

El pacte successori d'atribució particular: un mecanisme eficaç de transmissió de l'empresa familiar

PALOMA DE BARRÓN ARNICHES
ROSER PLA MATEU
Universitat de Lleida

Data recepció: 1/11/11
Data acceptació: 3/2/16

RESUM

El pacte successori d'atribució particular és analitzat en aquest treball des de la perspectiva de la seva eficiència per assolir la transmissió de l'empresa familiar. Aquest instrument es va introduir a la nostra normativa civil mitjançant la Llei 10/2008, de 10 de juliol, del llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a successions, el treball valora l'encert de la reforma legislativa, així com el seu encaix amb altres instruments utilitzats per l'empresa familiar com és el Protocol familiar regulat pel Reial Decret 171/2007, de 9 de febrer. En un intent de connectar amb la realitat objecte d'estudi, s'analitza l'evolució de les empreses familiars a Catalunya, així com els instruments jurídics emprats per la transmissió d'aquestes empreses per causa de mort. En efecte, l'instrument jurídic que millor s'adapta al consens i als acords entre familiars és el pacte successori, perquè a diferència del testament unilateral, implica un acord de voluntats. No obstant, el procés de planificació successòria de l'empresa pot suposar a vegades algun conflicte i, per això, en la pràctica, el 70% de les empreses es plantegen la necessitat de redactar un Protocol familiar en el qual queden recollides les normes i els acords assolits per aquest procés. Ara bé, cal respondre primer a les principals objeccions relatives a la successió pacificada, és a dir, els riscos associats a la irrevocabilitat dels acords, els drets derivats de les atribucions successòries legals i la posició

dels creditors, tant els de la mateixa empresa com els de l'herència on aquella s'integra.

Classificació JEL: K10; K20; K36.

PARAULES CLAU

Successió contractual, Capítols matrimonials, Planificació successòria.

ABSTRACT

The pact as to succession of individual allocation is analysed in this work from the point of view of its efficiency in achieving the transfer of the family business. This tool was introduced to our civil law through Law 10/2008, of the 10th of July, from the fourth book of the Civil code of Catalonia, relating to successions. The work evaluates the success of the legislative reform, as well as how it fits in with other tools employed by the family business such as the Family Protocol regulated by the Royal decree 171/2007, of the 9th of February. In an attempt to connect with the truth of the subject under study, the evolution of family businesses in Catalonia is studied, as well as the legal instruments used for the transfer of these businesses in the event of death. In effect, the legal instrument most well adapted to the consensus and agreements between family members is the agreement as to succession, because unlike unilateral wills, it involves a concurrence of wills, although the process of estate planning for the business can be a source of conflict and, for this reason, in practice, 70% of businesses decide they need to draw up a Family Protocol which compiles the rules and agreements reached in this process. However, firstly the main objections to the accorded succession must be addressed: risks associated to the irreversibility of the agreements, rights derived from the legal succession allocations and the position of the creditors, both of the business and of the inheritance that it is being left to.

Classification JEL: K10; K20; K36.

KEYWORDS

Contractual inheritance, Premarital agreements, Estate planning.

1. Introducció

Quan el propietari d'una empresa familiar considera que és el moment de planificar el relleu generacional, quin o quins instruments jurídics té al seu abast per tal de garantir la continuïtat i estabilitat de l'empresa? Al fundador del negoci li correspon dissenyar la transmissió d'aquest, perquè l'empresa continuï després de la seva mort. Així doncs, el Dret de successions pot determinar aquesta estabilitat de l'empresa familiar en el moment del canvi de titularitat per causa de mort.

L'objecte d'aquest treball se centra en l'estudi dels pactes successoris en el Dret de successions de Catalunya i, més concretament, del pacte successori d'atribució particular que es va introduir a la nostra normativa civil mitjançant la Llei 10/2008, de 10 de juliol, del llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a successions, (en endavant, CCCat). Es tracta de valorar l'encert de la reforma legislativa, així com el seu encaix amb altres instruments utilitzats per l'empresa familiar com és el Protocol familiar regulat pel Reial Decret 171/2007, de 9 de febrer. Essent conscients del gran ventall de composicions existent en la pràctica empresarial, l'àmbit d'estudi tan sols abastarà la planificació successòria d'aquelles empreses de petita i mitjana dimensió, les denominades PIMES, però amb la característica de què siguin familiars, és a dir formades únicament per membres de la família, sense socis aliens a l'empresa. No ens limitem a l'estudi de la situació de l'empresa típicament agrària en què tradicionalment s'havia utilitzat l'heretament català, donat que la societat actual ens mostra principalment empreses familiars que tenen com activitat la indústria i els serveis.

2. L'evolució de les empreses familiars a Catalunya

La qualificació com a familiar d'una determinada societat o entitat de negoci resulta de la concurrència, en major o en menor grau, d'aquestes característiques:

1. La propietat del capital social és, almenys en la seva major part, d'un nucli familiar;
2. El govern i la gestió està en mans de la família;
3. Hi ha vocació de continuïtat.

Tanmateix, a l'ordenament jurídic espanyol no existeix un concepte únic d'empresa familiar, no hi ha una definició unànime ni a la doctrina ni a la jurisprudència. El Tribunal Suprem en la major part dels pronunciaments

qualifica l'empresa familiar com a “unitat patrimonial”,¹ i és objecte de possible contractació. En altres sentències assimila l'empresa a una unitat econòmica o a una “entitat econòmica superior”.² La concepció que ens resulta més interessant i que ja hem citat, és la utilitzada per part de la doctrina: estem davant d'una empresa familiar quan la part essencial d'aquesta és propietat d'una o diverses famílies, els membres de la qual intervenen de forma decisiva en l'administració i direcció del negoci o, dit d'una altra manera, aquella el patrimoni de la qual pertany a una persona o a un grup de persones unides pel matrimoni o per vincles de parentiu (PÉREZ-FADÓN, 2005, p. 17). Per tant, és independent el volum de negoci, la forma d'organització empresarial o la classe d'activitat que aquesta desenvolupi. El fet determinant és que la propietat o la gestió de l'empresa recaigui en mans d'una o diverses famílies.³ Així doncs, ens podem trobar que una empresa familiar pot ser petita, mitjana o gran i la seva forma d'organització pot ser una empresa individual, o una societat.

L'empresa familiar es situa al capdavant del pla empresarial en gran part, per les característiques que li són pròpies. Es tracta d'una organització que combina la competitivitat amb l'afany de millorar la qualitat del producte i l'atenció al client i és per això que molts experts han manifestat que

1. SSTS 28 juny 1979, RJ 1979/2552; 25 novembre 1955, RJ 1955/3585; 10 abril 1987, RJ 1987/2544; 12 maig 1986, RJ 1986/2719; 8 octubre 1985, RJ 1985/4630; 7 maig 1987, RJ 1985/2261.

2. SSTS 2 octubre 2009, RJ 2010/655 i 7 octubre 1991, RJA 1991/7493.

3. En l'Assemblea General GEFE, celebrada el dia 27 de març de 2008, es va definir l'empresa familiar com aquella en què, tingui el volum que tingui, la majoria dels vots són propietat de la persona o persones de la família que va fundar la companya, o quan són propietat de la persona que té o ha adquirit el capital social de l'empresa, o són propietat de les seves esposes, pares, fills o hereus directes del fill, i ho poden ser la majoria dels vots directament o indirectament, quan almenys un representant de la família o parent participa en la gestió o govern de la companyia. CORONA i TÉLLEZ ROCA, en 2011 ha definit l'empresa familiar com “aquella en la que un grupo familiar está en condiciones de designar al máximo ejecutivo de la compañía, de fijar la estrategia empresarial de la misma, y todo ello con el objetivo de continuidad generacional, basado en el deseo conjunto de fundadores y sucesores de mantener el control de la propiedad y la gestión en la familia” (2011, p. 795), mentre que GALLEGO DOMÍNGUEZ ha optat per una conceptualització més estructurada del concepte d'empresa familiar, l'existència de la qual, segons l'autor, depèn de l'existència d'una sèrie d'elements: l'existència d'una empresa, sigui quina sigui la forma jurídica adoptada, el fet que almenys una part de la propietat de l'empresa pertanyi a un grup familiar, que el govern i el control estratègic de l'organització empresarial pertanyi a la família i, finalment, que l'empresa tingui voluntat de permanència més enllà de la vida del fundador i dels actuals titulars (2012, p. 8).

el nivell i la qualitat de vida d'un país depenen del dinamisme i la iniciativa d'aquestes empreses, puix que són el motor essencial en la creació de la riquesa dels pobles (OLIU CREUS i CUATRECASAS, 2000, pp. 6-7). En aquest sentit és important observar que a França el 60,5% de les empreses són d'origen familiar, a Itàlia el 75%, a Alemanya el 82%, al Regne Unit el 76% i als Estats Units el 90% (MIGUÉLEZ DEL RÍO, 2011). Pel que fa a Espanya, un 71% de les empreses són familiars i Catalunya no és una excepció, ja que més del 65% de les empreses es poden considerar empreses familiars, les quals representen un 60% de l'ocupació total. Des de la industrialització, les empreses familiars a Catalunya han tingut gran importància a l'hora de promoure el creixement econòmic de la societat i, d'aquesta manera, s'han configurat com a motor de desenvolupament econòmic i com a eina de creació de riquesa i innovació al llarg de l'evolució empresarial al territori català.

Tot i la importància que presenten les empreses familiars no sols en el panorama econòmic, sinó també en el social, l'adequada successió i el relleu generacional de l'empresa familiar és un dels problemes que més s'ha fet denotar en les últimes dues dècades. Tal preocupació ha tingut repercussió fins i tot a escala europea, ja que es preveu que, en un futur, 1,5 milions d'empreses familiars desapareixeran a Europa per falta de preparació de la successió. Així doncs, la Recomanació 94/1069/CE de la Comissió, de 7 de desembre de 1994, sobre transmissió de petites i mitjanes empreses, destacava i invitava a utilitzar els mecanismes jurídics existents als diferents ordenaments jurídics, amb l'objectiu de millorar la seva continuïtat i combatre amb èxit el seu procés de successió. Es va donar una gran importància als protocols familiars com a mecanisme per pal·liar la prohibició dels pactes sobre futura successió i a més a més, es va destacar l'important paper que juguen els assessors professionals per planificar la successió de les empreses. No és d'estranyar que estiguem davant d'un tema de tanta transcendència: les estadístiques mostren que un 30% de les empreses no han resolt la transmissió generacional de l'empresa, un 70% han planificat la futura successió, però només un 27% ha realitzat una planificació consensuada, detallada i amb l'assistència d'assessors jurídics (figura 1, vid. GIMENO SANDIG i COMA-CROS RAVENTÓS, 2010, p. 71). Pel que fa a la supervivència en el relleu generacional de les empreses familiars, els estudis realitzats a Catalunya mostren que només un 33% de les empreses sobreviuen al canvi de la primera a la segona generació, un 15% de les empreses sobreviuen el canvi de la segona a la tercera generació i un 4% a la quarta (figura 2). En aquest sentit l'esperança de vida que tenen les empreses familiars és la meitat de les que tenen les empreses no familiars, ja que en el primer cas, poques arriben a la tercera generació. El problema s'agreuja quan únicament el 20% de les empreses familiars que desapareixen és degut a causes inherents al negoci.

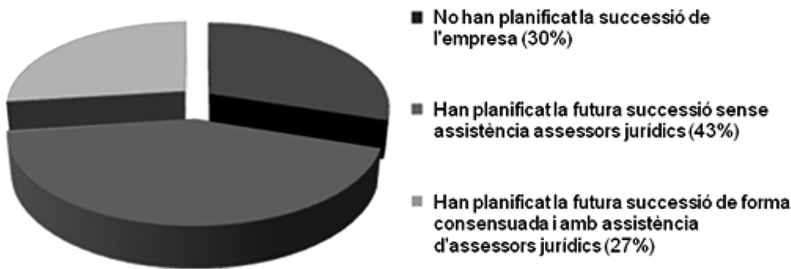


Figura 1. Planificació de la futura successió de l'empresa.

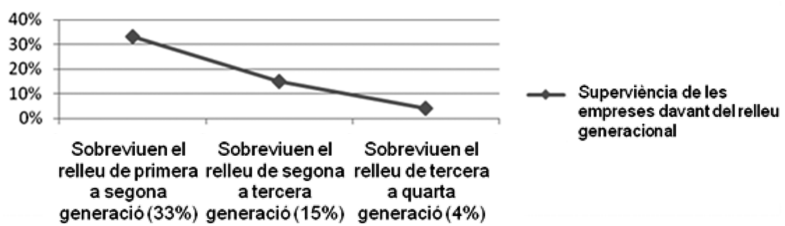


Figura 2. Supervivència de les empreses davant el relleu generacional⁴.

Observem doncs que la successió generacional ha estat i ho continua sent, un dels principals problemes que es plantegen en l'empresa familiar. Per tant, la preparació de la successió de l'empresa, entesa generalment com el procés de transmissió del poder de decisió en la direcció de l'empresa i de la propietat entre dues generacions (AMAT, 2004, p. 15), és un dels aspectes fonamentals per tal de garantir la seva continuïtat. Bàsicament, en el procés de planificació successòria cal que es treballi en dos àmbits: la propietat i la gestió, i a la vegada intentar resoldre els objectius que es persegueix amb la successió de l'empresa familiar, que normalment recauen sobre els següents aspectes: 1) el manteniment de les participacions o accions dins del nucli familiar –buscant l'equilibri de poder entre les diferents branques familiars que descendeixen de la mateixa estirp–, 2) resoldre el relleu generacional amb lideratge per evitar tensions i rivalitats entre els interessats en la gestió

4. Dades extretes del Centre d'Innovació i Desenvolupament Empresarial (CIDEM). Vegeu també les dades proporcionats per l'Institut de l'Empresa Familiar de 2015: <http://www.iefamiliar.com/web/es/noticias/tercera-edicion-del-barometro-de-la-empresa-familiar.html>

empresarial i 3) avançar la successió amb l'objectiu d'afavorir la participació i compromís dels descendents en l'empresa i així reconèixer la tasca que en ella hi realitzen (CERDÀ ALBERO, 2009, p. 185).

3. Els instruments jurídics per organitzar la successió de l'empresa familiar

3.1. Els pactes successoris en la tradició jurídica catalana

Els pactes successoris han estat una figura successòria molt arrelada a la tradició jurídica catalana, utilitzada ja des de l'Edat mitjana (LALINDE ABA-DÍA, 1961). En efecte, ja BROCA (1918, p. 6992) va qualificar l'heretament com "la institució jurídica més típica de Catalunya", així també ROCA SASTRE (1934, p.101) d'una forma més moderada la va considerar juntament amb el fideïcomís i l'emfiteusí, les tres figures bàsiques del Dret indígena i peculiar català. Tot i que al llarg de l'evolució normativa des de la Llei 40/1960, de 21 de juliol, sobre la Compilació del Dret Civil Especial de Catalunya⁵, passant per la Llei 40/1991, de 30 de desembre, sobre el Codi de Successions de Catalunya, fins a la vigent Llei 10/2008, de 10 de juliol, del llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a successions, es poden observar notables divergències, el cert és que el legislador de l'any 2008 continua regulant aquest fonament successori sense desprendre's del seu llast històric. Al mateix temps, ha intentat dotar la figura successòria d'una major utilitat pràctica per a la societat actual, ja que, tal com indica el Preàmbul de la Llei 10/2008 de 10 de juliol, els pactes successoris són "la innovació de més volada que presenta el Llibre IV respecte de l'anterior Codi de Successions".

L'heretament català és provinent de la tradició jurídica romana. En aquella època no es va admetre l'heretament com a fonament successori, ja que es considerava una limitació a la llibertat de testar. No obstant això, aquesta afirmació ha estat matisada per ROCA-SASTRE (ROCA SASTRE, 1994, p. 521), que ponderava que "la designació d'hereu per contracte o acte públic no fou expressament prohibida pel dret romà, simplement va caure en desús. Reputava també que no existia una prohibició expressa sinó que existien "textos legals que prohibien els pactes successoris en casos particulars". El principi general de prohibició dels pactes successoris no s'imposarà de forma categòrica fins al Dret medieval, una prohibició que es basà amb la

5. Amb la Compilació del Dret Civil Especial de Catalunya, de 21 de juliol de 1960, s'assoleix una etapa molt important en l'evolució de la institució dels heretaments, que passa a ser una institució merament consuetudinària a ser una institució "legal".

lleï Romana *Hereditas*, considerant que el contracte successori produïa un vincle que impedia al causant exercir la seva llibertat de testar després d'atorgar el pacte i conseqüentment podia crear en el futur hereu el desig de mort del causant. Així doncs, amb anterioritat a la Compilació de 1960, la figura de l'heretament se salvava configurant-se com una donació universal que s'acceptava sempre que no exclogués la llibertat de testar del donant. Existia aleshores una col·lisió entre els principis romans i la figura de l'heretament. No fou fins a l'Avantprojecte de 1955 i amb la Compilació de 1960 quan es va admetre i es va regular per primera vegada la figura de l'heretament com a successió contractual, amb una gran influència de Ramon M. Roca Sastre, que fou decisiva en la regulació legal de la figura jurídica. Cal matisar però que la Compilació de 1960 tipificà l'heretament com a fonament successori però restringit a l'àmbit estrictament familiar i sota el principi de la unitat econòmica familiar.

El principi d'unitat econòmica familiar que reconeix la regulació dels heretaments en la Compilació de 1960, es trobava estrictament vinculat amb l'organització familiar i econòmica de Catalunya al llarg del segle XIX i XX. Els heretaments van ser el vehicle de transmissió intergeneracional dels patrimonis familiars, de base típicament agrària, per mitjà de la institució d'hereu únic convinguda en capítols matrimonials. És una figura referida a una població ubicada principalment en les zones rurals, les famílies estaven constituïdes entorn de la “casa” o la “masia”, i l'economia i la subsistència familiar es basava en la propietat de terrenys fèrtils. En aquest sentit, segons LÓPEZ BURNIOL “el dret successori com a forma d'organització de la successió del patrimoni familiar, denominat a Catalunya com a sistema de família troncal, era un sistema caracteritzat per l'existència d'una línia genealògica composta per successives parelles conjugals, una en cada generació, unides entre si per vincles paterno-filials, i en què de tots els fills d'un matrimoni, sols un d'ells és elegit per romandre a la casa paterna. Aquesta elecció, s'efectuava normalment basant-se en prelacions de masculinitat i primogenitura, que eren imposades per la lliure voluntat del titular del patrimoni familiar (la casa) concertada en capítols, per cada supòsit successori, amb la del seu hereu, d'acord amb el costum del país voluntàriament acceptada” (LÓPEZ BURNIOL, 1994, p. 327 i ss). És a dir, el pare elegia el fill mascle primogenit com a hereu del capital físic i simbòlic de la família i, en cas que no hi hagués cap noi, elegia la primera filla, la pubilla (FERRER I ALÒS, 2007, p. 59 i ss.). Observem doncs, que mitjançant aquest sistema, tant el cap de la família –futur causant– com l'hereu –primer fill de sexe masculí– sortien beneficiats: el primer pel que fa a la satisfacció i el convenciment que l'explotació familiar subsistiria amb posterioritat a la seva mort, i respecte al segon, tenia la seguretat que seria ell el propietari de l'explotació.

Aquest sistema successori va evitar el fraccionament de la propietat familiar i al mateix temps va assegurar-ne la continuïtat, ja que el denominat “hereu” era cridat a succeir en la totalitat del patrimoni familiar. En efecte, tal sistema estava dotat d’un fort component polític i empresarial: s’aconseguia la vinculació de les famílies als territoris rurals i a més, la institució matrimonial constituïa l’eix fonamental per garantir aquesta continuïtat de l’organització econòmica de les famílies. Fruit d’aquesta tradició jurídica, Catalunya és avui en dia una de les zones geopolítiques de major activitat empresarial d’Europa a diferència d’altres territoris en els quals la legislació prohibeix de forma imperativa la institució dels pactes successoris, –Itàlia, Portugal i tots els territoris espanyols subjectes al Codi Civil–, i provoca la disgregació i divisió del patrimoni familiar com a conseqüència de la repartició a parts iguals del patrimoni hereditari (GONZÁLEZ BOU, 2005, p. 740). Però malgrat la importància històrica dels heretaments a Catalunya, llur regulació es trobava, a començaments del segle XXI, ancorada en una realitat socioeconòmica i en una concepció de les relacions familiars pròpies d’una altra època, fet que resultava poc útil com a instrument de planificació successòria del patrimoni familiar, avui en dia, l’empresa familiar.

3.2. La planificació de la successió familiar, o el problema de l’excés de previsió: l’heretament preventiu, un cas real

Per a il·lustrar la problemàtica d’una legislació antiquada i gens adaptada a la mentalitat actual ens referirem a un cas real on s’atorga un heretament preventiu. Aquesta institució s’aplicarà molts anys després, a la següent generació, la qual té unes circumstàncies empresarials i es desenvolupa en una societat molt diferent de la que hi havia quan els pares van atorgar l’heretament. L’efecte per l’empresa familiar és nociu.

En compliment d’un costum molt arrelat en les zones rurals la primera generació efectua un heretament preventiu a dins d’una escriptura de capítols matrimonials. Els futurs cònjuges, l’hereu que rep en aquest moment tot el patrimoni agrari familiar i la seva futura esposa, institueixen hereu universal de tots els seus béns presents i futurs, al fill que puguin tenir en comú, amb la condició que sigui home i sigui el més gran:

“El senyor Emili Puy va contreure matrimoni amb la senyora Carme Vilalta a l’un de maig de 1960. Era el fill gran dels consorts Emili Puy i Maria Rovira propietaris d’una gran extensió de terra a la comarca de la Garrotxa. Tots quatre, juntament amb els pares de la senyora Vilalta van atorgar capítols matrimonials previs a la celebració del casament. En l’es-

criptura els nuvis es comprometen a viure en la casa pairal de la família i assumeixen unes obligacions d'atenció i cura del matrimoni gran, senyor i senyora Puy. El fill gran va rebre a canvi tot el patrimoni agrari familiar. La família de la Carme Vilalta va aportar el seu dot matrimonial i va acceptar aquesta nova forma de vida que feia possible la continuïtat de l'empresa familiar agrària. Però a més a més, com era costum llavors, els futurs cònjuges van incloure un altre pacte successori en l'escriptura de capítols matrimonials: un heretament preventiu per a evitar la successió intestada: Emili Puy fill i la seva futura dona Carme Vilalta van atorgar un pacte successori entre ells en el que nomenaven hereu de tot el seu patrimoni –el procedent del patrimoni dels seus respectius pares i el que poguessin arribar a obtenir durant la seva vida matrimonial– al major dels seus fills si és que era noi i, en defecte de primogènit masculí als successius nois que poguessin néixer i, en defecte d'això, a la filla major o a les successives filles que tinguessin i, finalment, i en defecte de tots ells, cadascun dels futurs cònjuges nomenava com a hereus universals dels seus béns als seus respectius pares”.

Aquest negoci jurídic era típic a la Catalunya rural. En ell s'adverteix, no tan sols un desig de preveure i de planificar la successió del patrimoni agrari sinó també un excés de zel, una excessiva planificació que pretén prolongar la propietat de la terra en mans de la família fins a les successives generacions. Però els temps canvien i aquesta excessiva planificació es torna en contra de la mateixa família:

“Com que l'explotació agrària no obtenia suficient rendibilitat, davant una bona oferta de compra de totes les parcel·les rústiques, la família decideix vendre-les i amb els diners obtinguts començar un negoci a Lleida capital. Constituïen una societat mitjançant la qual exploten un negoci de venda de calçat i aporten tots els diners obtinguts amb la venda de les terres així com tots els estalvis de l'Emili i la Carme. El negoci va creixent, el senyor Emili Puy pare i la senyora Maria Rovira moren el 1990 i el 1992 respectivament, amb la qual cosa el seu fill rep la seva participació en l'empresa i es converteix en el soci majoritari juntament amb la seva esposa. Són pares de dos fills, Albert i Maria, el noi nascut el 1961 decideix marxar de casa als 18 anys i la família no torna a tenir notícies seves fins trenta anys després. Maria Puy Vilalta, nascuda el 1962, realitza estudis universitaris i després s'incorpora a l'empresa familiar. De fet, ha de començar a dirigir el negoci ben aviat perquè el seu pare és diagnosticat d'una greu malaltia i està amb tractament mèdic. Davant la necessitat de deixar l'empresa en mans de la seva filla, Emili Puy li cedeix un 20% del negoci i la nomena administradora única de la societat. Quan el Sr. Puy

mor el 30 de desembre de 1995, Maria Puy comença a dirigir el negoci de venda de calçat, que experimenta un procés d'expansió per tota Catalunya amb deu botigues en diferents localitats. La vídua d'Emili Puy delega absolutament en la seva filla totes les tasques empresarials. No recorda l'existència de l'heretament preventiu en favor del fill gran que sigui noi. Fins a l'any 2009 que l'Albert torna a Lleida i és assabentat de la mort del seu pare”.

En efecte, el Sr. Albert Puy és l'hereu únic del seu pare, en virtut del pacte successori formalitzat pels seus pares abans de casar-se, és a dir, en els capítols celebrats entre els seus avis paterns i materns i els seus pares. Aquest heretament preventiu podia haver sigut invalidat pel senyor Puy mitjançant testament o un nou pacte successori posterior. Però el protagonista d'aquesta història, va morir sense testar, de manera que respecte als béns que formaven part del seu patrimoni al temps de la seva defunció, l'únic hereu era el seu primer fill Albert Puy.

La pràctica demostra que, encara que ja no es redacten habitualment pactes successoris d'aquest tipus (heretament preventiu de lliurament de l'herència a un sol hereu futur, en detriment de la resta dels germans), segueixen havent-hi pactes antics que han d'aplicar-se en l'actualitat, perquè no s'ha produït la successió hereditària per la mort del primer hereu i, amb això, la seva plena eficàcia jurídica. Els profunds canvis socials i econòmics que ha experimentat la nostra societat en aquests darrers cinquanta o setanta anys, exigeixen la resolució de situacions com la plantejada al cas real de la família Puy, i això només és factible a través d'una adequada i prudent planificació de la successió de l'empresa familiar. No té gaire sentit planificar la successió de l'empresa familiar quan encara no han nascut els seus possibles successors. Els fundadors del negoci han de detectar el moment en el qual les circumstàncies de la seva empresa aconsellen la presa de decisions sobre el canvi generacional (quan el negoci ja té unes certes dimensions, quan la segona generació ja té una edat i es pot saber si volen o no implicar-se en l'empresa familiar, si poden fer-ho, etc.).

El legislador català va reconèixer al Codi civil de Catalunya que la regulació existent fins llavors dels heretaments en capítols matrimonials era inaplicable a la societat actual. La institució podia ser útil però requeria una regulació més oberta i flexible desvinculada de la institució matrimonial, simplement un contracte bilateral per a després de la mort, no sol per a cònjuges o familiars que es reparteixen la casa pairal sinó també per a parelles de fet, i també referit a patrimonis urbans, no només a rústics, especialment per a facilitar la transmissió de l'empresa familiar. Des del 2009 el pacte successori s'ordena dins de qualsevol escriptura pública, no

necessàriament una escriptura de capítols matrimonials, fins i tot podria atorgar-se dins d'una escriptura en la qual s'acorda un Protocol familiar. El pacte successori pot ésser atorgat entre dos o més familiars per a organitzar la successió d'un d'ells a favor de l'altre fins i tot de manera recíproca, o a favor d'un tercer no atorgant. Quant a l'heretament preventiu, segueix vigent a través de l'article 431-21 del Codi Civil de Catalunya, però la seva utilització s'ha deslligat del context social en el qual es va produir la formalització de l'escriptura de capítols matrimonials del cas. El legislador no ha volgut prescindir d'aquesta figura pròpia del nostre dret històric, però sí que limita la seva eficàcia exigint que es pacti de forma expressa, i en deixa clara la revocabilitat.

3.3. El nou pacte successori d'atribució particular. Característiques principals

La planificació successòria d'una empresa familiar és una qüestió de gran importància i l'organització i el consens són les peces claus per articular un pacte successori que garanteixi la supervivència de l'empresa després del relleu intergeneracional (PÉREZ VALENZUELA, 2014). La planificació successòria de les empreses es desenvolupa en tres fases: 1) una primera de reflexió i estratègia familiar, 2) una segona fase jurídica, basada en la redacció d'un protocol familiar i posteriorment d'un pacte successori, 3) i finalment una fase de "procés viu", en el qual es creen òrgans que tenen per objecte el seguiment i compliment del protocol i del pacte successori. En aquest sentit la primera fase probablement és la més important; s'intenta construir una voluntat conjunta de la família que serà fonamental a l'hora de la transmissió generacional de l'empresa. La planificació de la successió és, en definitiva, un acte de govern de l'empresa que afecta tots els implicats en la successió. Per això s'ha d'intentar construir una voluntat conjunta en la família, si no s'aconsegueix una voluntat "majoritària" difícilment podrem parlar d'èxit en el relleu empresarial.

L'instrument jurídic que millor s'adapta al consens i als acords entre familiars és el pacte successori, perquè a diferència del testament unilateral, implica un acord de voluntats. El procés de planificació successòria de l'empresa pot suposar a vegades algun conflicte, de manera que cal detectar e intentar resoldre les tensions sorgides arran de la transmissió/amb motiu de la transmissió *mortis causa* i, per això, en la pràctica, el 70% de les empreses es plantegen la necessitat de redactar un Protocol familiar en el qual queden recollides les normes i els acords assolits per aquest procés. El Protocol familiar pot ser un bon instrument on deixar fixades les "regles del

joc”.⁶ Però per si mateix no és suficient. Cal distingir, juntament amb el contingut propi d’un Protocol familiar, allò que constitueix la voluntat *mortis causa* de l’amo del negoci, és a dir, la decisió sobre qui o quins seran els seus successors en l’empresa i amb quines condicions.

Les disposicions per a després de la mort tenen un contingut jurídic molt precís i, si s’acorden amb altres persones, constitueixen un pacte successori regulat al Codi civil de Catalunya, als articles 431-1 a 30. Cal diferenciar, dins d’aquesta normativa civil, la figura de l’heretament i la del pacte successori d’atribució particular. Mitjançant l’heretament el causant institueix un hereu contractual, pacta amb ell o amb altres familiars la transmissió de tot el seu patrimoni, tant el personal com l’empresarial, i, en definitiva, institueix un successor a títol universal. Al contrari, en el pacte d’atribució singular l’únic objecte del pacte és l’empresa familiar, considerada com a universalitat, és a dir com un conjunt de béns i drets, càrregues i deutes, un actiu i un passiu que es lliga mitjançant un acord als continuadors del negoci. El pacte successori d’atribució particular no compromet en absolut la resta del patrimoni personal de l’empresari causant, de manera que aquest pot nomenar en testament el seu successor universal, distribuir les llegítimes dels fills que no estan vinculats a l’empresa, i fer tot tipus de disposicions per a després de la seva mort.

En aquest apartat volem remarcar els trets definidors de l’anomenat pacte successori d’atribució particular, i ressaltar la seva eficiència per aconseguir els objectius que es persegueixen en la successió d’una empresa familiar. Considerem que aquest és l’instrument jurídic més eficaç per la consecució dels objectius de l’empresari, pels següents motius:

1. Permet que tots els interessats en la successió intervinguin en el procés successori: l’atorgament del pacte d’atribució particular en el qual es planifica la successió de l’empresa familiar, pot deixar el destí *mortis causa* dels altres béns particulars de l’empresari fora d’aquest acord.
2. Amb relació al pagament de les llegítimes dels fills de l’empresari causant, val a dir que les atribucions particulars són les últimes en reduir-se en els casos de reclamació de la llegítima per algun dels fills. En qualsevol cas, resulta aconsellable preveure amb quins al-

6. Fins a tal punt és important que s’arribi a un acord comú que els experts en certs casos consideren que no és aconsellable la redacció d’un protocol ni d’un pacte successori que vinculi en un determinat sentit quan es produeixen certes situacions, perquè comportarà el fracàs empresarial: alta conflictivitat, següent generació molt jove, baixa motivació d’aquestes noves generacions, rivalitat familiar, etc.

- tres béns de l'herència –no integrants del patrimoni de l'empresa familiar– es pot fer front al pagament de les llegendes.
3. Pel que fa a la quota mínima hereditària que li correspon a l'hereu, les atribucions particulars fetes en un pacte successori no seran reduïbles fins i tot encara que no quedi cabdal successori suficient per pagar-la. D'aquesta manera, mitjançant el pacte d'atribució particular es garanteix la integritat de l'empresa familiar.
 4. El successor de l'empresa no respondrà tampoc pels deutes de l'herència, ja que a efectes del Dret de successions és un legatari i no succeeix el causant en els seus deutes, al contrari que l'hereu universal que sí que respondrà pels deutes que deixi el seu causant, tot això amb independència de la responsabilitat pel passiu de l'empresa.

L'adopció d'un pacte successori permet plantejar i resoldre, ja en vida dels titulars actuals de l'empresa, la qüestió de la successió de l'empresa familiar i d'aquesta manera avançar el compromís dels descendents en la continuïtat empresarial. Amb això, es dona seguretat jurídica als atorgants del pacte; tant al successor elegit que pot veure garantit amb la irrevocabilitat de la institució el seu futur en l'empresa familiar, com al causant, que s'assegura que el successor no pugui repudiar l'atribució de l'empresa, per haver-la acceptat ja en l'acte d'atorgament del pacte successori. Fins i tot el pacte successori d'atribució particular adoptat en el si d'un Protocol familiar atorga seguretat als tercers perquè mitjançant la inscripció d'aquest al Registre Mercantil és coneguda la seva existència i produeix efectes *erga omnes*, també en vida del causant.

La naturalesa contractual que presenta el pacte d'atribució particular impedeix que el nomenament del successor pugui resultar frustrat de forma lliure, sinó que cal un nou pacte entre les parts implicades. Quant al seu contingut, és convenient que en el pacte d'atribució particular hi consti amb claredat la seva finalitat, les càrregues a les quals queden sotmesos els futurs beneficiaris de l'empresa, i que també s'estipuli que les accions o participacions socials no es puguin transmetre en vida del causant sense el consentiment del designat o designats com a successors de l'empresa. En seu d'interpretació del contracte successori, tindrà una importància especial que en la redacció del pacte s'incorpori una primera part –antecedents–, en què s'especifiquin els interessos en joc i l'objecte principal del pacte, així com una segona part –pactes de família–, en la qual s'assenyalin els principis rectoris de l'empresa i la família, la formació que han de tenir les futures generacions, els òrgans de govern no societaris, etc. a més a més d'estipular-hi les clàusules típicament successòries. Si també s'ha redactat un Protocol familiar, serà convenient que aquest s'adjunti al pacte successori o bé

que se'n faci una referència expressa. Finalment, serà primordial que s'estableixin regles sobre l'administració de l'empresa pel successor, abans i després de succeir el causant.

Certament, la reforma de la regulació dels pactes successoris amb la Llei 10/2008, ha suposat en termes generals, una actualització de la figura successòria respecte de la regulació anterior i a més, sembla que el legislador ha tingut present la continuïtat de les empreses com una de les finalitats d'aquesta nova regulació. No s'aparta de crítica però, l'escassa regulació relativa concretament als pactes successoris d'atribució particular, que únicament es troba desenvolupada per dos articles (art. 431-29 i 431-30 CCCat), havent-se d'aplicar per analogia les regles de l'heretament i les del llegat. Aspecte positiu és la desvinculació de la figura successòria de l'àmbit matrimonial, així com la referència a l'empresa familiar feta de forma expressa en diferents preceptes: l'article 431-6 CCCat en seu de càrregues i finalitat del pacte, l'article 431-8.4 CCCat en matèria de publicitat i l'article 431-25.2 CCCat referent als efectes del pacte en vida del causant.

Pel que fa a les persones atorgants dels pactes també s'observa un canvi en la seva regulació (art. 431-2 CCCat). Generalment eren els cònjuges els que en capítols matrimonials plasmaven la seva voluntat d'instituir "heret" el fill primogènit, ja que la legislació anterior exigia que els pactes s'atorguessin en capítols matrimonials.⁷ Entenc que existia una prohibició implícita per atorgar un heretament, derivada de la legitimació per atorgar capítols matrimonials, que es reserva exclusivament als cònjuges o futurs cònjuges. Actualment, la legitimació per atorgar un pacte successori depèn de l'existència entre les parts d'un lligam matrimonial, de convivència, o bé d'una relació de parentiu per consanguinitat o afinitat amb parents propis, o amb els parents de la persona amb qui conviu o està casat. El legislador ha optat per una postura "intermèdia": ja no es vincula el pacte successori als cònjuges però tampoc es permet sortir de l'àmbit familiar. És comprensible que els atorgants quedin limitats a l'àmbit exclusivament familiar per regular el destí dels béns particulars d'una persona. Però ja no és tan comprensible quan parlem d'una empresa. S'hauria pogut preveure una ampliació de la legitimació dels atorgants en supòsits especials. D'aquesta manera, s'obriria la porta a què tots els titulars d'una empresa familiar (inclosos els

7. Hem de tenir present que part de la doctrina considera que amb el Codi de Successions no es prohibia que un heretament s'atorgués entre persones sense vincles familiars (Vid. Lluís PUIG I FERRIOL, 2009, pp. 447-448). Personalment, crec que resulta difícil entendre que es permetés atorgar heretament entre persones alienes a la família tenint en compte que era requisit formal l'atorgament en escriptura de capitulacions matrimonials.

tercers aliens amb part de capital), poguessin planificar la seva successió en un títol successori particular i independent de la resta de béns, tal com ofereixen els pactes d'atribució particular.

La Llei preveu la possibilitat que el pacte s'atorgui entre el causant i el beneficiari del negoci, o entre el causant i algun familiar en benefici del successor elegit per continuar amb l'empresa. Els tercers beneficiats no atorgants d'un pacte successori no adquireixen cap dret a la successió fins al moment de la mort del causant (art. 431-3.1 CCCat), el tercer es concep com un "legatari" de l'empresa de manera que no serà fins al moment de la mort del causant quan podrà acceptar o repudiar el negoci atribuït en pacte, sempre que, en aquest moment, tingui capacitat de succeir. Si premor al causant, no transmetrà cap dret als seus fills o descendents. Quan el beneficiari no intervé en l'atorgament del pacte, no és necessari el seu consentiment si els atorgants del pacte per mutu acord decideixin deixar sense efecte les disposicions que hi són estipulades.

Per contra, el beneficiari que, a més, és atorgant del pacte d'institució, ja és legatari en el moment del seu atorgament, de manera que a la mort del causant no haurà de repudiar ni acceptar el llegat d'empresa, perquè ja ho va fer en consentir el pacte successori⁸. Estableix l'article 431-30.4^o que: "*En morir el causant, l'afavorit amb una atribució particular fa seus els béns independentment que l'hereu accepti l'herència i en pot prendre possessió per ell mateix*". En segon lloc, si el beneficiari també és atorgant, caldrà el seu consentiment per tal de revocar una disposició que l'afecti (art. 431-12 CCCat). Considerem que si l'última voluntat del causant és la continuïtat del funcionament de l'empresa familiar, el fet que les persones interessades en la gestió de l'empresa intervinguin en l'atorgament del pacte serà més beneficiós que si no participen per dues raons: en primer lloc perquè si tant causant com afavorits intervenen en el pacte, planificaran de forma consensuada el relleu intergeneracional de l'empresa i tindran la seguretat de que aquesta té un continuador, i en segon lloc perquè en cas que es volgués revocar el pacte successori, serà necessari el consentiment de tots els qui van intervenir en l'atorgament del pacte (art. 431-15.1 CCCat). Recordem que la revocació del pacte successori no és lliure, sinó que únicament es permet

8. Fet que no vol dir que transmeti el seu dret als seus successors. En opinió de Susana NAVAS (2009, p. 14) existeix contradicció entre l'article 431-3 i 431-30.3 CCCat quant a la transmissió del dret als fills o descendents o successors de l'afavorit en cas de premoriència. Però potser no hi ha tal contradicció si es considera que l'article 431-30.3 únicament es remet a l'apartat 1 de l'article 431-24 CCCat, que estableix la no transmissió de drets en cas de premoriència, i no als altres apartats del 431-24, que contemplem l'excepció a aquesta regla.

en aquells casos en els quals concorren els motius previstos a la Llei (articles 431-13 i 431-14 CCCat), i un d'aquests motius és l'incompliment de les obligacions i càrregues imposades pel causant al futur successor, que l'obliguin a treballar per a l'empresa i a seguir determinats codis de conducta en el seu treball, per tal de garantir la bona marxa del negoci.

Juntament amb això, també és destacable l'article 431-28 CCCat, que estableix una norma específica adreçada al manteniment de l'empresa familiar: es possibilita que en heretament es pugui exigir el consentiment exprés de l'instituit com a hereu, si va atorgar el pacte successori, o dels tercers atorgants del pacte, perquè el causant pugui formalitzar negocis que tinguin com a objecte la transmissió onerosa de l'establiment o empresa, l'alienació onerosa d'accions o participacions socials o la renúncia al dret de subscripció preferent. Aquesta norma dels heretaments es pot aplicar per analogia als pactes successoris d'atribució particular i, de fet, l'article 431-30.1 CCCat, específic per al pacte d'atribució particular, també estableix una prohibició de disposar per al causant titular del negoci, que li impedeix disposar dels béns i els drets que componen el patrimoni objecte del pacte sense el consentiment de l'afavorit o, si aquest no fos part del pacte, el consentiment dels altres atorgants. Es pretén garantir la seguretat jurídica del futur successor de l'empresa però la dicció del següent apartat de l'article fa dubtar que aquest objectiu s'aconsegueixi: *“Si el bé atribuït es perd o es deteriora per causa imputable al causant o aquest l'aliena o el grava contravenint al que estableix l'apartat 1, l'afavorit en pot exigir a l'hereu el valor, llevat, en cas de deteriorament o de gravamen, que l'hereu estigui en condicions de complir en els termes convinguts”*. És a dir, si l'empresari incompleix i ven part de l'empresa, el beneficiari de l'empresa podrà a la mort del causant reclamar a l'hereu el valor d'allò que el causant es va vendre, llevat que l'hereu estigui en condicions de complir en els termes convinguts en el pacte, això és, recuperant l'empresa alienada i entregant-la al beneficiari del pacte. Per si l'hereu no pot fer-ho, en el pitjor dels escenaris possibles el perjudicat rebrà un valor econòmic, però no podrà recuperar l'empresa que el causant ha transmès en vida a un tercer, fins i tot aliè a la família.

3.4. El Protocol familiar: l'acord marc i el mecanisme de publicitat de la voluntat successòria del titular del negoci familiar

VICENT CHULIÀ (2000, p. 18) ha definit el Protocol Familiar com un acord entre accionistes familiars titulars de béns i drets, l'objecte del qual és regular l'organització corporativa i les relacions professionals i econòmi-

ques entre la Família i l'Empresa, es tracta d'un negoci jurídic que desitgen gestionar i configurar de manera unitària i amb una eficàcia a llarg termini. Els protocols s'han anat configurant com una figura útil en la pràctica empresarial donades les dificultats per ajustar dos nivells d'interessos no sempre coincidents: el de la família i el de l'activitat empresarial. Ambdues institucions es regeixen per principis que en molts casos poden resultar contraris: l'empresa es regeix per l'ànim de lucre i la productivitat mentre que la família es guia per aspectes més humans.

El Protocol familiar neix als Estats Units i s'instaura a Europa a partir dels anys vuitanta. Concretament, es concebia com un conveni normatiu de "constitució familiar" ("*Family Constitution*" o "*Family agreement*"), la justificació del qual venia donada per la voluntària regulació del bon govern (*Corporate Governance*) de l'empresa familiar (*Family business*) (FERNÁNDEZ DEL POZO, 2013, p. 174). És a dir, un acord de voluntats entre els socis de l'empresa pel qual quedaven obligats a una determinada conducta dins de la societat. El Reial Decret 171/2007 de 9 de febrer pel qual es regula la publicitat dels protocols familiars, defineix aquesta figura en el seu article 2 com "*el conjunto de pactos suscritos por los socios entre si o con terceros con los que tienen vínculos familiares que afectan a una sociedad no cotizada, en la que tengan un interés común al objeto de conseguir un modelo de comunicación y consenso en la toma de decisiones para regular las relaciones entre familia, propiedad y empresa que afectan a la entidad*"⁹. Aquesta és la primera i l'única regulació d'una eina força utilitzada per part de les empreses familiars espanyoles, una mínima regulació, ja que la finalitat bàsica del text legislatiu és possibilitar que les empreses no cotitzades puguin publicar al Registre Mercantil els seus protocols (EGEA FERNÁNDEZ, 2007, p. 4).

FERNÁNDEZ DEL POZO entén el Protocol com un "contracte marc" o "contracte bàsic" en el sentit que estem davant d'un document jurídicament incomplet, ja que manca de transcendència pràctica sense la redacció d'un negoci jurídic posterior que executi les diferents previsions, acords i voluntats prevists en aquest (p. 174 i ss.). Per tant, encara que en un protocol familiar s'hagin pogut establir mecanismes per ordenar la successió de l'entitat, el cert és que sense un pacte successori o qualsevol altre negoci jurídic *mortis causa* que l'executi, aquestes previsions no seran efectives. Recordem que un protocol familiar és un contracte privat subscrit entre els socis d'una empresa, per tant, mai no podrà tenir l'eficàcia jurídica *mortis causa*

9. Vegeu la *Guía para la pequeña y mediana empresa familiar*, Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, Madrid, 2008, p. 16.

i *erga omnes* que, per contra, sí que produeixen les disposicions d'un pacte successori¹⁰. El que sí que pot tenir gran rellevància a efectes de planificar la successió de l'empresa familiar és la distribució en el mateix protocol del règim de propietat de les accions o participacions de l'entitat, la política de configuració i distribució de les accions i dels béns de l'empresa per cada branca familiar en previsió al percentatge de propietat que la segona o ulteriors generacions tindran, per garantir el manteniment del control de l'empresa dins del cercle familiar, i la regulació a la vegada de la participació que els membres de la família han de tenir en la seva direcció i gestió. Per tant, el Protocol familiar compleix una funció canalitzadora de la successió de l'empresa de gran utilitat, i influeix en la voluntat *mortis causa* de cada soci titular d'una part de l'empresa. El problema rau en l'eficàcia jurídica dels protocols que contenen obligacions com la de "testar"¹¹ en un determinat sentit. El cert és que encara que en un protocol el futur causant s'obligui a testar en un determinat sentit, és obvi que qualsevol disposició testamentària o contractual que la incomplís seria totalment vàlida i eficaç, sens perjudici que aquest incompliment tingui conseqüències en l'esfera de l'eficàcia jurídica interna en la societat quan es prevegin clàusules indemnitzatòries o penals, en garantia de les obligacions pactades i inscrites en el protocol. Les obligacions de testar en un determinat sentit es configuren com obligacions de fer, però fins a quin punt es veuen confrontades amb la llibertat de testar proclamada a l'article 421-1 del Codi civil de Catalunya? En efecte, el dret a testar és una manifestació de la llibertat civil individual (GONZÁLEZ BOU, 2005, p. 759), i aquesta llibertat no es pot veure limitada abans d'atorgar el pacte successori. És per això que l'incompliment de testar en un determinat sentit resultarà jurídicament irrellevant en l'àmbit successori.

Quant als atorgants del Protocol Familiar, el RD 171/2007 ha estat poc curós i detallat. El cert és que el legislador introdueix a la definició legal del protocol familiar, el model dels tres cercles secants –família, propietat i empresa– per tal de descriure l'àmbit de regulació dels protocols. Tal inclusió ha estat criticada per part de FERNÁNDEZ DEL POZO (2008, pp. 41-43) i de CERDÀ ALBERO (2009, pp. 190-191), en el sentit que la referència legal explícita d'aquest model no ha d'excloure l'ús del protocol per altres models d'empresa diferents. En efecte, el model dels "tres cercles" permet diferents títols d'intervenció en el protocol familiar: 1) els socis i membres

10. Aquesta afirmació ha de ser matisada en els casos en què s'incorpori un pacte successori en un protocol familiar, tal com permet l'article 431-7.1 CCCat.

11. La paraula "testar" no fa referència exclusivament a l'ús d'un testament per planificar la successió de l'empresa, sinó que també es refereix a l'ús d'un pacte successori en general es refereix a l'acte que realitza el causant per ordenar la seva successió.

de la família que treballen a l'empresa, 2) els socis que treballen a l'empresa però que no són membres de la família, 3) els membres de la família que no són socis de l'empresa familiar però que hi treballen, 4) els membres de la família que també són socis però que no treballen a l'empresa. Queden fora per tant, a) els treballadors de l'empresa que ni són socis ni són membres de la família, b) els membres de la família que ni són socis ni treballen a l'empresa i c) els socis que ni són membres de la família ni treballen a l'empresa (FERNÁNDEZ DEL POZO, 2013, pp. 174-175). Tanmateix, no sembla que hi hagi cap impediment en què sigui possible la intervenció d'un o més tercers aliens a la família a títol de soci de l'empresa, l'article 2 del Reial Decret no exclou aquesta possibilitat, i s'ha de tenir en compte la definició de "societat familiar" continguda a l'Exposició de Motius del Decret, en la que ja es preveu que una part de l'empresa pugui ésser propietat d'un tercer: "*sociedades de carácter familiar en sentido amplio, es decir, aquellas en las que la propiedad o el poder de decisión pertenecen, total o parcialmente, a un grupo de personas que son parientes consanguíneos o afines entre sí*".

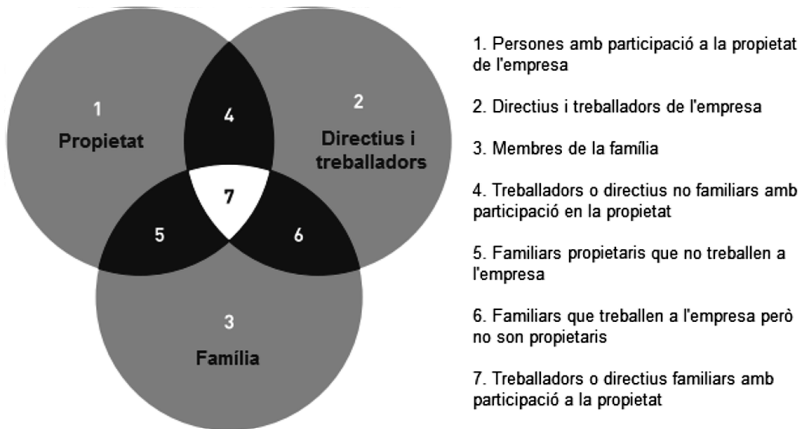


Figura 3. Model dels 3 cercles.

El problema sorgeix quan la redacció d'un Protocol familiar ve seguida d'un pacte successori, o bé quan a dins de l'escriptura del Protocol es contenen previsions pròpies d'un pacte successori i altres estipulacions no successòries, i els seus atorgants no es corresponen amb les persones legítimes segons l'article 431-4 CCCat en l'àmbit contractual successori, perquè no totes són família (ALASCIO CARRASCO, 2009, p. 1092). En aquelles em-

preses en què hi ha socis aliens a la família, el protocol familiar serà totalment vàlid i eficaç, ja que el RD 171/2007 no estableix cap mena de limitació pel que fa als seus atorgants, sinó que per contra, la normativa legal és prou amplia per permetre la redacció del protocol entre els interessats, però serà impossible –i il·legal– que puguin atorgar en concepte de causant ni de beneficiaris, un pacte successori per tal de disposar la transmissió *mortis causa* de l'empresa. Ni tampoc és possible que aquests membres no familiars i no legitimats segons la normativa civil, puguin participar en l'atorgament de l'escriptura pública de pacte successori en què “s'estipulin disposicions pròpies d'un protocol”, ja que no tenen capacitat per fer-ho, sota pena de nul·litat de l'instrument (art. 431-1 CCCat).

Per últim, hem de pensar en la inscripció registral del Protocol i per tant, de les disposicions successòries contingudes en aquest. Diu l'Exposició de Motius i després l'article 2.3 del RD 171/2007: “*Además de su carácter estrictamente voluntario, se opta por articular la publicidad de un único protocolo por sociedad. [...] – Art. 2.3. La publicidad del protocolo tiene siempre carácter voluntario para la sociedad*”. La publicitat del protocol que el Decret posa en mans de les empreses permet que aquestes puguin fer pública la voluntat de mantenir l'empresa dins del patrimoni familiar¹². En aquests casos, la publicitat del protocol familiar reflectirà al mercat –tant a treballadors, com a socis financers, com als diversos proveïdors–, ser una empresa amb voluntat de permanència i perdurabilitat en el temps, perquè ja s'ha pactat que aquesta continuarà existint després del relleu generacional. L'òrgan d'administració de l'empresa, format pels diferents grups familiars, és el qui decideix si donar publicitat al protocol. Si s'opta per fer-la efectiva, existeixen dues vies per materialitzar la publicitat: segons l'article 4 el protocol es pot adjuntar a la pàgina web de l'empresa i segons l'article 5 es pot fer mitjançant la publicació del protocol al Registre Mercantil. En el segon cas, l'empresa pot optar per dipositar al Registre una còpia del document públic en el qual consti el protocol o simplement anotar en el foli obert a la societat l'existència d'un protocol familiar.

El RD 171/2007 en cap cas imposa l'obligació que el protocol s'hagi de redactar en escriptura pública, però per contra les normes successòries que regulen el pacte successori obliguen a què s'hagi d'atorgar en escriptura

12. És habitual que el protocol familiar inclogui pactes relatius a la regulació del govern i direcció de l'empresa familiar i a la regulació de la propietat de l'empresa (entrada i sortida de membres de la família a l'empresa i la transmissió d'accions i participacions de l'empresa). És a dir, pactes que busquen assegurar el manteniment de l'empresa dins de l'àmbit familiar.

pública perquè sigui vàlid (GARCÍA RUBIO, 2009, p.474).¹³ Per això, si un pacte successori conté estipulacions pròpies d'un protocol, el document s'haurà d'atorgar en escriptura pública perquè produeixi els efectes que li són propis. Al mateix temps, l'article 431-8.4 CCCat disposa que si la finalitat del pacte successori és el manteniment i la continuïtat d'una empresa familiar, se'n pot fer constar l'existència en el Registre Mercantil amb l'abast i la manera que la llei estableix per la publicitat dels protocols familiars, i en aquest sentit únicament si el document està redactat en escriptura pública, serà possible la seva inscripció (art. 5.1 Reglament Registre Mercantil).

En general, la normativa mercantil (RD 171/2007) i la normativa civil (Capítol I del Títol III del Llibre quart del Codi civil de Catalunya) no presenten cap contradicció, és més, fins i tot podem parlar que es tracta de dues figures que poden arribar a ser complementàries, sempre i quan es compleixin els requisits de validesa establerts per la legislació civil, més estricta i curiosa que el RD estatal sobre publicitat dels Protocols. Per tant, hi ha compatibilitat per atorgar un protocol familiar i un pacte successori en un mateix document (així es preveu expressament a l'art. 431-7 CCCat), per tal de planificar de forma completa la successió *mortis causa* de l'empresa familiar, essent el Protocol l'acord marc i el mecanisme per a donar publicitat a la voluntat successòria del titular o titulars del negoci familiar.

4. Els riscos de la irrevocabilitat del pacte d'atribució de l'empresa

En el primer article relatiu als pactes successoris (art. 431-1 CCCat), es concep la figura com un "*conveni entre dues o més persones sobre la successió de qualsevol d'elles[...]*", per tant, es perfecciona amb el consentiment dels diversos atorgants, i per aquest motiu és irrevocable¹⁴. Es tracta d'un negoci *mortis causa* gratuït, que genera entre les parts una vinculació

13. És innecessari l'aclariment que el legislador fa en l'article 431-7 relatiu al fet que l'escriptura pública no té per què ser de capitulacions matrimonials, encara que tingui una explicació en el precedent dels pactes successoris.

14. Estem davant d'una figura contractual i per tant serà necessari que prestin el seu consentiment dues o més persones (art. 431-2 CCCat), encara que únicament es reguli la successió d'una d'elles. En aquest sentit, perquè hi hagi un veritable conveni, és necessari que cadascun dels atorgants ostenti un interès directe en l'ordenació contractual de la successió. Aquest interès existeix quan un dels atorgants realitza una atribució a un altre atorgant o bé quan es fan disposicions recíproques.

contractual, però tot i la bilateralitat del contracte no necessàriament ha de tenir caràcter sinal·lagmàtic; bilateralitat no significa forçosament reciprocitat (GINÉS CASTELLET, 2009, p. 488). Aquesta característica és un dels trets que diferencia el pacte successori del testament; mentre que aquest és un acte formal i essencialment revocable –el causant pot modificar el testament tantes vegades com vulgui (art. 422-8.1 CCCat)–, la successió contractual es concep com una figura amb vocació de perdurabilitat en el temps,¹⁵ la qual cosa té molta importància en les transmissions *mortis causa* de les empreses familiars; sovint les parts implicades necessiten per una banda, saber que l'empresa sobreviurà el relleu generacional; i per altra, l'afavorit necessita l'estímul de saber que serà ell qui es posarà al capdavant de l'empresa en el futur. Aquesta "seguretat" que necessiten les parts es pot aconseguir més fàcilment quan s'opta per atorgar un pacte successori, atès que té com a principals conseqüències limitar la llibertat de testar (PRAT DE SABA I RICART, 2008, p. 164) i de disposar sobre els béns objecte del pacte (ABRIL CAMPOY, 2009, pp. 1166-1167).

Des del punt de vista normatiu però, no hi ha cap precepte legal dins del Capítol I del Títol III del CCCat que estableixi de forma directa que els pactes són irrevocables.¹⁶ La irrevocabilitat de la successió contractual ve donada perquè estem davant d'un negoci jurídic que es perfecciona amb l'acord de diverses voluntats. Podríem considerar que la irrevocabilitat d'un negoci jurídic va associada a una sèrie de conseqüències: rigidesa, perdurabilitat en el temps, seguretat jurídica, immodificabilitat –si no és per acord de voluntats d'aquells que el van redactar–, etc. Tal com es diu en la SAP 338/2012 "*la irrevocabilitat de la designació d'hereu contractual produeix com a principal efecte el de donar seguretat a la designació d'hereu*"¹⁷. Per la planificació de la successió de les empreses familiars aquestes idees tenen repercussions positives importants: implica en primer lloc, que allò que es va pactar entre els interessats de forma conjunta serà en principi el que regi-

15. En la Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya 17/2013 (RJ 2013\8050), Fonament 3r, es posa de manifest que "*el heredamiento se apoya en un acto bilateral plasmado en las capitulaciones, y los otorgamientos en él implicados vinculan a las partes contratantes, no pudiendo alterarse unilateralmente por uno de los contratantes-heredantes*".

16. Únicament se'n fa una menció al Preàmbul de la Llei: "*Les disposicions preventives són, en principi, indistingibles de les testamentàries, però a vegades poden acompanyar útilment altres disposicions irrevocables atorgades en un mateix instrument*".

17. Vid. Sentència Audiència Provincial de Lleida número 338/2012 JUR 2012/395426.

rà fins després de la mort del causant i, en segon lloc, la naturalesa contractual de la institució obliga a la planificació de forma consensuada de la successió de l'empresa, fet pel qual cadascun dels intervinents podrà donar la seva opinió sense que pugui quedar al marge del procés successori. No obstant això, aquesta irrevocabilitat també podria resultar perjudicial a efectes de mantenir la continuïtat de l'empresa per la rigidesa que presenta, i més, tenint en compte que és possible que canviïn tant les “*circumstàncies que van constituir el fonament*”,¹⁸ així com l'opinió del causant que va a nomenar una persona com a successor de l'empresa i pot pensar més endavant que es va equivocar.

El cert és que la irrevocabilitat queda “desvirtuada” en el text normatiu, ja que l'article 431-14 CCCat permet en determinats casos que el pacte successori o alguna de les disposicions que conté “*es poden modificar i deixar sense efecte mitjançant l'acord dels atorgants en escriptura pública*”¹⁹, inclòs que el pacte sigui revocat²⁰. Per exemple si la finalitat última del pacte és la continuïtat de l'empresa familiar, i aquesta finalitat queda plasmada de forma expressa en l'instrument successori, com també les càrregues a les quals queden sotmesos els futurs successors (art. 431-6 CCCat), l'incompliment d'aquesta finalitat o de les càrregues imposades justifica la posterior revocació del pacte. Així, diu l'article 431-14.1:

“Els atorgants d'un pacte successori poden revocar unilateralment el pacte o, si escau, les disposicions que conté:

- a) Per les causes pactades expressament.*
- b) Per incompliment de les càrregues imposades a l'afavorit.*
- c) Per impossibilitat de compliment de la finalitat que va ésser determinant del pacte o d'alguna de les seves disposicions.*
- d) Per l'esdeveniment d'un canvi substancial, sobrevingut i imprevisible de les circumstàncies que en van constituir el fonament”.*

Si més no, la revocació serà possible, subjecta als requisits que estableix l'article 431-14 CCCat: la facultat s'ha d'exercir abans del termini de caducitat de 4 anys, i a més el que en fa ús queda subjecte al requisit de legitimitació; la norma legítima de forma genèrica els atorgants, però tal com

18. Vid. Article 431-14c) CCCat *in fine*.

19. Vid. Article 431-12.1 CCCat

20. Vid. Articles 431-13.1: “1. *L'atorgant d'un pacte successori que sigui futur causant de la successió pot, per la seva sola voluntat, revocar les disposicions fetes a favor d'una persona que hagi incorregut en alguna causa d'indignitat successòria*”. A més a més, l'article 431-14 CCCat regula altres causes de revocació per voluntat unilateral.

assenyala EGEA FERNÁNDEZ, per ser més precisos caldria dir que les úniques persones legítimades que en realitat poden revocar-lo són les que van fer l'atribució patrimonial (EGEA FERNÁNDEZ, 2009, p. 1124). També és important tenir present que l'article 431-5 CCCat fixa que la revocació s'haurà de notificar a la resta d'atorgants del pacte. Aquest matís ens obliga a ressaltar un altre cop la importància que rau en el fet que tots els interessats en la successió de l'empresa –tant empresaris com successors–, intervinguin en l'acte d'atorgament del pacte, ja que només d'aquesta manera els causants estaran “obligats” a notificar als successors la revocació del pacte. En aquest punt sembla sorprenent que el legislador imposi l'obligatorietat de notificació als atorgants però que per contra, no imposi també la necessitat de notificar la revocació als tercers beneficiats no atorgants del pacte successori, fet que suposaria que no es poguessin oposar a la revocació (GARCÍA RUBIO, 1989, p. 482).

El fet que en el pacte s'hi pugui estipular que el futur successor s'obligi a treballar, dirigir i vetllar per la continuïtat de l'empresa, és una forma de donar una garantia afegida del fet que realment es complirà la finalitat última del pacte. Hem de tenir present que estem davant d'un negoci jurídic unilateral perquè no es fonamenta en l'estructura pròpia dels contractes que comporten relacions obligatòries recíproques. I encara que s'imposin obligacions a l'afavorit, l'article 431-6.1 CCCat exclou que es tracti d'una relació sinal·lagmàtica, ja que aquestes obligacions es configuren com una càrrega (EGEA FERNÁNDEZ, 2007, p. 7). En aquest sentit, l'opció que té el causant és revocar unilateralment el pacte successori per incompliment de les càrregues imposades a l'afavorit.²¹ Això és així perquè encara que la persona afavorida per un pacte d'atribució particular s'hagi obligat a treballar des del mateix moment de l'atribució per a l'empresa, no assumeix amb això, estrictament, una obligació contractual, sinó una càrrega (art. 431-12 CCCat). Per tant, l'obligació de treballar per a l'empresa, no és equivalent a l'atribució rebuda.

Normalment, l'empresari que ha pactat la successió no vol revocar el pacte d'atribució, sinó que el que vol és que el futur beneficiari respongui i compleixi les seves obligacions. Res no impedeix en aquest cas que el causant pugui preveure caucions o garanties de compliment, sancions per incompliment, o altres mesures adequades, tal com es dedueix de l'art. 428-4 CCCat (EGEA FERNÁNDEZ, 2009, p. 33). Com tampoc impedeix la norma que en un pacte d'atribució particular, el causant pugui incloure condicions

21. Òbviament, la facultat per revocar únicament la té el causant en vida, i un cop mort aquest, si el successor decideix abandonar l'activitat empresarial, la revocació no serà possible.

o terminis resolutoris i suspensius, per tal de forçar en el successor la voluntat, i alhora l'obligació de continuar amb l'activitat empresarial.²² En efecte, l'article 431-30.5 CCCat remet a les normes dels llegats per complementar la regulació dels pactes successoris d'atribució particular. En aquest sentit, segons l'article 427-11 CCCat és possible que un llegat es pugui ordenar sota condició o termini, tant suspensius com resolutoris. Seria possible, així, una doble condició suspensiva com la següent: “*en el cas que el successor no continuï l'activitat de l'empresa familiar, podrà designar un continuador entre els seus fills i, en cas contrari, podrà vendre-la i repartir per igual el benefici obtingut entre els fills del testador o els seus respectius descendents*”, o imposar una condició resolutòria com aquesta: “*en cas que el successor no continuï l'activitat de l'empresa familiar queda revocada la disposició, atorgant-se l'empresa a favor del meu germà*”.

Sigui quina sigui l'opció elegida per l'empresari, és possible que la seva voluntat de designar com a successor de l'empresa a una persona concreta canviï durant el transcurs del temps. Hom ha de tenir present que la gestió d'una empresa no és gens fàcil, i si a més no rau en la voluntat del successor continuar amb l'activitat empresarial, difícilment s'aconseguirà la supervivència de l'empresa, que es veurà abocada al tancament. Si la planificació successòria es realitza en un pacte d'atribució particular, la persona amb poder de revocar, el causant, podria deixar aquest poder al seu hereu o fins i tot al marmessor. Així, en cas de revocació per incompliment de càrregues es podria admetre, per aplicació supletòria de les regles del contracte (art. 1112 CC), que la facultat de revocació es transmetés a l'hereu. Es pot preveure de forma expressa en el mateix pacte que les càrregues es puguin exigir també *post mortem* i es designi un marmessor que en demani el compliment amb poder per revocar en cas d'incompliment (EGEA FERNÁNDEZ, 2009, p. 1124).

5. El beneficiari de l'empresa familiar enfront de les atribucions successòries legals

5.1. El dret a la llegítima

El dret a la llegítima és un dret successori que no és voluntari, sinó que s'imposa al causant, la llei és la que crea el títol i determina qui seran els

22. En aquest sentit, vegeu la Sentència de la Sala Primera del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, número 17/2013, RJ 2013/2050.

seus titulars (ROCA TRIAS, 2009, p. 1318). La llegítima a Catalunya beneficia els fills i descendents en primer lloc, i els pares si no hi ha fills ni descendents. Suposem ara que l'empresari té dos fills amb els quals atorga un pacte successori però tan sols un d'ells és l'afavorit per succeir l'empresa familiar. Segons l'article 451-3 CCCat ambdós fills tenen dret a la llegítima. Si ni mitjançant testament o pacte, ni en vida el causant res no disposa en concepte de llegítima a favor del descendent no afavorit amb l'empresa, l'hereu o la persona obligada al pagament de les llegítimes hauran d'afrontar les reclamacions dels legitimaris (ROCA TRIAS, 2009, p. 1319), així com les conseqüències que el seu pagament comportarà.

Si en la seva planificació successòria el causant no ha disposat res en concepte de llegítima, un cop mort és possible que el legitimari oblidat (preterició) o apartat sense justificació (desheretament injust), reclami la quantitat que li correspongui segons el seu dret, i per tant, s'haurà de procedir al pagament efectiu de la llegítima que comportarà la reducció d'herència i llegats, entre d'altres l'atribució de l'empresa. Quan el cabal hereditari estigui conformat únicament per l'empresa no hi haurà més remei que reduir-la per tal de fer front al pagament de la llegítima. Tanmateix, l'article 451-11 CCCat permet que el successor de l'empresa (afavorit) pugui fer efectiu el dret a la llegítima mitjançant el seu pagament en metàl·lic per així no haver de reduir ni suprimir l'empresa familiar. Per evitar aquesta confrontació, resulta força interessant que en vida del causant es tingui en compte el dret dels legitimaris per tal d'evitar futures reclamacions. D'aquesta manera s'aconseguirà evitar situacions perjudicials per mantenir la integritat de l'empresa familiar. És per això que no només és aconsellable que el causant assigni béns i faci donacions en concepte de llegítima (arts. 451-7 i 451-8 CCCat), sinó que, certament, el pacte entre ascendent i descendent pel qual aquest últim renuncia al possible suplement de llegítima futura (art. 451-26.2.c), és un instrument que pot facilitar la unitat de l'empresa, ja que n'evitaria la fragmentació en els supòsits anteriorment mencionats (EGEA FERNÁNDEZ, 2009, p. 18). Hem de tenir present que tot i que la llegítima se satisfaci en vida del causant, el cert és que el seu valor únicament se sabrà en el moment de la mort de l'heretant, ja que és necessari calcular-la sobre el contingut patrimonial successori, que pot ser que augmenti en comparació al patrimoni que tenia en el moment de satisfer la llegítima.

En seu de llegítima, tal com afirma EGEA FERNÁNDEZ, l'article 451-22.3 CCCat s'aparta de la norma general que assimila les atribucions particulars fetes en pacte als llegats (art. 431-30.5 CCCat) i equipara els pactes d'atribució particular a les donacions (EGEA FERNÁNDEZ, 2009, p. 25). Això vol dir que si un cop mort el causant i reduïts o suprimits els llegats

no resta actiu suficient a l'hereu per pagar les llegítimes als legitimaris,²³ s'hauran de reduir o suprimir, a banda de les donacions, les atribucions particulars fetes en pacte successori a favor d'estranyos o fins i tot de legitimaris en la part no imputable a la llegítima. Aquesta norma atorga una millor posició als pactes d'atribució particular, ja que es reduiran amb posterioritat als llegats i a les donacions. Aquest fet afavoreix a l'empresa familiar, que només es veurà perjudicada en aquells casos en què ni els llegats ni les donacions siguin suficients per pagar les llegítimes. A més a més, l'article 451-23.1 CCCat disposa que la massa hereditària es reduirà respectant sempre les preferències de pagament que ha disposat el causant. D'acord amb aquest precepte, resulta molt convenient que el causant que busca la conservació íntegra de l'empresa familiar, articuli un sistema d'ordre de reduccions en el qual expressi que el pacte de l'empresa familiar sigui l'últim en reduir-se. No obstant això, en cap cas impediria que s'acabés reduint el pacte d'atribució particular i per tant, dissolent-se l'empresa en aquells supòsits en els quals sigui necessari per al pagament de les llegítimes. Altre cop, l'única possibilitat per mantenir la integritat de l'empresa és que l'afavorit pagui als legitimaris en diners o béns l'import que hagin de percebre en concepte del dret en qüestió (art. 451-22.4 CCCat).

Finalment, i tenint en compte els efectes perjudicials que pot tenir per l'empresa familiar el fet de no satisfer o no preveure el dret dels legitimaris, hom ha de tenir present la següent idea: la planificació de la successió de l'heretant s'ha de fer de manera completa i global, és a dir, regulant el destí de cadascun dels béns del causant. Però això no és tot, el causant també ha de tenir present els drets que la llei reconeix a determinades persones, com el dret a la llegítima, perquè d'aquesta manera s'aconseguirà encaixar totes les peces que entren en joc en el moment de l'obertura de la successió, evitant així que la mala planificació successòria obligui a liquidar, reduir o suprimir béns de gran importància com l'empresa familiar. La clau de l'èxit successori és la bona planificació, d'aquesta manera serà possible la finalitat última del pacte: la continuïtat i la integritat de l'empresa familiar, evitant-ne la fragmentació i també la dissolució.

23. Segons l'article 431-9.3 CCCat, els pactes successoris no es poden impugnar per causa de preterició errònia ni per supervivència o supervenció dels fills, però sí en canvi, per reclamar el dret a la llegítima a favor dels qui reconeix la llei com legitimaris.

5.2. El dret a la quarta falcídia

El dret a la quarta falcídia es troba reconegut a l'article 427-40 CCCat i s'entén com la quota hereditària mínima que representa la quarta part de l'actiu hereditari líquid i que permet a l'hereu la reducció i retenció dels llegats que no li deixin lliure la quantitat esmentada (ALBIOL MARÉS, 1994, pp. 975-976). L'hereu podrà detreure del cabal hereditari la quarta part que li pertoca, però no interposant cap acció contra ningú, simplement l'hereu reté els béns i redueix el llegat per garantir el seu dret (MIRALLES GONZÁLEZ, 2009, p. 883). En principi el Codi civil de Catalunya regula la quarta falcídia com si fos una regla general que obligaria el testador a garantir a l'hereu l'obtenció com a mínim, d'una quarta part de l'herència. Tanmateix, la norma permet que el testador ho prohibeixi.

En consonància amb aquest dret, podria veure's reduït el pacte d'atribució particular pel qual es regula la successió de l'empresa familiar quan l'hereu no rep la quota hereditària mínima? El cert és que si la qualitat de successor de l'empresa familiar i la d'hereu rauen en la mateixa persona, no existirà cap confrontació entre ambdós drets atès que, probablement, l'empresa representi la quarta part de l'actiu hereditari líquid, i encara que no fos així, resultaria inútil la reclamació d'aquest dret quan reclamant i reclamat coincideixen. Si per contra, la qualitat d'hereu i la de successor de l'empresa no l'ostenta la mateixa persona, l'hereu podria veure perjudicat el seu dret a la quarta i pretendre reduir l'atribució particular de l'empresa familiar. Però la redacció de l'article 427-42 *in fine* ho impedeix, ja que el legislador ha considerat que únicament són reduïbles per quarta falcídia els llegats, però no les atribucions particulars en pacte successori. D'acord amb aquesta norma, encara que l'hereu no pugui rebre la quota hereditària mínima, no podrà reduir la disposició feta en un pacte d'atribució particular, aconseguint d'aquesta manera garantir la integritat de l'empresa i evitar la seva reducció. En aquest sentit, els pactes d'atribució particular són idonis per garantir la continuïtat de l'empresa familiar.

Encara més, el causant pot prohibir el dret a la quarta falcídia i d'aquesta manera evitar la fragmentació de l'empresa familiar sense dependre de la reacció de l'hereu (art. 427-40.1 CCCat). Cal apuntar també que la raó de ser del dret a la quota hereditària mínima la trobem al Dret Romà, en què si l'hereu repudiava l'herència, el testament quedava sense efecte, amb la consegüent ineficàcia de les disposicions a títol particular ordenades en el testament (DEL POZO CARRASCOSA, 2013, p. 258). Actualment, amb la regulació del Codi civil de Catalunya, si l'hereu instituït no arriba a ser-ho, subsisteixen els llegats que quedaran a càrrec dels he-

reus intestats. Això no obstant, el cert és que si s'opta per transmetre l'empresa familiar en pacte successori d'atribució particular i no existeixen més béns que transmetre via testament, la figura de l'hereu pot quedar “desvirtuada”, en el sentit que l'hereu no passarà a ocupar el lloc del causant, sinó que únicament el succeirà en les seves obligacions, però no en canvi en els seus béns i drets. No és d'estranyar que l'hereu opti per repudiar l'herència així com, també, ho faci l'hereu intestat que el substitueixi, tenint en compte que l'acceptació de l'herència únicament comportaria una “càrrega” per a ells. Per aquest motiu, pot resultar força interessant la figura del marmessor per suplir la necessitat d'hereu, principi bàsic que regeix en el dret successori català i que únicament s'exceptua amb el nomenament d'un marmessor universal. Per contra, aquesta alternativa no serà necessària en aquells casos en què el patrimoni del causant sigui suficientment ampli i estigui conformat per diversos béns, a més de l'empresa familiar.

5.3. *El dret a la quarta vidual*

L'article 452-1 CCCat reconeix el dret a la quarta vidual al cònjuge o convivent vidu que no tingui recursos econòmics suficients per satisfer les seves necessitats. Quan així sigui, tindrà dret a rebre la quantitat que calgui, fins a un màxim d'una quarta part de l'actiu hereditari líquid, per tal d'atendre les seves necessitats. El concepte de “necessitats” és un concepte jurídic indeterminat, per això el legislador ha donat unes pautes per concretar-lo en cada supòsit: nivell de vida, patrimoni relict, edat, estat de salut, salaris o rentes que es percebin, etc.

Una altra vegada, l'empresari que transmeti la societat *mortis causa* amb la finalitat de mantenir la seva continuïtat en el temps, haurà de tenir present aquest dret per tal d'evitar perjudicar l'empresa. En aquest sentit, si el valor de l'actiu hereditari líquid no és suficient per pagar la quarta vidual, s'haurà de procedir a la reducció o fins i tot la supressió dels llegats, donacions i atribucions fetes en pacte successori. Les regles de la reducció dels llegats i donacions en matèria de quarta vidual (art. 452-5 i ss. CCCat) es remeten a les normes reguladores de l'acció d'inoficiositat legitimària i per tant, el pacte d'atribució particular s'equipara a les donacions i serà reduït amb posterioritat als llegats. En aquest punt resulta interessant tenir present que l'article 452-5.2 CCCat estableix que no es poden reduir ni suprimir les atribucions fetes en concepte de llegítima o que hi siguin imputables. Conseqüentment podria ser una bona opció que el causant estipulés que la transmissió de l'empresa és imputable a la llegítima per tal que no fos possible la

seva reducció sempre que això sigui possible.²⁴ Però l'opció més adient en tot cas és que el causant articuli un ordre de reducció, de manera que l'empresa familiar quedi en últim terme.

Per concloure, és important apuntar que la quarta vidual és un dret indisponible pel testador i per tant, no el podrà prohibir. El que sí que és possible és que el causant eviti les possibles reduccions o supressions que puguin afectar la integritat de l'empresa familiar tot disposant a favor del cònjuge o parella vidu un llegat o qualsevol atribució successòria que li permeti satisfer les seves necessitats vitals.

6. L'empresa familiar i els creditors

6.1. Els deutes de l'herència

Amb l'acceptació i l'adquisició de l'herència, l'hereu passa a ocupar la posició del causant, de manera que succeirà totes les relacions jurídiques transmissibles: els béns i drets però també les obligacions (art. 411-1 CC-Cat) (DEL POZO CARRASCOSA, 2013, p. 519). En aquest sentit, l'hereu respon sempre dels deutes del causant i de les càrregues hereditàries amb el patrimoni hereditari, i en cas que hagi acceptat de manera pura i simple, també amb el seu. El Codi civil de Catalunya segueix el principi general "abans pagar que heretar", segons el qual fins que l'hereu no satisfaci els deutes i les càrregues hereditàries, els legataris no podran fer seus els llegats i l'hereu no podrà adquirir els béns hereditaris.

Pel que fa a la responsabilitat pels deutes del causant, entesos com aquells deutes que el causant va contreure en vida i que, conseqüentment en el moment de la seva mort ja integraven el seu patrimoni, val a dir que, en principi, no s'extingeixen per la seva mort, sinó que passen a formar part de l'herència (DEL POZO CARRASCOSA, 2013, p. 520). En aquest sentit les conseqüències del pagament dels deutes poden repercutir sobre l'empresa familiar de manera diferent depenent de si aquesta es transmet com a bé hereditari, o mitjançant pacte d'atribució particular, configurat com un llegat.

24. És a dir, si el beneficiari de l'empresa és, alhora, legitimari (fills o descendents o, en el seu defecte, els pares). Tanmateix l'article 451-9 CCCat prohibeix que el causant imposi sobre aquestes atribucions qualsevol càrrega i, si el causant planifica la successió de l'empresa familiar en pacte d'atribució particular i com a càrrega disposa que el successor ha de continuar l'activitat empresarial, no serà possible que s'imputi l'atribució en concepte de llegítima i per aquest motiu l'atribució podrà veure's reduïda, afectant negativament la seva continuïtat.

En el primer cas, si l'empresa familiar és un bé que forma part del capital hereditari és molt important que l'hereu i successor de l'empresa accepti l'herència a benefici d'inventari en el termini i la forma establerts per la llei; en cas contrari es produirà una confusió de patrimonis entre el del causant i el de l'hereu, que passen a conformar-ne un de sol i per tant, els deutes que abans eren únicament de l'empresa (per tractar-se de deutes de l'herència) ho seran també de l'hereu, qui respondrà personalment.

Si per contra, la planificació de la successió de l'empresa familiar es fa mitjançant pacte successori d'atribució particular, la regla de l'article 451-30.5 CCCat ens remet a les normes dels llegats. L'atribució *mortis causa* d'un llegat, comporta sempre un benefici patrimonial, ja que el legatari adquireix un actiu net però no respon dels deutes de l'herència. Aquests deutes s'hauran de satisfer per part de l'hereu, que respondrà amb un règim diferent segons s'hagi aollit al benefici d'inventari o no. L'objecte del pacte, l'empresa familiar, concebuda com una organització integrada per diversos elements que constitueixen una unitat funcional i orgànica (EGEA FERNÁNDEZ, p. 24), rebrà el mateix tracte que un llegat i consegüentment, l'efectivitat de la seva atribució a l'afavorit es troba supeditada a què s'hagin satisfet els deutes. Per això resulta molt convenient que el causant nomeni un marmessor per tal que pagui els deutes i les càrregues hereditàries, perquè malgrat que el beneficiari del pacte pugui fer seva l'empresa amb independència de què l'hereu accepti l'herència (art. 451-30.4 CCCat), és molt important la manera de gestionar el pagament dels deutes per tal d'evitar la reducció o la fragmentació de l'atribució particular de l'empresa familiar. No obstant això, és probable que un cop feta la transmissió de l'empresa, apareguin creditors hereditaris desconeguts i si el romanent hereditari no és suficient per a pagar-los, aquests creditors podran repetir contra els legataris. En tot cas, el successor de l'empresa podrà pagar els deutes amb metàl·lic per tal d'evitar fragmentar i perjudicar el negoci.

És evident que l'efectivitat en rebre l'empresa familiar –sigui en heretament o pacte d'atribució particular– depèn en gran mesura de la quantitat de deutes hereditaris del causant i de l'existència de patrimoni efectiu hereditari per poder-los afrontar. Això no obstant, el cert és que l'opció de regular la planificació successòria de l'empresa familiar en pacte successori resulta més beneficiosa, no tan sols perquè el seu successor no ha de fer front als deutes particulars del causant, sinó perquè l'efectivitat de la transmissió del llegat serà prioritària a la resta de béns que queden a l'herència. Finalment, no hem d'oblidar la idea que la planificació successòria ha de ser global. No s'ha de basar exclusivament a determinar el destí de l'empresa familiar, sinó que ha d'anar acompanyada d'un testament que nomeni l'he-

reu i que a més, tingui en compte aspectes com el nomenament d'un marcessor encarregat del pagament dels deutes hereditaris.

6.2. *El passiu de l'empresa*

Pel dret de successions, i als efectes de la seva transmissió *mortis causa*, l'empresa es configura com una organització integrada per diversos elements que constitueixen una unitat funcional i orgànica (EGEA FERNÁNDEZ, 2009, p. 24). És a dir, una entitat superior i econòmicament unitària (PALAZÓN GARRIDO, 2003, p. 27), un conjunt de coses considerades unitàriament, *sub especie universalitatis* (GIMÉNEZ DUART, 1994, p. 991). Si l'empresa opta per planificar la successió de l'empresa familiar en un pacte successori d'atribució particular, el cert és segons l'article 431-30.5 CCCat, a tal disposició se li han d'aplicar les normes dels llegats, concretament l'article 427-29 CCCat. Estem davant d'un supòsit en què l'empresari causant llega a favor del successor el domini i el dret d'una universalitat de coses: l'empresa. Aquesta estarà conformada per un actiu (mobiliari, locals, terrenys, maquinària, diners en efectiu), i també per un passiu: deutes en forma de devolució d'un préstec, pagament a proveïdors, entre altres. En aquest sentit, el legatari no pot acceptar només una part –l'actiu– sinó que s'entén que en acceptar una part està acceptant el tot (NASARRE AZNAR, 2009, p. 845). Concretament, el llegat d'empresa és una *universitas iuris*, formada per relacions jurídiques actives (crèdits) com passives (deutes) i té una especialitat prevista al segon apartat del precepte: els crèdits i els deutes que han estat satisfets per la persona gravada amb el llegat donen dret als reintegraments corresponents a favor i en contra del legatari.

Aquest precepte ens condueix a dues conseqüències: en primer lloc, pels deutes personals del causant derivats de l'activitat empresarial en serà responsable l'hereu (gravat), ja que l'activitat empresarial no es pot entendre aïllada de la resta de l'herència, i un cop satisfets els deutes, l'hereu podrà dirigir-se al legatari per sol·licitar el reintegrament dels deutes satisfets. I en segon lloc, tal com estableix NASARRE, la persona gravada pel llegat –segons les possibilitats de l'article 427-7 CCCat–, hauria de fer front a les despeses i adquirir els beneficis derivats de l'activitat empresarial que s'originessin des de la mort del causant fins que el legatari fos propietari del bé en qüestió (NASARRE AZNAR, 2009, p. 845). Això no obstant, cal remarcar que no és aplicable la regla de la delació dels llegats de l'article 427-15 CCCat, ja que tal com s'ha explicat més amunt, el "legatari" que a més és atorgant d'un pacte d'atribució particular, ja és "legatari" en vida del causant i per tant, quan mori el causant no haurà d'acceptar l'herència perquè

ja ho va fer consentint el pacte successori; també podrà fer seus i prendre possessió dels béns amb independència de què l'hereu accepti l'herència. Per tant, entenc que el successor de l'empresa familiar ho és de forma "directa" i per tant, serà ell el qui es subrogarà en la posició del causant i farà front als deutes i adquirirà els beneficis corresponents derivats de l'activitat empresarial.

Tot i així, hom ha de tenir present l'ampli ventall d'empreses que preveu el nostre ordenament jurídic perquè el citat règim jurídic de l'article 427-29.2 CCCat no els serà aplicable a la totalitat. En efecte, quan estiguem davant d'una persona jurídica de responsabilitat limitada, tot i que l'opinió d'EGEA és que les persones jurídiques no causen successió en sentit estricte (EGEA FERNÁNDEZ, 2009, p. 24), certament podríem dir que estem davant d'un llegat d'accions o de participacions socials (art. 427-33 CCCat) (NASARRE, 2009, p. 846). En aquest sentit, la persona gravada pel llegat –en el cas que hi fos–, haurà de gestionar l'empresa en el temps transcorregut entre la mort del causant i l'acompliment del llegat de manera que amb el patrimoni empresarial haurà satisfet els deutes i haurà ingressat el resultat dels crèdits en l'empresa (NASARRE AZNAR, 2009, p. 845). Així, no resultarà procedent la reclamació del gravat contra el legatari pel reintegrament de les despeses ocasionades.

Per contra, quan el causant sigui empresari individual, quan sigui titular d'una societat-persona jurídica sense responsabilitat limitada com són les societats col·lectives o els socis col·lectius a la societat comanditària i en els casos en què els socis siguin responsables amb el seu patrimoni personal de les Societats Anònimes i Societats de Responsabilitat Limitada en formació, no inscrites al Registre de la Propietat, els serà aplicable el règim del citat article. Doncs en els tres casos, el causant empresari era responsable de forma personal i il·limitada dels deutes de l'empresa així com dels guanys de la societat, que tenien una repercussió directa sobre el seu patrimoni i quedava confós amb el patrimoni empresarial. Per això, la persona gravada amb el llegat que administri l'empresa fins que el legatari n'adquireixi la propietat, veurà repercutit en el seu patrimoni el cobrament dels crèdits i el pagament dels deutes de l'empresa, fet que donarà lloc a què el gravat pugui repercutir contra el legatari.²⁵

25. En els casos de persones jurídiques que no tinguin responsabilitat limitada, com són la societat col·lectiva i els socis col·lectius a la societat comanditària, els serà aplicable el règim de l'article 427-29.2 CCCat pel que fa als deutes contrets per la societat dels que s'hagi fet responsable el gravat del llegat, però no pel que fa al cobrament dels deutes que passaran a formar part del patrimoni de la societat.

7. Conclusions

Aquest treball ha de concloure remarcant que l'instrument jurídic més eficaç que en l'actualitat ofereix el nostre ordenament per la consecució dels objectius de l'empresari al moment de la successió és el pacte successori d'atribució particular. Certament, la reforma de la regulació dels pactes successoris amb la Llei 10/2008 ha suposat una actualització de la figura successòria respecte de la regulació anterior i, a més, ha tingut present el principi de la continuïtat de les empreses. La qüestió que es pot plantejar ara és la de la seva verdadera eficàcia; tan sols el temps ens dirà si el pacte d'atribució particular aconsegueix implantar-se en la pràctica, com el mecanisme escollit pel petit empresari català per a la successió del seu negoci.

Referències bibliogràfiques

- ABRIL CAMPOY, J.M. (2009) "Comentari a l'article 431-28 CCCat", en Joan Egea Fernández i Josep Ferrer Riba, "Comentari al llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a successions", Barcelona, Volum II, pp. 1166 i seg.
- ALASCIO CARRASCO, L. (2009) "Comentari a l'Art. 431 del CCCat", en Joan Egea i Fernández i Josep Ferrer i Riba, "Comentari al llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions", Barcelona, Volum II, pp. 1092 i seg.
- ALBIOL MARÉS, P. (1994) "Comentari a l'Art. 281 del Codi de Successions", en Comentaris al Codi de Successions, Llei 40/1991, de 30 de desembre", Bosch, Barcelona, pp. 975 i seg.
- AMAT, J.M. (2004) "La sucesión en la empresa familiar. Casos reales narrados por sus protagonistas", Barcelona.
- CERDÀ ALBERO, F. (2009) "La successió en l'empresa familiar", en El nou Dret successori del Codi Civil de Catalunya, materials de les quinzenes jornades de dret català a Tossa, Documenta Universitaria, Girona, pp. 185 i seg.
- CORONA RAMÓN, J.F. i TÉLLEZ ROCA, J. (2011) "El protocolo familiar", en Empresa Familiar: aspectos jurídicos y económicos, Edicions Deusto, Barcelona, p. 795.
- DE BROCA, G.M. (1918) "Historia del Derecho de Catalunya", Barcelona, p. 699.
- DEL POZO CARRASCOSA, P.; VAQUER ALOY, A. i BOSCH CAPDEVILA, E. (2013) "Derecho civil de Cataluña. Derecho de sucesiones", Marcial Pons, Madrid.

- EGEA FERNÁNDEZ, J. “Protocolo familiar y pactos sucesorios”, *Indret* 3/2007.
- EGEA FERNÁNDEZ, J. (2009a) “El nou règim jurídic de la successió contractual”, *RJC*, vol 108, n. 1, pp. 7 i ss.
- EGEA FERNÁNDEZ, J. (2009b) “Comentari a l’article 431-9 a 431-21 CCCat”, en Joan Egea i Fernández i Josep Ferrer i Riba, *Comentari al llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*, Volum II, Atelier, Barcelona, pp. 1099-1158.
- FERNÁNDEZ DEL POZO, L. (2008) “El protocolo familiar. Empresa familiar y publicidad registral”, Thomson Civitas, Navarra, pp. 41-43.
- FERNÁNDEZ DEL POZO, L. (2013) “El Protocolo familiar sucesorio y su ejecución societaria, un examen especial del derecho civil catalán”, en Javier Valle Zayas, Juan Antonio Pérez Rivarés i José Ramon Salelles, *Estudios sobre derecho de la empresa en el Código civil de Catalunya*, J. M. Bosch, Barcelona, p. 174 i ss.
- FERRER i ALÒS, LI. (2007) “Hereus, pubilles i cabalers. El sistema d’hereu a Catalunya”, Barcelona, p.59 i ss.
- GALLEGO DOMÍNGUEZ, I. (2012) “La empresa familiar. Su concepto y delimitación jurídica.” en Cuadernos de Reflexión de la Cátedra PRA-SA de Empresa Familiar n. 14, Universidad de Córdoba, març, p. 8.
- GARCÍA RUBIO, M.P. (1989) “La distribución de toda la herencia en legados”, Madrid.
- GARCÍA RUBIO, M.P. (2009) “Las disposiciones generales, sobre pactos sucesorios en el Libro IV del Código civil de Cataluña. Apertura, innovación y alguna perplejidad”, en *El nou Dret successori del Codi Civil de Catalunya, materials de les quinzenes jornades de dret català a Tossa*, Documenta Universitària, Girona, pp. 474 i ss.
- GIMÉNEZ DUART, T. (1994) “Comentario al Código de Sucesiones. Artículo 284”, en *Comentarios al Código de Sucesiones de Cataluña*, llei 40/1991, de 30 de desembre, Bosch, Barcelona, p. 99 i ss.
- GIMENO SANDIG, A. i COMA-CROS RAVENTÓS, J. (2010) “L’empresa familiar a Catalunya: una anàlisi del risc estructural”, en *Baròmetre de l’empresa familiar a Catalunya*, Vol. IV, Col·lecció d’estudis, p. 71.
- GINÉS CASTELLET, N. (2009) “Algunas reflexiones sobre la causa en los pactos sucesorios en el nuevo libro IV del Código civil de Catalunya”, en *El nou Dret successori del Codi Civil de Catalunya, materials de les quinzenes jornades de dret català a Tossa*, Documenta Universitària, Girona, p. 488 i ss.
- GONZÁLEZ BOU, E. (2005) “Los heredamientos como forma de ordenación de la sucesión por causa de muerte de la empresa”, en Martín Gar-

- rido Melero i Josep Maria Fugardo Estivill, El patrimonio familiar, profesional y empresarial, sus protocolos, Bosch, Barcelona, p. 740 i ss.
- LALINDE ABADÍA, J. (1961) “La problemática histórica del heredamiento”, en Anuario de Historia del Derecho Español, Ministerio de Justicia, Vol. XXXI, p. 195 i ss.
- LÓPEZ BURNIOL, J.J. (1994) Código de Sucesiones de Cataluña, Barcelona, p. 327 i ss.
- MIGUÉLEZ DEL RÍO, C. (2011) “La empresa familiar y la sociedad legal de gananciales y su sucesión”, en Pecunia, n. 12, León, pp. 71-89.
- MINISTERI D'INDUSTRIA, TURISME I COMERÇ (2008) “Guía para la Pequeña y Mediana Empresa familiar”.
- MIRALLES GONZÁLEZ, I. (2009) “Comentari a l'article 427-40 a 45 CC-Cat”, en Joan Egea i Fernández i Josep Ferrer i Riba, Comentari al llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions, Volum I, Barcelona, p. 877-890.
- NASARRE AZNAR, S. (2009) “Comentari a l'article 427-29 CCCat”, en Joan Egea i Fernández i Josep Ferrer i Riba, Comentari al llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions, Volum I, Barcelona, pp. 845-847.
- NAVAS NAVARRO, S. (2009) “El pacto sucesorio de atribución particular en el Código civil de Catalunya”, Indret 2.
- OLIU CREUS, J. i CUATRECASAS, E. en HERREROS, J. i CALAF, X. (coord.) (2000) “L'empresa familiar a Catalunya, aspectes tributaris de la successió empresarial”, 2n volum, Dossier Econòmic de Catalunya, Barcelona.
- PALAZÓN GARRIDO, M.L. (2003) “La sucesión por causa de muerte en la empresa mercantil”, Tirant lo Blanch, València.
- PÉREZ-FADÓN MARTÍNEZ, J.J. (2005) “La empresa familiar. Fiscalidad, organización y protocolo familiar”, CISSPRAXIS, València.
- PÉREZ VALENZUELA, P. i TOBARUELA CARRERA, A. (2014) “Els pactes successoris i protocols familiars”, en la Conferència: Una aproximació pràctica als pactes successoris del Dret civil català, Barcelona, 12 de març.
- PRAT DE SABA i RICART, R. (2008) “La successió contractual en el nou Llibre IV del Codi civil de Catalunya”, en El nou Dret successori del Codi Civil de Catalunya, materials de les quinzenes jornades de dret català a Tossa, Documenta Universitària, Girona, p. 164 i ss.
- PUIG FERRIOL, L. (2009) “Secció 3a, La vocació paccionada”, en Lluís Puig i Ferriol i Encarna Roca i Trias, Institucions del Dret civil de Catalunya, Volum III, Tirant lo Blanch, València, p. 447 i ss.
- ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L. (1994) “Derecho de Sucesiones”, volum III, Barcelona.

ROCA SASTRE, R.M. (1934) “L’heretament fiduciari al Pallars Sobirà” en Conferències sobre varietats comarcals del Dret civil català, Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya, Barcelona, p. 101.

ROCA TRIAS, E. (2009) “Comentari a l’article 451-1 CCCat”, en Joan Egea i Fernández i Josep Ferrer i Riba, Comentari al llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions”, Volum II, Barcelona, p. 1315-1334.

VICENT CHULIÀ, F. (2000), “Organización jurídica de la empresa familiar”, Revista de Derecho Patrimonial, 5/2005, pp. 18.

Webs consultades:

http://www.uco.es/estudia/catedras/catedra_prasa/img/0_x11_1339578030.pdf.

<http://www.iefamiliar.com/web/es/noticias/tercera-edicion-del-barometro-de-la-empresa-familiar.html>

ACCID

Associació
Catalana de
Comptabilitat i
Direcció

Associació Catalana de Comptabilitat i Direcció

Edif. Col·legi d’Economistes de Catalunya
Pl.- Gal·la Plàcida 32, 4^a planta - 08006 Barcelona
Tel. 93 416 16 04 extensió 2019

info@accid.org - www.accid.org - @Associacio ACCID