

# **El testamento del empresario. Guía civil y fiscal**

Este documento ha sido elaborado por los miembros de la Sección de la Empresa Familiar de la AEDAF:

- Francisco Adame Martínez
- Leonardo Cárdenas Armesto
- Amparo Hidalgo Parejo
- Javier Máximo Juárez González
- Orlando Luján Mascareño
- Estrella Martín Domínguez
- Ricardo Palleiro Barbeito
- Isabel Sánchez Ayuso



**AEDAF**  
Asociación Española  
de Asesores Fiscales

## Presentación

---

Las empresas familiares son la base de nuestro tejido económico, generan la mayor parte del PIB y del empleo privado y poseen una perspectiva a largo plazo que las dota de mayor capacidad para superar periodos de graves dificultades económicas.

Sin embargo, en España y en toda Europa existe una elevada mortalidad empresarial asociada al relevo generacional, con efectos muy negativos para las economías familiares y el empleo. Así, la transmisión de la propiedad de la empresa a la siguiente generación es un reto que debe afrontarse por estas empresas mediante una adecuada planificación de la sucesión que permita incrementar significativamente las posibilidades de éxito y la continuidad empresarial.

Desde la Sección de Empresa Familiar de la Asociación Española de Asesores Fiscales (AEDAF), grupo de trabajo de carácter multidisciplinar que aborda materias tan diversas como el derecho tributario, mercantil, civil sucesorio y la organización empresarial, queremos contribuir a facilitar esta compleja tarea del relevo generacional mediante este trabajo que aborda elementos cruciales de la planificación sucesoria planteando propuestas eminentemente prácticas, especialmente en la aproximación a la figura del testamento del empresario y sus múltiples implicaciones de índole tributaria.

Una sucesión ordenada, debe permitir conciliar la voluntad del testador con una adecuada planificación fiscal, facilitando la optimización del coste tributario, de forma que no tengan que soportarse excesivas cargas que dificulten la continuidad empresarial con los perniciosos efectos que ello acarrea.

Conviene señalar que la planificación del testamento del empresario, en ningún caso va a arrojar una respuesta única ni mucho menos sencilla. Para la preparación del testamento del empresario, se requiere un detallado y minucioso estudio que generalmente abarcará materias de varias disciplinas que habrá que conjugar con un aspecto tan personalísimo y concreto como es la particular voluntad de cada testador.

En este trabajo, encontrarán respuestas a múltiples cuestiones tributarias del proceso sucesorio, a aspectos civiles del testamento y su relevancia fiscal, el análisis e implicaciones de los incumplimientos de las legítimas, cuestiones sobre el tratamiento e implicaciones de las renunciaciones, figuras como el fideicomiso, los usufructos, la colación, la valoración de los aspectos personales y circunstancias familiares que tienen incidencia tributaria, menciones al protocolo familiar, a las sociedades holding, un amplio elenco de modelos de cláusulas testamentarias para resolver las distintas circunstancias y problemáticas, las operaciones particionales, los seguros de vida sus efectos tributarios y efectos sucesorios.

Desde la Sección de la Empresa Familiar de la AEDAF, conscientes de la necesidad de abordar una adecuada planificación testamentaria, hemos llevado a cabo, la elaboración de esta guía práctica para la preparación de la sucesión y del testamento del empresario, durante meses con intensa participación, colaboración e interesantes aportaciones de todos los miembros de la Sección que quiero agradecer por su generosidad, intentando ofrecer de la manera más sencilla posible la información que consideramos necesaria para una adecuada planificación testamentaria, con cuadros resumen y modelos que facilitan la mejor comprensión y aprovechamiento por el lector.

*Orlando Luján Mascareño*  
**Coordinador de la Sección de la Empresa Familiar**  
**Febrero de 2016**

# Índice

Presentación.....	5
Abreviaturas.....	13
1. La sucesión, el testamento y otros títulos sucesorios. Su fiscalidad.....	15
1.1. Alcance del estudio .....	15
1.2. La sucesión: los títulos sucesorios.....	16
1.2.1. Trascendencia fiscal .....	16
1.2.2. La sucesión intestada .....	17
1.3. Tributos y obligaciones tributarias que inciden sobre la sucesión .....	18
1.3.1. El Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones .....	18
1.3.1.1. Hecho imponible y base imponible.....	18
1.3.1.2. Gestión aplazamientos y fraccionamientos.....	19
1.3.1.3. Hacienda y normativa aplicable.....	20
1.3.2. Otros tributos: Plusvalía, IRPF y Patrimonio.....	24
1.3.2.1. Plusvalía: Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana .....	24
1.3.2.2. Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.....	24
1.3.2.3. Impuesto sobre el Patrimonio.....	25
1.3.3. La subrogación en las obligaciones tributarias pendientes del causante .....	26
2. Aspectos civiles del testamento .....	27
2.1. ¿Qué es?.....	27
2.2. Derecho común y foral .....	29
2.3. Especial referencia a los pactos sucesorios y los heredamientos en Derecho Civil Catalán .....	31
2.3.1. Introducción.....	31
2.3.2. Los pactos sucesorios en Cataluña.....	31
2.3.3. Los pactos sucesorios de atribución particular .....	32
2.3.4. El heredamiento en Cataluña.....	32
2.4. Derecho aplicable a extranjeros.....	34
2.4.1. Reglas generales .....	34
2.4.2. El nuevo Reglamento Europeo de Sucesiones.....	34
3. Fiscalidad y testamento.....	36
3.1. Relevancia fiscal del testamento .....	36
3.2. El testamento y la fiscalidad: reglas mínimas.....	37
3.2.1. Aspectos generales.....	37

3.2.2. Adecuación del testamento a derecho, exención de conflictividad y previsión de los instrumentos precisos para solventar los problemas de su aplicación .....	37
3.3. Coordinación del testamento con los actos dispositivos realizados en vida por el testador a favor de los sucesores.....	38
3.4. Consecuencias fiscales de la transgresión de las legítimas en el testamento.....	39
3.5. Especial referencia a la fiscalidad de determinadas instituciones sucesorias.....	42
3.5.1. El usufructo con facultad de disponer .....	43
3.5.2. Fideicomisos: especial referencia al fideicomiso de residuo.....	44
3.5.2.1. Fideicomisos.....	44
3.5.2.2. Diferencia entre el fideicomiso de residuo y el usufructo con facultad de disponer .....	45
3.5.2.3. Tributación del fideicomiso de residuo .....	45
3.5.3. Las renunciaciones.....	45
3.5.3.1. Referencia al derecho civil.....	45
3.5.3.2. Consecuencias tributarias de la renuncia a la sucesión.....	46
3.5.3.3. Fiscalidad de supuestos especiales.....	47
3.5.4. Los modos o cargas .....	48
4. La preparación del testamento.....	49
4.1. Ponderación de las circunstancias personales del testador .....	49
4.1.1. Los sucesores como parientes del testador .....	49
4.1.2. Aspectos personales con incidencia fiscal.....	49
4.1.3. Concurrencia de especiales circunstancias familiares.....	51
4.1.4. Régimen económico matrimonial.....	52
4.2. Estructura y composición del patrimonio personal y empresarial .....	55
4.2.1. Especial referencia a la situación del mismo respecto de los beneficios fiscales en el ISD ..	55
4.2.2. Planificación fiscal y operaciones preparatorias societarias. Especial referencia a las sociedades <i>holding</i> .....	57
4.3. Breve consideración sobre el Protocolo familiar.....	59
5. Contenido y cláusulas del testamento.....	61
5.1. Introducción.....	61
5.2. Modelos básicos de testamentos.....	61
5.2.1. Testamento ordinario con cónyuge e hijos comunes mayores de edad.....	61
5.2.2. Testamento ordinario con cónyuge e hijos comunes menores de edad o minusválidos.....	63
5.2.3. Testamento ordinario de separado o divorciado con hijos.....	63
5.2.4. Testamento de cónyuges sin hijos ni descendientes .....	65
5.2.5. Testamento de unión de hecho con hijos comunes.....	66
5.3. Cláusulas especiales del testamento .....	68
5.3.1. Cláusula de “salto generacional” .....	68
5.3.2. Cláusulas preventivas de la parálisis e intervención judicial del patrimonio empresarial....	70

5.3.2.1. Funcionalidad del albacea contador partidor.....	70
5.3.2.2. Cláusula preventiva de opción compensatoria de la legítima.....	71
5.3.3. Cláusulas de atribución de derechos políticos en entidades.....	72
5.3.3.1. Atribución de los derechos políticos en caso de desmembramiento entre usufructo y nuda propiedad.....	72
5.3.3.2. Cláusulas de atribución desigual de derechos políticos entre los sucesores: la sindicación impuesta por el testador.....	73
5.3.4. Cláusulas de atribución de la empresa o entidad.....	74
5.3.4.1. Cláusulas de atribución de la empresa o participaciones en entidades a uno de los hijos, disponiendo se pague el haber de los restantes en metálico: art. 1056 del cc.....	74
5.3.4.2. Cláusulas de ordenación del pago en metálico de las legítimas: arts. 841 y siguientes del cc.....	76
5.3.4.3. Cláusula de nombramiento del cónyuge viudo como distribuidor de acuerdo al art. 831 del cc.....	77
5.3.4.4. Cláusulas de prohibiciones y limitaciones de disponer.....	77
6. La partición de la herencia.....	79
6.1. ¿Qué es?.....	79
6.2. ¿Quiénes pueden pedir la partición de la herencia?.....	80
6.3. Las operaciones particionales.....	81
6.4. Especial referencia a la colación.....	82
6.4.1. Diferencias entre colación y legítima.....	82
6.4.2. Personas obligadas a colacionar.....	82
6.4.3. Excepciones y dispensas de la colación.....	83
6.4.4. Práctica y efectos de la colación.....	83
6.5. Clases de partición.....	84
6.6. Referencia a la retribución del Contador Partidor.....	85
6.7. La partición en el Impuesto-sobre Sucesiones y Donaciones.....	85
6.7.1. Irrelevancia de la partición a efectos de determinar la base imponible de cada sujeto pasivo sucesor universal.....	85
6.7.2. Discordancias entre el título sucesorio y la partición: los excesos de adjudicación.....	87
7. El seguro de vida y las transmisiones <i>mortis causa</i> .....	88
7.1. El seguro de vida: concepto e independencia de la sucesión <i>mortis causa</i> .....	88
7.2. Especial referencia los seguros de prima única y los <i>unit linked</i> .....	89
7.3. Seguros y sociedad de gananciales.....	89
7.4. Referencia a su tributación en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.....	90
7.4.1. Delimitación como transmisión <i>mortis causa</i> o donación.....	90
7.4.2. Especial referencia a los seguros contratados con cargo a la sociedad de gananciales.....	91
Bibliografía.....	93

# **1. La sucesión, el testamento y otros títulos sucesorios. Su fiscalidad**

---

## **1.1. Alcance del estudio**

El alcance de este trabajo viene circunscrito a examinar, de manera eminentemente práctica la conveniencia de la planificación sucesoria de las personas físicas, y en especial de los bienes y derechos afectos a las empresas, analizando cuestiones conflictivas y apuntando propuestas y sugerencias. La adecuada estructuración de una sucesión ordenada, vendrá a manifestar fehacientemente la voluntad del causante, así como su correcta planificación fiscal, y conllevará un ahorro muy importante en impuestos, lo que redundará en beneficios de los herederos y beneficiarios, tanto en el presente como en el futuro.

En el estudio realizado se ha querido efectuar una aproximación al análisis de algunos de los principales aspectos civiles básicos en el Derecho de Sucesiones común español, en especial a la figura del testamento, y su entroncamiento y efectos en el ámbito fiscal. No se han analizado las especificaciones de los diferentes derechos forales existentes en España, en aras a evitar una excesiva complejidad y voluminosidad del trabajo. No obstante se quiere resaltar que las repercusiones fiscales de algunas de esas figuras particulares de los derechos forales serán apuntadas en el trabajo, siendo aplicable el estudio troncal tanto al derecho civil común como a la de los diferentes derechos forales, en muchos aspectos.

En el trabajo se propondrán alternativas a problemas y supuestos concretos que se pueden encontrar en cualquier sucesión. Entre ellos se hablará de los diferentes testamentos posibles, de las uniones de hecho vs matrimonio, de las relaciones paternas filiales, de los desheredamientos, de las legítimas, de los pactos sucesorios, de las donaciones en vida, de la partición de la herencia y sus consecuencias, de la residencia, etc.

No se ha querido hacer un manual al uso, sino una aproximación en el proceso de ósmosis entre el derecho fiscal y el derecho de sucesiones español, y que sirva como una herramienta útil para aquellas personas que se interesen por esta materia.