

EL ASESORAMIENTO DEL NOTARIO ANTE LA SUCESION EN LA EMPRESA AGRICOLA.

Buenas tardes a todos.

I. EL NOTARIO EN EL MEDIO RURAL

La importante labor que desarrolla el Notariado en el medio rural es una realidad que suele ser poco conocida. La imparcialidad del notario unida a su cualificación jurídica hacen de él un instrumento idóneo para obtener un asesoramiento jurídico gratuito y con garantía de privacidad, especialmente importante en cuestiones de trascendencia familiar, como puede ser el destino de la empresa familiar agrícola a la muerte de su titular.

Para empezar, hay que recordar que son casi tres mil las notarías existentes en España. Su creación o supresión corresponde al Gobierno, que cada diez años con carácter obligatorio, debe aprobar la *“demarcación notarial”*. El criterio de demarcación de las notarías es el de asegurar el servicio público cercano, de manera que existen notarías en localidades que incluso no llegan a los dos mil habitantes. Se puede decir que todos los pueblos de España, o tienen una notaría o la tienen cerca. Se ha dicho que *esta “demarcación notarial” es, sin duda, uno de los grandes aciertos del sistema de seguridad jurídica preventiva español desde hace más de 125 años. Y es algo que ha hecho “reconocido y reconocible el servicio notarial”, acercándolo a cualquier zona, evitando largos desplazamientos y, sobre todo, dando la seguridad y la confianza de lo conocido, de lo cercano¹.*

¹ Joaquín Vicente Calvo Saavedra

Si bien se considera, es todo un lujo disponer en las zonas rurales más aisladas, de profesionales altamente cualificados, elegidos mediante un sistema de selección muy exigente, con un requerimiento de preparación de varios años, que aseguran la prestación de un servicio público de calidad homogénea a la de las poblaciones mayores o las capitales de provincia.

De hecho, el notario suele empezar su vida profesional en pueblos muy pequeños, en los que atesora sus primeras experiencias profesionales, recibiendo con el protocolo notarial, la herencia de prestigio social de quienes le precedieron. A estos primeros años de ejercicio suelen ir vinculados los mejores recuerdos profesionales del notario. Los *notarios de pueblo*, y yo lo he sido durante veinticinco años, tienen acceso directo a la realidad social y económica de las poblaciones en que desarrollan su función y se les ponen de manifiesto los problemas familiares y personales más íntimos, que entretejen la vida cotidiana. Los notarios conocen el medio rural en que se desenvuelven y llegan a dominar, por su oficio, las cuestiones jurídicas que en dicho entorno se les plantean a diario: unidades mínimas de cultivo, régimen de ayudas de la PAC, limitaciones y prohibiciones afectantes a la división de terrenos y edificación en suelo rústico, régimen de las cooperativas agrarias y formas societarias específicas del ámbito agrario como las Sociedades Agrarias de Transformación, sin hablar de los expedientes de inmatriculación o rectificación de cabida o linderos o los deslindes, tan frecuentes en el medio rural.

Esta dedicación profesional ha determinado históricamente la implicación de los notarios en los estudios de Derecho Agrario, a partir de las necesidades del Derecho vivido. Habría que traer aquí la memoria de la figura señera de Alberto Ballarín Marcial,

la de Víctor Garrido de Palma y, entre los notarios sevillanos, la de Francisco Cuenca Anaya.

II. EL ASESORAMIENTO NOTARIAL

El Notariado español, enmarcado en el Notariado Latino-Germánico, proporciona, como parte inescindible de la fe pública y con carácter gratuito, su asesoramiento jurídico en la confección de los documentos públicos que dan forma a los actos y negocios jurídicos. El asesoramiento es parte de su función informadora de la voluntad de los particulares, dentro de la legalidad, pudiendo llegar, en relación con aquellos con menos conocimientos jurídicos, al nivel de consejo o recomendación. El asesoramiento notarial debe conducir a la redacción de documentos perfectos, evitando o minimizando la posibilidad de futuros litigios con lo que se garantiza la seguridad jurídica preventiva en el tráfico jurídico.

El asesoramiento notarial es, por todo ello, un servicio público que puede reportar una gran utilidad para la toma de decisiones de contenido jurídico y que por otra parte es fácilmente accesible a los ciudadanos en cualquier pueblo de España, pudiendo asesorarse de forma gratuita y con garantía de privacidad, el asesoramiento notarial a la hora de elegir los medios jurídicos más idóneos para conseguir los fines lícitos que persigan alcanzar. La libertad de elección del notario y el sistema de retribución por arancel, hacen que la posibilidad de consulta personal al notario sea uno de los elementos determinantes de la competencia profesional entre los notarios rurales, siendo en ese trato directo el que fideliza a los clientes con un despacho notarial. El notario rural, en mayor medida que el de las

ciudades, es *notario de puerta abierta*, un profesional cercano y conocido, cuyo parecer es respetado.

III. EL ASESORAMIENTO EN MATERIA SUCESORIA

En el medio rural, una de las cuestiones que pueden preocupar y habitualmente preocupan a los titulares de explotaciones agrícolas es cómo ordenar la sucesión en dichas explotaciones para después de su muerte. Siendo la explotación agrícola la principal (o única) fuente de ingresos de la familia, existe un interés familiar en evitar la división de la finca para evitar que salga del entorno familiar. Se trata de hacer compatible dicho fin de mantener indivisa la explotación, con el hecho de existir varios hijos, quizás no todos ellos agricultores, con derecho a recibir su legítima en bienes de la herencia (*pars bonorum*) y se trata también de preservar la posición económica del cónyuge viudo y su estatus familiar.

En las explotaciones familiares reguladas en la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario de 12 de enero de 1973, durante la etapa de concesión administrativa y hasta el otorgamiento de la escritura pública de transferencia de la propiedad por parte del órgano administrativo competente, la ley permitía al titular (o a éste y su cónyuge, si fuere casado) convenir la designación de un sucesor en la titularidad de entre los legitimarios que tuvieran la condición de colaborador en el cultivo, y en su defecto, de quien sin ser legitimario tuviera la condición de colaborador. Se trataba de una excepción a la regla del artículo 1271.2 CC que prohíbe celebrar contratos sobre la herencia futura. Esta normativa fue derogada por la Ley 19/1995 de Modernización de Explotaciones Agrarias.

Esta Ley establece el concepto de “**explotaciones agrarias prioritarias**”, que pueden ser familiares (cuando el titular es una persona física -agricultor profesional de 18/65 años- o una comunidad hereditaria con pacto de indivisión por un mínimo de seis años) o asociativas (cuando el titular es una sociedad cooperativa de explotación comunitaria de la tierra o de trabajo asociado dentro de la actividad agraria, una sociedad agraria de transformación, una sociedad civil, laboral o mercantil).

La inclusión en el Catálogo de Explotaciones Prioritarias o la Certificación expedida por el órgano autonómico competente, permite acreditar la condición de tal, proporcionando ventajas fiscales en el Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, IVA y aranceles notariales y registrales. Además de un trato preferente en adjudicación de superficies agrarias, contratación de seguros agrarios subvencionados, acceso a actividades formativas, concesión de ayudas para mejora de estructuras de producción o ayudas para primera instalación de agricultores jóvenes como titulares, cotitulares o socios de una explotación agraria. También el derecho de retracto en caso de transmisión de finca rústica colindante de superficie inferior a la unidad mínima de cultivo.

La transmisión mortis causa de dichas explotaciones se remite a la normativa general sucesoria.

El asesoramiento notarial tiene su momento más importante en la redacción de los testamentos del titular de la explotación agraria familiar, o de las participaciones sociales en el caso de explotación prioritaria asociativa, y su cónyuge. En el testamento pueden incluirse disposiciones sobre fincas concretas o sobre la explotación agraria en su conjunto, sin embargo, fiscalmente se incentiva la transmisión en bloque de la explotación, por lo que la obtención de esos importantes beneficios fiscales puede ser determinante en la opción de conservar la empresa como una unidad de explotación.

A) INSTRUMENTOS CIVILES

La prohibición de sucesión contractual en el Derecho común y las limitaciones impuestas por el sistema de legítimas, hacen necesario explorar, en un adecuado asesoramiento notarial, las posibilidades que ofrecen los artículos 1056 y 831 del Código civil para evitar la división de la explotación agraria.

El **artículo 1056.2 CC** (en su redacción dada por Ley 7/2003) establece que el testador que en atención a la conservación de la empresa o en interés de su familia *quiera preservar indivisa una explotación económica* o bien mantener el control de una sociedad de capital o grupo de éstas podrá disponer que se pague en metálico su legítima a los demás interesados, aunque no lo hubiere en la herencia, pudiéndose pagar en efectivo extra-hereditario y establecer (el testador o el contador partidor) un aplazamiento que no supere los cinco años, a contar desde el fallecimiento del testador, sin perjuicio de cualquier otro medio de extinción de las obligaciones. La disposición del testador es vinculante para los herederos, excluyéndose la aplicación de los artículos 843 CC (aprobación del pago en metálico por el Secretario Judicial o notario) y el 844.1 CC (sobre plazos para comunicar la decisión de pagar en metálico y para efectuar el pago).

En la actual redacción del 1056.2 CC, ya no se habla de padres e hijos, sino de testador e interesados, por lo que se introduce la posibilidad de disposición a favor de extraños ajenos a la relación familiar, si bien normalmente el favorecido por la disposición será un legitimario, pudiendo imputarse a la disposición el concepto de mejora tácita, si bien es conveniente ordenarla expresamente. Podría también, según la doctrina mayoritaria, utilizarse la facultad del 1056.2 CC para atribuir la explotación a

varios titulares, lo que no es incompatible con mantenerla indivisa.

Como novedad, asimismo, se hace referencia no a la indivisibilidad de la finca, sino también a la explotación en forma asociativa, incluyendo como indivisible el paquete de control de la sociedad que detente la titularidad.

Hay que tener en cuenta que, generalmente, la explotación agrícola tendrá carácter ganancial, con lo que se plantea el problema a la hora de disponer por testamento, de inexistencia de cuotas sobre los bienes gananciales, constante la sociedad, y por tanto la necesidad de liquidar la sociedad de gananciales, con carácter previo. En este punto hay que tener en cuenta la posibilidad del artículo 1.406.2 del CC de incluir en su haber cada cónyuge la explotación económica que gestione efectivamente. Sin perjuicio de ello sería conveniente otorgar escritura de capitulaciones matrimoniales con carácter previo al testamento, en la que para caso de disolución se contenga esa previsión o se liquide la sociedad de gananciales efectivamente, asignando al cónyuge empresario las acciones o participaciones de la empresa familiar.

Otra posibilidad a explorar es la **fiducia sucesoria** del **artículo 831 CC**. En este precepto se permite conferir al cónyuge facultades para que, una vez fallecido el testador, pueda ordenar mejoras y hacer atribuciones de bienes concretos por cualquier título o concepto sucesorio o particiones, a favor de hijos o descendientes comunes, incluso en bienes de la sociedad de gananciales disuelta y no liquidada. Es decir, el cónyuge no sólo podría partir sino también desigualar y puede operar con bienes gananciales sin estar liquidada la sociedad. Puede también

abonar la legítima con sus propios bienes y no está sujeto a la regla de homogeneidad de lotes del 1061 CC.

Este precepto permite a los cónyuges protegerse mutuamente, favoreciendo la posición del sobreviviente que podrá decidir la forma de distribuir su patrimonio y el del premuerto, incluida la empresa agraria. Sin embargo, en cuanto a ésta, sólo cabría utilizar la facultad del 1056.2 CC para adjudicarla íntegramente con pago de legítimas en metálico incluso extra-hereditario, si ello se hace favor de descendientes comunes, pues tal es el sentido que resulta de la interpretación conjunta de dicho precepto con el 831 CC². Teniendo en cuenta el interés familiar que fundamenta la fiducia, las facultades del viudo se extinguirán en caso de nuevo matrimonio o relación de hecho análoga o nacimiento de un nuevo hijo del viudo. Estas causas de extinción podrían ser excluidas o matizadas por el testador, por ejemplo, requiriendo para la extinción de facultades la conformidad de una mayoría, reforzada o no, de los herederos (que valorarían la conveniencia para ellos de la extinción).

Entre los descendientes comunes, por tanto, podrá designar el viudo continuador en la empresa, valorando las cualidades del posible sucesor. Esta facultad, unida al usufructo universal de la herencia, permite retrasar el pago de la legítima durante toda la vida del viudo (si bien con obligación de respetarlas), pudiendo el viudo hacer uso de la facultad concedida no sólo por actos inter vivos, sino también *en su propio testamento*, si así lo establece el testador, lo cual parece lo más conveniente. En otro caso habría que establecer en el testamento un plazo para efectuar adjudicaciones o atribuciones (en uno o varios actos, simultáneos o sucesivos) y a falta de tal previsión el plazo sería

² Víctor Garrido de Palma

de dos años desde la apertura de la sucesión o la emancipación del último de los hijos comunes. Hay que tener en cuenta, en todo caso, que el plazo de seis meses para la liquidación del Impuesto de Sucesiones desde el fallecimiento del causante no se verá afectado por la fiducia, liquidándose inicialmente por cuotas iguales. Sin perjuicio de ello, podría al tiempo de hacerse la partición, producirse una liquidación complementaria por excesos de adjudicación. Por otra parte, las adjudicaciones inter vivos en ejercicio de las facultades del viudo no son donaciones sino actos particionales de una herencia ya liquidada.

El artículo 831 CC ofrece, por tanto, más juego que el **artículo 841** y siguientes, que permitiría la adjudicación de la explotación agraria a un hijo o descendiente con obligación de éste de abonar a los demás su haber en metálico. El artículo 841 limita la posibilidad de atribuir la explotación a hijos y descendientes, por una parte, pero sobre todo establece una facultad a favor del adjudicatario y no una obligación a su cargo (artículo 842 CC), por lo que podría frustrarse la finalidad perseguida por el testador.

También puede tener interés, a los efectos de la sucesión en la explotación agrícola, el **artículo 821** CC, que se refiere al supuesto de indivisibilidad, aunque no de una explotación sino de una finca, en el supuesto de ser el legado inoficioso, en cuyo caso ordena que quede para el legatario si la reducción no absorbe más de la mitad de su valor, siendo en caso contrario para los legitimarios. En ambos casos, con obligación de abonarse su respectivo haber en dinero. Si el legatario tiene derecho a legítima podrá retener la totalidad de lo legado con tal de que su valor no supere el importe de la legítima y el tercio libre.

El testador podría también utilizar la facultad de mejorar en cosa determinada, en cuyo caso conforme al **artículo 829 CC**, si el valor de la misma excediera del tercio de mejora y la parte de la legítima correspondiente al mejorado, debería éste abonar la diferencia en metálico a los demás interesados.

Por último, cabe considerar la posibilidad de imponer la **indivisión de la herencia**. Frente al principio del 1051 CC, conforme al cual cualquier miembro de la comunidad hereditaria tiene derecho a pedir la división, el testador podría prohibir expresamente la división durante la vida de su cónyuge, por ejemplo, siempre como cláusula de opción compensatoria de legítima, esto es, ofreciendo a quienes acepten el deseo del testador más de lo que por legítima les corresponde y sancionando al que solicite la división con quedar reducido a su legítima³.

B) INSTRUMENTOS SOCIETARIOS

Cuando la empresa agrícola reviste forma societaria, puede ser aconsejable la incorporación de una serie de cláusulas estatutarias que permitan coordinar los aspectos relativos a la propiedad, con los relativos a gestión de la empresa y relaciones familiares. Desde esta perspectiva, hay que tener en cuenta los diferentes tipos sociales, siendo la sociedad limitada la que aporta un régimen jurídico más simplificado y flexible.

Si se trata de transmitir a los hijos o descendientes participaciones sociales, el régimen de transmisión *inter vivos* de participaciones sociales, en la limitada puede restringirse la transmisión entre socios, cónyuge, ascendiente o descendiente

³ Esta posibilidad ha sido admitida por la STS 21 diciembre 2000, con las citadas limitaciones: imposición expresa de la indivisión, interpretación restrictiva y respeto a la intangibilidad de la legítima.

(en principio libre), directamente o reconociendo un *derecho de preferente adquisición* a todos o algunos socios o a un tercero o a los socios titulares de participaciones de un grupo (familiar o profesional) y se admite la prohibición estatutaria en los *cinco primeros años* de la vida social o la *prohibición total*, siempre que en este caso se reconozca al socio el derecho de separación en cualquier momento. También puede imponerse al socio la *obligación de transmitir* a los demás o a terceras personas determinadas (por ejemplo, trabajadores) por causas o circunstancias precisas (artículo 188.3 RRM).

En cuanto a la transmisión *mortis causa* de participaciones sociales, se admite el establecimiento de un derecho de preferente adquisición frente al heredero o legatario concreto a favor de los otros socios o de la sociedad (evitando así la salida del ámbito familiar o profesional de las participaciones de control). Aunque no esté legalmente previsto, se admite la posibilidad de establecer la misma preferencia en relación con el cónyuge del socio que se adjudicase las participaciones sociales en la *liquidación de gananciales* (supuesto que el 188. 4 RRM recoge remitiendo al 110 LSC).

La dedicación de alguno de los socios a la gestión social puede encontrar distintas vías de reconocimiento en la sociedad limitada. Así, la posibilidad de que las prestaciones accesorias recojan la aportación de trabajo o servicios. Prestaciones accesorias que pueden consistir en la obligación de ser administrador o de cumplir el Protocolo familiar. Dichas prestaciones pueden ser retribuidas o no y que cabe vincular personalmente a los socios o a participaciones concretamente determinadas, con un régimen de transmisión particular.

Hay que tener en cuenta, además, la contemplación amplia en la limitad del derecho de separación lo que justifica la *praxis* de utilización de cláusulas estatutarias para el supuesto de *muerte de un socio determinado*, por ejemplo, o incluso de establecer un derecho de separación *impropio*, mediante la *obligación de comprar* al socio sus participaciones sociales en supuestos determinados. También, el reconocimiento en limitadas solamente del derecho de exclusión (350 y ss LSC) por incumplimiento de obligaciones, que permitiría impone la pérdida de la condición de socio por falta de realización de las *prestaciones accesorias* incluso por causas involuntarias, 89.2 LSC, pudiendo establecerse causas ad hoc en sociedades de carácter familiar.

La gestión y la propiedad se pueden disociar igualmente mediante la posibilidad legal de crear participaciones sociales desiguales, en cuanto a determinados derechos (especialmente importantes los políticos, pero también económicos). Y la posibilidad de atribuir derechos individuales a los socios, en cuyo caso la modificación de los mismos requerirá el consentimiento de los socios afectados (artículo 292 LSC). Así, podría reconocerse, mayor derecho de voto a determinado socio, mientras lo sea o, en su defecto, a su cónyuge, hijo, etc. Lo mismo que en las prestaciones accesorias, la obligación puede imponerse directamente al socio o *propter rem*, por la titularidad de concretas participaciones.

La flexibilidad del régimen jurídico de la sociedad limitada puede aconsejar, igualmente, la aportación de empresa o rama de actividad o la transformación en limitada de una determinada empresa agrícola.

IV. CONCLUSIÓN

En definitiva, hay una serie de instrumentos civiles y societarios a disposición de los empresarios agrícolas que permiten minimizar el riesgo que para la continuidad de la empresa puede suponer el fallecimiento del titular. La presencia del Notariado en el medio rural, ampliamente extendido por todos los pueblos de España, ofrece un asesoramiento personal, imparcial y de calidad, a la hora de ordenar la sucesión en la empresa agrícola, accesible y gratuito, al empresario, lo cual es especialmente importante a la hora de redactar su testamento, evitando futuros conflictos y obteniendo de esta manera la seguridad jurídica preventiva a la que sirve el Notariado.

Francisco José Aranguren Urriza

Notario de Sevilla.