

**LA EMPRESA FAMILIAR: ANÁLISIS  
PARA UNA PROPUESTA DE REFORMA INTEGRAL  
EN EL DERECHO PRIVADO PATRIMONIAL**

Autor: FRANCISCO JAVIER OLMEDO CASTAÑEDA

Tesis doctoral defendida por el autor en la Universidad de Salamanca el día 8 de enero de 2016, con la calificación de sobresaliente «cum laude»

MARÍA TERESA BAREA MARTÍNEZ  
*Notario de Granada*

**FAMILY BUSINESSES: ANALYSIS FOR A PROPOSED  
COMPREHENSIVE REFORM OF PRIVATE PROPERTY  
LAW**

Author: FRANCISCO JAVIER OLMEDO CASTAÑEDA

Doctoral thesis defended by the author at the University of Salamanca on January 8th, 2016, with a final mark of excellent “cum laude”

MARÍA TERESA BAREA MARTÍNEZ  
*Notary Public in Granada*

El trabajo de tesis doctoral al que estas líneas se refieren aborda, bajo un prisma jurídico e integral y no meramente economicista, el estudio de una cuestión de gran actualidad y ampliamente debatida en la literatura jurídica, si bien con escaso reflejo hasta ahora en una (muy necesaria) reforma legislativa de profundo calado: la cuestión de la “sucesión en la empresa familiar”, con toda la problemática asociada a la misma, que dificulta o incluso impide en ocasiones el tránsito

intergeneracional de las empresas de carácter familiar, claves para la generación de empleo y la productividad de toda economía de mercado.

El autor del trabajo, tras un minucioso estudio jurídico de diversas instituciones de nuestro Derecho privado (común y especial o foral), especialmente interesantes para articular en torno a ellas un coordinado y eficaz tratamiento del problema de la sucesión en la empresa familiar, invita a reconsiderar algunos de los principios de nuestro Derecho patrimonial y formula una serie de propuestas de *lege ferenda* encaminadas a actualizar o dar un nuevo sentido y utilidad a aquellas instituciones, siempre bajo la premisa de que el Derecho privado debe servir a los principios fundamentales de la justicia y la libertad civil y debe proteger asimismo la seguridad del tráfico jurídico, siendo digno de mención en este punto el valor añadido que aporta un sistema de seguridad jurídica preventiva como español con su control de legalidad *ex ante* confiado al Notariado. En línea con lo anterior, se destaca una doble necesidad: de un lado, la necesidad de reconsiderar y reinterpretar los principios y bases tradicionales de nuestro Derecho privado patrimonial (en especial de nuestro Código Civil de Derecho común) para adaptarlos a la nueva realidad social y económica; y, de otro lado, la necesidad de poner en valor el papel que el Derecho y la dogmática jurídica tienen en la resolución de los problemas que atañen a la empresa familiar, evitando que el enfoque de tales problemas se realice exclusivamente desde una perspectiva economicista.

Entrando en el estudio de instituciones concretas cuya reforma puede contribuir a solventar los problemas a los que se enfrenta la sucesión en la empresa familiar, el autor centra su atención en las siguientes:

**i) Reforma del sistema legitimario de Derecho común.** Considera el autor razonable, justo y adaptado a las nuevas exigencias de este tiempo la configuración de la legítima de los descendientes con carácter alimenticio, lo que se traduciría en el reconocimiento legal de derechos legitimarios única y exclusivamente en los casos de notoria y evidente necesidad por los parientes más próximos del causante. Por el contrario, entiende que la legítima de los padres debe mantenerse por razones de justicia y reciprocidad, máxime teniendo en cuenta las actuales circunstancias familiares y sociales (como la mayor esperanza de vida o el aumento de los casos de enfermedades degenerativas). Asimismo, subraya que ha de fortalecerse la posición jurídica del cónyuge viudo mediante una nueva configuración de su legítima, de tal modo deje de ser atribuida en usufructo y pase a serlo en pleno dominio, anteponiéndose además como heredero legal (en sede de sucesión intestada) a los padres del causante, en defecto de hijos y descendientes de ambos. Finalmente, sostiene que, para evitar que el sistema de legítimas siga representando un serio lastre para la continuidad y subsistencia de la empresa familiar, no tanto por su cuantía, sino por su naturaleza de *pars bonorum*, sería conveniente darles el carácter de *pars valoris* o simple derecho de crédito reclamable por el legitimario contra el heredero, en consonancia con la tendencia dominante en el Derecho comparado y en las legislaciones españolas forales.

**ii) Admisión de los contratos sucesorios al servicio de la libertad dispositiva *mortis causa* del causante.** El principio general de prohibición de los pactos sucesorios en el ámbito del Derecho común, consagrado en los artículos 816 y 1271.2 del Código Civil, constituye una seria restricción a la autonomía de la voluntad. El contrato sucesorio es un instrumento formal que permite dar cauce jurídico a la voluntad de los otorgantes, con unas peculiaridades propias y específicas que lo distinguen del testamento, ampliando así el abanico de posibilidades que el Derecho pone a disposición de los particulares a fin de que puedan ejercer la libertad civil o derecho de autonomía privada, por todo lo cual —concluye el autor— la contratación sucesoria debe potenciarse. Así, en el caso concreto de la sucesión en la empresa familiar, el contrato sucesorio puede ser un instrumento negocial idóneo para asegurar su conservación y continuidad intergeneracional, siendo prueba inequívoca de ello su admisión y regulación generalizada en las legislaciones forales (donde ha existido tradicionalmente una fuerte vinculación entre la propiedad y la familia).

**iii) Revitalización de la sustitución fideicomisaria.** El instituto jurídico de la sustitución fideicomisaria es hoy una figura residual, de escasa aplicación práctica, salvo en supuestos puntuales en los que se pretende predeterminedar la trayectoria *mortis causa* de determinados bienes del testador, a fin de asegurar su continuidad en el ámbito familiar. Por ello, pone de relieve el autor la conveniencia de reconsiderar el régimen legal de la sustitución fideicomisaria plasmado en la parca regulación del Código Civil, con el fin de revitalizar la figura y evitar que caiga en desuso y, más concretamente, de fomentar su aplicación a la sucesión en la empresa familiar.

**iv) Regulación del negocio jurídico fiduciario y de la fiducia sucesoria.** No se trata en este punto de recibir sin más en nuestro Derecho la figura del *trust* anglosajón, sino de emprender las reformas legales necesarias para proporcionar un marco jurídico general a la institución de la fiducia, tanto en sus manifestaciones entre vivos como por causa de muerte, pues su falta de regulación actual ha motivado una abundante jurisprudencia poco clarificadora. Respecto del negocio fiduciario, propugna el autor que se reconduzca hacia la utilización de otras figuras negociales típicas dotadas de regulación legal, lo que contribuiría a reforzar notablemente la seguridad jurídica. Y la fiducia sucesoria, por su parte, debería ser objeto de una regulación jurídica más pormenorizada en el ámbito del Derecho común, superando de este modo la escueta y farragosa normativa contenida en el artículo 831 del Código Civil, lo cual podría contribuir a garantizar la conservación y continuidad de la empresa familiar al ponerse a disposición del empresario un nuevo instrumento jurídico de ordenación y planificación sucesoria para cuando él fallezca, consistente en delegar en el fiduciario la designación del sucesor más idóneo para continuar al frente de la empresa, estableciendo entre tanto unas reglas de administración de la misma.

**v) Fundaciones familiares.** La fundación familiar, entendiendo por tal la que se constituye *ad hoc* para asegurar la conservación de una empresa o patrimo-

nio familiar debería admitirse expresamente en nuestro ordenamiento jurídico al constituir un óptimo y adecuado instrumento jurídico de planificación sucesoria de la empresa dentro de la familia. La admisión de esta figura, como destaca el autor, supondría superar viejos recelos del legislador decimonónico y comprender que en la fundación familiar coexisten dos fines: la conservación de la empresa familiar y la prosperidad general (derivada de aquélla).

**vi) Reforma de algunos planteamientos tradicionales del Derecho de sociedades.** Es preciso avanzar hacia una reordenación general del Derecho regulador de las sociedades de capital, mediante un claro replanteamiento del modelo tipológico legal. Los nuevos modelos legales de sociedad deben responder de manera efectiva a las diferentes formas de organización empresarial que demanda la sociedad de nuestro tiempo, delimitándose con claridad los elementos estructurales que caracterizan cada tipo societario con la evidente finalidad de ofrecer un cauce jurídico adecuado a las distintas pretensiones de los operadores económicos, permitiendo a éstos la elección del tipo legal que más se ajuste a su voluntad. Ello hace aconsejable una reformulación de los dos tipos societarios principales, como son la sociedad anónima y la sociedad de responsabilidad limitada, así como la posible regulación de un tipo societario específico que, a modo de “sociedad familiar”, canalice las singularidades de la empresa familiar que pretenda revestir forma societaria. Es conveniente, en todo caso, que exista un estatuto jurídico *ad hoc* para la empresa familiar, que unifique e integre la actualmente fragmentaria regulación de las especificidades de la misma.

**vii) Coordinación del Derecho tributario con el Derecho civil y mercantil sustantivo.** La fiscalidad —advierte el autor— no debería condicionar la celebración de un negocio jurídico determinado realmente querido por los interesados. La virtualidad y operatividad jurídicas de diversas instituciones civiles quedan muy limitadas por los contraproducentes efectos derivados de su fiscalidad, reduciendo así de forma preocupante el margen de actuación del operador del Derecho o jurista práctico a la hora de buscar los instrumentos jurídicos idóneos y más adecuados para dar cauce legal a la voluntad de los particulares y contribuyendo con ello a un preocupante empobrecimiento de nuestro Derecho. Se propugna, en definitiva, la necesidad de que la normativa fiscal estimule —y no desincentive— la utilización de las instituciones jurídico-civiles.

**viii) Consolidación de la seguridad jurídica preventiva como valor de primer orden que debe ser salvaguardado.** El notario es el profesional en torno al cual debe construirse el eje vertebrador en la configuración de nuestro Derecho privado, tanto por su alta cualificación en esta disciplina como por su neutralidad e imparcialidad y su intervención como controlador de la legalidad *ex ante*, labor que contribuye de forma decisiva a garantizar la imprescindible seguridad jurídica como valor de primer orden y principio que informa el conjunto de nuestro ordenamiento jurídico (ex artículo 9.3 de la Constitución Española) y que se antoja también clave para asegurar el desenvolvimiento en el tráfico de la empresa familiar y para garantizar su sucesión futura.