doctrina y jurisprudencia han tratado ampliamente la cuestión de la naturaleza de la legítima en nuestro Derecho, discutiendo si en nuestro sistema la legítima -a salvo la correspondiente al cónyuge, que es en usufructo- es "*pars hereditatis*"<sup>17</sup> -cuota herencial, legítima atribuida a título de heredero, parte alícuota del caudal hereditario incluyendo activo y pasivo, que ha de ser abonada con bienes hereditarios-, o si, por contra, es "*pars bonorum*" -parte alícuota de activo hereditario, que ha de ser satisfecha igualmente con bienes hereditarios ("*ex ipsa substantia patris*")-. Lo cierto es que a favor de esta segunda tesis milita la idea de que la atribución de la legítima no ha de hacerse necesariamente a título hereditario, pudiéndose realizar no sólo a título universal –heredero-, sino también a título de legado o de donación (el art. 815 del CC, reformado con la Ley de 13 de mayo de 1981, habla de atribución de legítima "*por cualquier título*"), todo ello sin perjuicio de que realmente la legítima pueda ser satisfecha como

---

<sup>16</sup> El testador puede mejorar a los hijos y descendientes como libremente desee. Si existe cónyuge supérstite se hace necesario respetar su derechos legitimarios que habiendo hijos o descendientes del causante se concretan en el usufructo del tercio de legítima.

<sup>17</sup> Optan por la naturaleza de la legítima como "*pars hereditatis*" las SS. TS, Civil, de 31 de marzo de 1970, 26 de abril de 1997, 8 de mayo de 1989 ...



"*pars hereditatis*", ya sea porque el causante la ha atendido con este título al instituir como heredero al legitimario, ya por recibir el legitimario la herencia *ab intestato*.

La defensa de la consideración de la legítima como "*pars bonorum*" –como entendemos- o como "*pars hereditatis*" –para los que así lo entiendan-, enlazada con la idea de la intangibilidad cualitativa de la legítima, impone la necesidad de pago de la legítima con bienes hereditarios, lo que ciertamente constituye un obstáculo importante al mantenimiento indiviso de las empresas familiares o, más ampliamente, a la posibilidad de centrar en torno a uno de los herederos la empresa familiar o el control de la misma. Se suele señalar que el art. 806 del CC al definir la legítima se refiere a una "*porción de bienes*" reservada por ley, deduciendo de esta expresión que, a salvo particularidades legales, los legitimarios tienen derecho a una parte de los bienes de la herencia, no simplemente a un valor determinado con relación al importe de la herencia <sup>18</sup>.

Sin embargo, en ciertos supuestos legales en el Derecho civil común, cabe entender que la legítima toma la naturaleza de "*pars valoris bonorum*", con lo que se configura como un crédito de los legitimarios frente al adjudicatario o adjudicatarios, sobre los bienes, a modo de carga real, susceptible de ser pagado en dinero, hereditario o extrahereditario. Dentro de estos casos, además de los supuestos de los arts. 821, 829, 839, 1062 del CC, encontramos diversos supuestos que pueden ayudar en la transmisión de la empresa familiar, particularmente, cuando de una empresa individual se trata -los arts. 821 y 829 del CC)- y otros dos casos, los de los arts. 841 y ss -tras la reforma operada en el Código Civil por la Ley 11/1981, de 13 de mayo- y, particularmente, la vía del art. 1056.2 del Código Civil.

En cualquier caso, salvo las excepciones que trataremos a continuación, sigue rigiendo la "*intangibilidad global*" de la legítima a favor del colectivo de los legitimarios, por lo que no hay que entender que como norma general el causante pueda nombrar heredero a un extraño autorizando a pagar en dinero la legítima de los sucesores forzosos <sup>19</sup>, todo ello hasta la "nueva" regulación del art. 1056.2 del CC dada 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.

## **b) Soluciones a los obstáculos impuestos por el sistema de legítimas**

Como antes hemos apuntado son diversos los mecanismos que pueden ser utilizados por el testador para poder dejar a su sucesor "*mortis causa*" más capacitado y adecuado la totalidad o parte de la empresa familiar, aun cuando objetivamente esa atribución afecte a la legítima de los sucesores, mecanismos que permiten a ese sucesor mantener lo dejado por el testador con obligación de pagar a los legitimarios su legítima en dinero aun extrahereditario.

---

<sup>18</sup> Pueden verse, por ejemplo, la SSTS de 28 mayo 1958, 31 marzo 1971.

<sup>19</sup> Vid. LACRUZ BERDEJO, J.L. y otros, *Elementos de Derecho civil*, tomo V, *Sucesiones*, 3ª edic., revisada y puesta al día por J. Rams Albesa, Madrid, Dykinson, 2007, p. 373.

Las vías posibles son las siguientes:

- La posible aplicación analógica del art. 821 del CC a las empresas individuales. El legado de empresa<sup>20</sup>.

- La vía del art. 829 del CC<sup>21</sup>. La mejora en cosa determinada, como modo de mantener la indivisibilidad de empresas individuales.

- La vía de los arts. 841 y ss del CC.

- La vía del art. 1056.2 del CC como modo de conservar la indivisibilidad de una empresa individual o el control de una sociedad o grupo de sociedades.

La utilidad de las dos vías primeras resulta muy limitada, siendo realmente aplicables ante transmisiones de cosas indivisibles, lo que en la práctica limita su uso a las empresas individuales, pues la transmisión de un paquete de acciones o de participaciones no es indivisible.

La vía del art. 841 y ss del CC, introducida en la reforma del Código Civil operada por la Ley 11/1981, de 13 de mayo, vino a abrir una vía genérica, que podía ser utilizada en caso de empresas familiares, en la conversión de la legítimas en "*pars valoris bonorum*", siempre a instancias del testador, del contador partidor testamentario expresamente autorizado por aquél o del contador partidor dativo, quienes podrán "*adjudicar todos los bienes hereditarios o parte de ellos a alguno de los hijos o descendientes ordenando que se pague en metálico la porción hereditaria de los demás legitimarios*", mecanismo que tiene ciertas limitaciones, fundamentalmente subjetivas y de plazos (art. 843 del CC).

### **c) La vía específica del art. 1056.2 del CC como modo de conservar la indivisibilidad de una empresa individual o el control de una sociedad o grupo de sociedades.**

El párrafo 1º del art. 1056 del CC viene a establecer que "*Cuando el testador hiciere, por acto entre vivos o por última voluntad, la partición de sus bienes, se pasará por ella, en cuanto no perjudique a la legítima de los herederos forzosos*".

---

<sup>20</sup> Señala el art. 821 del CC lo siguiente: "*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*".

<sup>21</sup> El art. 829 del CC señala: "*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*".

El párrafo 2º de dicho precepto, desde su redacción original, viene a dar soluciones a la partición del testador hecha manteniendo íntegra una explotación económica.

El art. 1056 se suele decir que consagra la "partición de la herencia" hecha por el testador, pero realmente, si abarca todos sus bienes, más que partir la herencia lo que hace es evitar la formación de la comunidad hereditaria.

La jurisprudencia del TS ha distinguido el supuesto de auténtica partición realizada por el testador, que exige que se hayan practicado todas las operaciones de una partición hereditaria - inventario, avalúo, liquidación, y formación de lotes que sea adjudicados- del supuesto en el que el testamento incluye simples "normas de partición", a través de las que el causante se limita a expresar su voluntad para que en el momento de la partición determinados bienes se adjudiquen a concretos sucesores<sup>22</sup>.

Para que pueda jugar el art. 1056.2 es necesario que exista un testamento en el que el causante instituya heredero al sujeto beneficiario. Es necesario, por tanto, un acto dispositivo del testador sin que quepa que mediante un simple acto particional un causante distribuya bienes a sus herederos en pago de cuotas que les correspondan por sucesión intestada.

Sólo puede partir el testador sus propios bienes. El art. 1056.1 del CC señala: "Cuando el testador *hiciera, por acto entre vivos o por última voluntad, la partición de sus bienes ...*". Es por ello que en aquellos casos en los que el testador esté casado en régimen económico de gananciales u otro de comunidad, el testador no podrá adjudicar bienes concretos matrimoniales a sus herederos.

No afectan al testador al realizar la partición los arts. 1061 y 1062 del CC. Señala el primero de ellos que "*En la partición de la herencia se ha de guardar la posible igualdad, haciendo lotes o adjudicando a cada uno de los coherederos cosas de la misma naturaleza, calidad o especie*". Tal y como apunta LASARTE <sup>23</sup> el testador no se encuentra vinculado por el art. 1061 del CC ni siquiera en el supuesto de existencia de legitimarios entre los coherederos, tal y como se desprende del art. 1056.2 CC. Por su parte, el art. 1062 añade que "*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. 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*".

Añade el art. 1056.1 del CC que en los casos en los que el testador hiciera la partición de sus bienes, "*se pasará por ella, en cuanto no perjudique a la legítima de los herederos forzosos*". El art. 1075 del CC añade que "*La partición hecha por el difunto no puede ser impugnada por causa de lesión, sino en el caso de que perjudique la legítima de los herederos forzosos o de que*

---

<sup>22</sup> Así se ha manifestado la SSTS de 7 septiembre 1998, de 15 junio 2006...

<sup>23</sup> LASARTE, C., *Principios de Derecho Civil VII, Derecho de sucesiones*, 9ª edic., Madrid, Marcial Pons, 2014, p. 311.

*aparezca, o racionalmente se presuma, que fue otra la voluntad del testador*". Por otra parte hay que entender que la partición hecha por el testador no se encuentra sometida a la obligación de evicción y saneamiento de lotes (art. 1070.1 del CC).

La partición se puede realizar como reza el precepto tanto en acto de última voluntad, es decir, en testamento, como por acto entre vivos, es decir, fuera del testamento, con libertad, requiriendo en cualquier caso un testamento anterior o posterior que ampare la partición "*inter vivos*". La partición que realiza el causante es para el caso de muerte, es decir, sólo alcanza eficacia a la muerte del causante, es un negocio "*mortis causa*", por lo que, aunque se haga en acto "*inter vivos*" se hace sin entrega de bienes. La partición tiene siempre carácter revocable, pudiendo ser modificada o dejada sin efecto por el causante, revocada por un testamento posterior cuyo contenido material suponga dejar sin efecto la partición anterior, y ello aún en el caso de haberse hecho la partición en acto "*inter vivos*" con el consentimiento de los beneficiados. Aun cuando algunos autores (fundamentalmente MARTÍNEZ LÁZARO) pretendieron que nuestro CC había admitido en nuestro sistema la "*donation partagé*" del Derecho francés, conforme a la cual la partición efectuada mediante donación surte efectos desde su celebración siendo la misma irrevocable, lo cierto es que ello debe ser rechazado, debiendo considerarse que la partición realizada por actos "*inter vivos*", no tiene estas notas.

Esta partición hecha por actos entre vivos no puede ser confundida con las donaciones que el futuro causante haga en vida a sus sucesores o a alguno de los mismos, con entrega de bienes. En este supuesto no estamos ante una partición hereditaria, sino ante donaciones reales y presentes, negocios jurídicos "*inter vivos*", sujetas a los límites del art. 636 del CC.

Desde la publicación del CC de 1889 el apartado segundo del art. 1056 ha consagrado un mecanismo que permite al testador mantener indivisas explotaciones económicas, apartado que ha sufrido una importante modificación en el año 2003, con 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, que ha venido a ampliar su utilidad.

El art. 1056.2 del CC en su redacción originaria establecía lo siguiente: "*El padre que en interés de su familia quiera conservar indivisa una explotación agrícola, industrial o fabril, podrá usar de la facultad concedida en este artículo, disponiendo que se satisfaga en metálico su legítima a los demás hijos*". El fundamento de la norma era claro, ofrecer una norma que impidiera que la rígida aplicación del sistema legitimario llevara a la división de las explotaciones económicas -agrícolas, industriales o fabriles- con los consiguientes problemas que para su pervivencia podían generar. ALONSO MARTÍNEZ<sup>24</sup> señala que la incorporación de este precepto en el CC es uno de los supuestos en los que se procuró un acercamiento del mismo a las legislaciones forales. Si bien la norma habla de "*explotación agrícola, industrial o fabril*", no hubo

---

<sup>24</sup> Así lo apunta LASARTE, C., *Principios de Derecho Civil VII, Derecho de sucesiones*, cit., p. 313.

problemas en entender la misma de modo omnicompreensiva incluyendo a las empresas o establecimientos mercantiles<sup>25</sup>. El precepto vino a establecer una mutación en la naturaleza jurídica de las legítimas de los hijos a voluntad del testador, de modo que la misma de ser "*pars bonorum*", -o "*pars hereditatis*" para algunos-, pasaba a ser "*pars valoris bonorum*", de modo que los legitimarios resultan ser titulares de un simple derecho de crédito, acreedores del legitimario adjudicatario de la explotación. El metálico al que se refería el art. 1056.2, podía ser tanto hereditario como no hereditario, aunque no se decía expresamente ésta era la interpretación adecuada, pues de otro modo sobraría el párrafo 2º de este precepto bastando con el primero.

Este precepto vino a dar un gran juego práctico, pero vino a ser superado en su potencialidad por la reforma del CC operada por la Ley de 13 de mayo de 1981, que vino a dar generalidad a la posibilidad de pago de la legítima en metálico extrahereditario en los arts. 841 y ss del CC. No obstante la vía del art. 1056.2 presentaba algunas peculiaridades que podían hacer que un determinado testador prefiera la misma frente al camino ofrecido por los arts. 841 y ss.

No obstante 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, ha dado nueva redacción al art. 1056.2, generalizando el mismo y haciendo más flexible en su aplicación, consagrándose como vía útil para la protección de las empresas familiares, cuya atención nos ocupa. Dicho precepto pasó a tener la siguiente redacción, que es la actualmente vigente: "*El testador que en atención a la conservación de la empresa o en interés de su familia quiera preservar indivisa una explotación económica o bien mantener el control de una sociedad de capital o grupo de éstas podrá usar de la facultad concedida en este artículo, disponiendo que se pague en metálico su legítima a los demás interesados. A tal efecto, no será necesario que exista metálico suficiente en la herencia para el pago, siendo posible realizar el abono con efectivo extrahereditario y establecer por el testador o por el contador-partidor por él designado aplazamiento, siempre que éste no supere cinco años a contar desde el fallecimiento del testador; podrá ser también de aplicación cualquier otro medio de extinción de las obligaciones. Si no se hubiere establecido la forma de pago, cualquier legitimario podrá exigir su legítima en bienes de la herencia. No será de aplicación a la partición así realizada lo dispuesto en el artículo 843 y en el párrafo primero del artículo 844*".

Queremos destacar las siguientes ideas con relación a la vigente redacción del art. 1056.2 del CC:

- Habla de "*conservación de la empresa*", de "*preservar indivisa una explotación económica*" lo que permite encajar en su seno a las empresas familiares, cualquiera que sea su objeto, incluyendo cualquier explotación, ya tenga carácter agrícola, empresarial o profesional. La

---

<sup>25</sup> Vid. FERNÁNDEZ GIMENO, J.P., *Problemas de la transmisión de la empresa familiar*, Valencia, Universidad de Valencia, Tirant lo Blanch, 1999, p. 282.

redacción anterior, era ciertamente similar en este punto, pues hablaba de "*conservar indivisa una explotación agrícola, industrial o fabril*", cuya finalidad era la de mantenimiento de la unidad de explotaciones económicas cualquiera que fuese su clase, siendo la enumeración del CC puramente ejemplificativa. El legislador desde hace muchos años se preocupó por el tema de procurar el mantenimiento de explotaciones de modo que no siguieran la suerte de quien había sido su titular. A pesar de la dicción y finalidad del precepto, no faltaron interpretaciones que abogaban por una expansión del presupuesto objetivo del precepto, más allá de las estrictas explotaciones económicas.

Igualmente el art. 1056.2 es aplicable a la transmisión que pretende mantener el control de una sociedad o grupo de sociedades<sup>26</sup>. Se ha destacado que parece razonable entender que la vía del art. 1056.2 del CC no será admisible cuando se trate de mantener el control de sociedades de mera tenencia de bienes, porque de otra forma todo el sistema legitimario sería fácilmente eludido<sup>27</sup>.

- Puede hacer uso de esta facultad el causante "*testador*". En la antigua redacción del precepto se hablaba del "*padre*", que por aplicación del art. 1056.1 debía ser "*testador*". El contador-partidor testamentario no puede hacer uso de esta facultad, pues no se le cita al inicio del art. 1056.2, y el mismo no es sino un complemento de lo establecido en el apartado primero que se refiere a la partición realizada por el testador. No obstante el contador-partidor sí aparece citado en el cuerpo de dicho precepto al permitírsele fijar un aplazamiento de pago<sup>28</sup>.

- Por lo que se refiere al sujeto adjudicatario o adjudicatarios -o adjudicatarios, en la redacción anterior del precepto no encontramos obstáculo a que sea más de uno- consideramos que cabe una interpretación amplia del precepto de modo de modo que pueda hacerse incluso a un no legitimario<sup>29</sup>. En la redacción anterior del precepto se señalaba que el testador podía hacer uso de la facultad que le otorga el párrafo anterior "*disponiendo que se satisfaga en metálico su legítima a los demás hijos*", lo que fue interpretado por algunos en el sentido de que sólo podía hacerse uso de esta facultad a favor de los hijos legitimarios, admitiendo otros la adjudicación a

---

<sup>26</sup> La nueva redacción del art. 1056.2 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...*".

<sup>27</sup> Vid. DÍEZ SOTO, C.M., "La sucesión hereditaria en la empresa familiar: problemas y soluciones", en *Régimen jurídico de la empresa familiar*, coordinado por M. Sánchez Ruiz, Cizur-Menor (Navarra), Thomson Reuters-Civitas, 2010, p. 151.

<sup>28</sup> BATALLA DE ANTONIO, A., "*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<sup>a</sup> PILAR FERRER VANRELL y J.A. TORRES LANA, tomo I, Consejo General del Notariado y Dykinson, Madrid, 2014, p. 140, al referirse al elemento personal activo señala que es el "*testador*", ampliándose el ámbito personal que "*deja de estar circunscrito a padres e hijos*".

<sup>29</sup> Vid. en este mismo sentido BATALLA DE ANTONIO, A., "*La empresa familiar y el análisis del Art. 1056.2 del Cc*", op. cit., p. 140, al referirse al elemento personal activo señala que es el "*testador*", ampliándose el ámbito personal que "*deja de estar circunscrito a padres e hijos*".

favor de nietos que fuesen legitimarios -así por premoriencia de su padre-<sup>30</sup>. Con la redacción actual del precepto, que señala "*disponiendo que se satisfaga en metálico su legítima a los demás interesados*" entendemos que no se exige que el adjudicatario sea un legitimario, ni que sea un familiar del testador<sup>31</sup>, pudiendo por tanto ser un extraño. Ya no es únicamente el "*interés familiar*" el que justifica la norma, sino también el más genérico principio de conservación de la empresa.

- Los legitimarios que pueden cobrar en metálico su legítima tampoco quedan restringidos, -la ley habla de "*los demás interesados*"-, abarcando, por tanto, a los hijos o descendientes, cónyuge, ascendientes-<sup>32</sup>.

- El nuevo art. 1056.2 del CC señala expresamente que el pago de la legítima de los sujetos que no resultan adjudicatarios de la explotación puede hacerse en dinero no hereditario, lo que, sin embargo, así debía igualmente entenderse con la redacción anterior, como antes hemos señalado. Este precepto constituye una excepción a la regla general de que la legítima en nuestro sistema debe ser entendida como "*pars bonorum*", y permite que en estos casos sea configurada como una "*pars valoris bonorum*".

- Modificación importante del precepto en relación con la redacción anterior es la posibilidad de que el testador y el contador partidor testamentario establezcan un plazo para el pago que puede llegar hasta los cinco años a contar desde el fallecimiento del testador, que obviamente podrá ser ampliado por voluntad de los interesados. La existencia de un plazo de pago amplio jugará en la mayoría de los casos como garantía de subsistencia de la propia empresa. El adjudicatario podrá pagar durante ese plazo con los beneficios que vaya obteniendo de la empresa en lo que alcancen a pagar la deuda.

Con anterioridad, el CC no marcaba plazo para el pago por lo que, al menos desde la reforma de 13 de mayo de 1981 había que entender aplicable por analogía el reducido plazo

---

<sup>30</sup> Otra cosa parece entender ÁLVAREZ LATA, N., *Aspectos civiles de la empresa familiar: economía familiar y sucesión hereditaria*, La Coruña, Netbiblo, 2011, p. 59, sobre la base de la siguiente locución de la norma "disponiendo que se pague en metálico su legítima a los demás interesados". Del mismo modo LASARTE, C., *Principios de Derecho Civil VII, Derecho de sucesiones*, op. cit., p. 314, señala "Se abandona la referencia a los hijos y queda claro que la norma se refiere a los legitimarios (también nietos, por tanto)."

<sup>31</sup> La nueva redacción del precepto habla del "*testador que en atención a la conservación de la empresa o en interés de su familia quiera preservar indivisa una explotación económica ...*", por lo que la cuestión del "*interés familiar*" que tantos quebraderos de cabeza había dado con la redacción anterior, si bien se mantiene en la redacción del precepto pierde toda su importancia, pues no es un valor que necesariamente deba estar presente en la partición, considerando el legislador que de por sí "*la conservación de la empresa*" justifica la vía consagrada.

<sup>32</sup> Por contra, la redacción anterior del art. 1056.2 CC hablaba de "*padre*" y de pago en metálico de su legítima "*a los demás hijos*". No obstante se solía entender que podía usar de esta facultad un familiar en cuya herencia hubiese hijos o descendientes que tuviesen derecho a legítima, los bienes debían de ser adjudicados a algún legitimario descendiente - fuese o no un hijo, por lo que podía ser adjudicado a un nieto- y debía pagarse en metálico su legítima a los otros legitimarios descendientes -fuesen o no hijos del testador-.

marcado por el CC en los arts. 841 a 847, en concreto en el art. 844.1<sup>33</sup>, cuya aplicabilidad resulta ahora expresamente excluida en el nuevo art. 1056.2.

- Si no se hubiere establecido la forma de pago, señala el precepto, que cualquier legitimario podrá exigir su legítima en bienes de la herencia, lo que plantea el problema de qué ocurrirá si no existen otros bienes de la herencia. ¿ Habrá que respetar la voluntad primaria del testador a pesar de todo y ser satisfecha en dinero extrahereditario -como preferimos entender- o por contra, la obligación de pago en bienes hereditarios obliga, si no hay otros suficientes, a establecer un pro indiviso en la explotación o un reparto de acciones o participaciones ?.

- Resulta igualmente expresamente excluida en la partición del testador ex art. 1056.2 del CC la aplicación del artículo 843 del CC, conforme al cual, "*Salvo confirmación expresa de todos los hijos o descendientes, la partición a que se refieren los dos artículos anteriores requerirá aprobación judicial*".

---

<sup>33</sup> Señala el art. 844.1 que "*La decisión de pago en metálico no producirá efectos si no se comunica a los perceptores en el plazo de un año desde la apertura de la sucesión. El pago deberá hacerse en el plazo de otro año más, salvo pacto en contrario. Corresponderán al perceptor de la cantidad las garantías legales establecidas para el legatario de cantidad*".



**PUBLICACIONES ANTERIORES DE LOS CUADERNOS DE LA CÁTEDRA PRASA DE  
EMPRESA FAMILIAR**

***Serie: Investigación***

**Nº 1. Enero 2005**

***“Los factores claves para un pacto en la familia empresaria”***

Autores: José Javier Rodríguez Alcaide. Maribel Rodríguez Zapatero

**Nº 2. Junio 2005**

***“Teoría descriptiva de la empresa familiar cordobesa”***

Autores: José Javier Rodríguez Alcaide. Maribel Rodríguez Zapatero. Magdalena Rodríguez Jiménez.

**Nº 3. Enero 2006**

***“Los procesos cognitivos de los constituyentes a la hora de consensuar su protocolo familiar”***

Autores: José Javier Rodríguez Alcaide. Maribel Rodríguez Zapatero. Magdalena Rodríguez Jiménez.

**Nº 4. Junio 2006**

***“La empresa familiar: implicación y logro de sus constituyentes”***

Autores: José Javier Rodríguez Alcaide. Maribel Rodríguez Zapatero. Magdalena Rodríguez Jiménez.

***Serie: Reflexión***

**Nº 1. Octubre 2005**

***“El economista y el género femenino”***

Autores: José Javier Rodríguez Alcaide. Maribel Rodríguez Zapatero. Magdalena Rodríguez Jiménez.

**Nº 2. Marzo 2006**

***“Marco conceptual y liderazgo en la empresa familiar”***

Autores: José Javier Rodríguez Alcaide. Maribel Rodríguez Zapatero. Magdalena Rodríguez Jiménez.

**Nº 3. Octubre 2006**

***“Comunicación en la empresa familiar”***

Autores: José Javier Rodríguez Alcaide. Maribel Rodríguez Zapatero. Magdalena Rodríguez Jiménez. Don Antonio J. Sánchez Crespo

**Nº 4. Marzo 2007**

***“El factor familia en la organización de la empresa familiar”***

Autores: José Javier Rodríguez Alcaide. Maribel Rodríguez Zapatero. Magdalena Rodríguez Jiménez. Don Antonio J. Sánchez Crespo

**Serie Investigación**

**Nº 5. Enero 2007**

***“La constelación de la red familiar relacional”***

Autores: José Javier Rodríguez Alcaide. Maribel Rodríguez Zapatero. Magdalena Rodríguez Jiménez.

**Nº 6. Junio 2007**

***“Transparencia informativa y conflictos de funcionalidad en la empresa familiar”***

Autores: José Javier Rodríguez Alcaide. Maribel Rodríguez Zapatero. Magdalena Rodríguez Jiménez.

**Nº 7. Enero 2008**

***“El padre líder en la Empresa Familiar”***

Autores: José Javier Rodríguez Alcaide. Maribel Rodríguez Zapatero. Magdalena Rodríguez Jiménez.

**Nº 8. Junio 2008**

***“Comportamiento carismático del padre líder en la Empresa Familiar y actitudes de los hijos como subordinados”***

Autores: José Javier Rodríguez Alcaide. Maribel Rodríguez Zapatero. Magdalena Rodríguez Jiménez.

**Serie Reflexión**

**Nº 5. Octubre 2007**

***“El relevo generacional en la empresa familiar”***

Autores: José Javier Rodríguez Alcaide. Maribel Rodríguez Zapatero. Magdalena Rodríguez Jiménez.

**Nº 6. Marzo 2008**

***“La estructura reticular de la familia empresaria”***

Autores: José Javier Rodríguez Alcaide. Maribel Rodríguez Zapatero. Magdalena Rodríguez Jiménez. Don Antonio J. Sánchez Crespo.

**Nº 7. Octubre 2008**

***“Conceptos previos al protocolo familiar y su esencia filosófica”***

Autores: José Javier Rodríguez Alcaide. Maribel Rodríguez Zapatero. Magdalena Rodríguez Jiménez. Don Antonio J. Sánchez Crespo

**Nº 8. Marzo 2009**

***“Visión sicodinámica de la familia empresaria”***

Autores: José Javier Rodríguez Alcaide. Maribel Rodríguez Zapatero. Magdalena Rodríguez Jiménez.

**Serie Investigación**

**Nº 9. Enero 2009**

***“El género femenino en la empresa familiar cordobesa”***

Autores: José Javier Rodríguez Alcaide. Maribel Rodríguez Zapatero. Magdalena Rodríguez Jiménez.

**Nº 10. Junio 2009**

***“El triángulo climático de la empresa familiar: Del análisis del Caso a la Teoría”***

Autores: José Javier Rodríguez Alcaide. Maribel Rodríguez Zapatero. Magdalena Rodríguez Jiménez.

**Nº 11. Enero 2010**

***“La implicación en la familia o en la empresa y su relación con la cooperación y la percepción del logro”***

Autores: José Javier Rodríguez Alcaide. Maribel Rodríguez Zapatero. Magdalena Rodríguez Jiménez.

**Nº 12. Junio 2010**

***“El capital intangible en la familia empresaria de Córdoba”***

Autores: José Javier Rodríguez Alcaide. Maribel Rodríguez Zapatero. Magdalena Rodríguez Jiménez.

**Nº 13. Enero 2011**

***“La Empresa Familiar en Córdoba”***

Autores: José Javier Rodríguez Alcaide. Maribel Rodríguez Zapatero. Magdalena Rodríguez Jiménez.

**Serie Reflexión**

**Nº 9. Octubre 2009**

***“La organización y toma de decisiones en la familia empresaria”***

Autores: José Javier Rodríguez Alcaide. Maribel Rodríguez Zapatero. Magdalena Rodríguez Jiménez.

**Nº 10. Marzo 2010**

***“La familia empresaria ante la crisis económica”***

Autores: José Javier Rodríguez Alcaide. Maribel Rodríguez Zapatero. Magdalena Rodríguez Jiménez.

**Nº 11. Octubre 2010**

***“Sucesión en tiempos de crisis”***

Autores: José Javier Rodríguez Alcaide. Maribel Rodríguez Zapatero. Magdalena Rodríguez Jiménez.

**Nº 12. Marzo 2011**

***“Visión antropológica de la familia empresaria”***

Autores: Maribel Rodríguez Zapatero. Magdalena Rodríguez Jiménez. José Javier Rodríguez Alcaide.

**Nº 13. Octubre 2011**

***“Trayectoria vital y predisposición a testar en las familias empresarias”***

Autores: José Javier Rodríguez Alcaide. Maribel Rodríguez Zapatero. Magdalena Rodríguez Jiménez.

**Serie Investigación**

**Nº 14. Junio 2011**

***“Fundamentos del modelo IR, inteligencia relacional, como predictor del futuro pacto de la familia empresaria”***

Autores: Maribel Rodríguez Zapatero.  
Magdalena Rodríguez Jiménez. José Javier Rodríguez Alcaide.

**Nº 15. Enero 2012**

***“Posicionamiento de la pequeña y mediana empresa familiar sobre la responsabilidad social”***

Autores: Maribel Rodríguez Zapatero.  
Magdalena Rodríguez Jiménez. José Javier Rodríguez Alcaide.

**Nº 16. Junio 2012**

***“La crisis económica actual y la empresa familiar”***

Autores: Maribel Rodríguez Zapatero.  
Magdalena Rodríguez Jiménez. José Javier Rodríguez Alcaide.

**Nº 17. Enero 2013**

***“Valores de la Empresa Familiar moderadores de los necesarios comportamientos para su Sostenibilidad”***

Autores: Maribel Rodríguez Zapatero.  
Magdalena Rodríguez Jiménez. José Javier Rodríguez Alcaide.

**Serie Reflexión**

**Nº 14. Marzo 2012**

***“La empresa familiar. Su concepto y delimitación jurídica”***

Autor: Ignacio Gallego Domínguez

**Nº 15. Octubre 2012**

***“Herramientas de desarrollo del Protocolo Familiar”***

Autor: Antonio López-Triviño Junco

**Nº 16. Marzo 2013**

***“Consejo de Familia y Consejo de Administración. Estructuras necesarias para la creación de Capital Social en la Empresa Familiar”***

Autores: Maribel Rodríguez Zapatero.  
Magdalena Rodríguez Jiménez. José Javier Rodríguez Alcaide.

**Nº 17. Octubre 2013**

***“El Pacto para la supervivencia de la Empresa Familiar”***

Autores: Maribel Rodríguez Zapatero.  
Magdalena Rodríguez Jiménez. José Javier Rodríguez Alcaide.

## **Serie Investigación**

**Junio 2013**

### ***“Restricciones a la transmisibilidad de participaciones sociales”***

*Autor: Ignacio Gallego Domínguez*

**Enero 2014**

### ***“Interrelaciones claves en la Empresa Familiar”***

Autores: Maribel Rodríguez Zapatero, Magdalena Rodríguez Jiménez, José Javier Rodríguez Alcaide.

**Junio 2014**

### ***“Un nuevo modelo para abordar el Protocolo Familiar”***

Autores: Maribel Rodríguez Zapatero, Magdalena Rodríguez Jiménez, José Javier Rodríguez Alcaide

**Enero 2015**

### ***“Una valoración del liderazgo en la Empresa Familiar: más luces que sombras”***

Autores: Maribel Rodríguez Zapatero, Magdalena Rodríguez Jiménez, José Javier Rodríguez Alcaide

**Junio 2015**

### ***“La Familia Empresaria: Capacidad emprendedora transgeneracional. Resultados de un Pre Test”***

Autores: Maribel Rodríguez Zapatero, Magdalena Rodríguez Jiménez, José Javier Rodríguez Alcaide

## **Serie Reflexión**

**Marzo 2014**

### ***“La Empresa Familiar ante la crisis”***

Autores: Maribel Rodríguez Zapatero, Magdalena Rodríguez Jiménez, José Javier Rodríguez Alcaide.

**Octubre 2014**

### ***“Distancia cognitiva óptima para explotar y explorar en la empresa familiar”***

Autores: Maribel Rodríguez Zapatero, Magdalena Rodríguez Jiménez, José Javier Rodríguez Alcaide.

**Marzo 2015**

### ***El Relevo Generacional en la Empresa Familiar. La sucesión “Mortis Causa” y el sistema legitimario español***

Autor: Ignacio Gallego Domínguez

La Cátedra PRASA de Empresa Familiar fue creada en el año 2000 por acuerdo entre la Confederación de Empresarios de Córdoba (CECO) y la Universidad de Córdoba (UCO) y financiada por la Fundación PRASA de Córdoba. Actualmente, además de vinculada a las tres instituciones anteriores, desde mayo del año 2007 se encuentra integrada en la Red de Cátedras del Instituto de la Empresa Familiar y vinculada a la Asociación Andaluza de la Empresa Familiar.

La labor de análisis e investigación sobre la empresa familiar en general y en particular de la provincia de Córdoba (España), ámbito de actuación de CECO y UCO, ha dado numerosos frutos, reflejados en la creación de las colecciones de Cuadernos de Reflexión, Cuadernos de Investigación y en la publicación de diversas monografías.

Los Cuadernos de Reflexión e Investigación pueden consultarse en la web [www.catedraprasa.com](http://www.catedraprasa.com)



Edita: CÁTEDRA PRASA DE EMPRESA FAMILIAR

Dirección: Edificio Pedro López de Alba. C/ Alfonso XIII, nº 13

E-14071 Córdoba-España

Tlfn: (34) 957-218747/(34) 957-212063

[catedra.prasa@uco.es](mailto:catedra.prasa@uco.es)

[www.catedraprasa.com](http://www.catedraprasa.com)