



---

LA MEDICIÓN DE LA COMPOSICIÓN DEL PATRIMONIO EN  
ESTRUCTURAS CON SOCIEDAD *HOLDING* A EFECTOS DEL IP

---

EXENCIÓN DE EMPRESA FAMILIAR: ACCESO, ALCANCE Y  
REQUISITO DE MANTENIMIENTO. LA DGT SE PRONUNCIA

---

LOS PACTOS CONTENIDOS EN PROTOCOLOS FAMILIARES  
NO PUEDEN OBLIGAR A PERPETUIDAD

---

LA ACCIÓN PARA IMPUGNAR LA DESHEREDACIÓN  
CONSIDERADA INJUSTA CADUCA A LOS CUATRO AÑOS

---



## Editorial

---

La publicación de esta nueva entrega de nuestra *Tribuna de Empresa Familiar* se produce poco después del estallido de la crisis sanitaria generada por el COVID-19.

Uría Menéndez cuenta con un grupo de trabajo multidisciplinar que permite abordar la complejidad y la naturaleza jurídica de las cuestiones que, en este escenario, deben afrontar los distintos operadores económicos y sociales, entre ellos, la empresa familiar. Fruto del seguimiento continuo a las iniciativas normativas que se están produciendo en las últimas semanas desde diferentes ámbitos e instituciones, hemos elaborado una *Guía Especial COVID-19* que se puede consultar en el siguiente [enlace](#) y que se actualiza de forma periódica.

Además, en este número analizamos dos cuestiones específicas en el orden tributario. Por una parte, a resultas del inicio de la campaña del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y del Impuesto sobre el Patrimonio, se analiza la aplicación de la exención de empresa familiar a estructuras societarias encabezadas por una entidad *holding*.

Por otra parte, traemos a colación la reciente consulta vinculante de la Dirección General de Tributos en la que se analizan cuestiones relevantes relacionadas con la aplicación de los beneficios para la empresa familiar en donaciones: cómo debe interpretarse el requisito de mantenimiento de las participaciones recibidas, la posible afectación a la actividad económica de la tesorería y de derechos de crédito, así como de participaciones en sectores de capital riesgo.

En la órbita civil y mercantil, comentamos la reciente sentencia del Tribunal Supremo, de 20 de febrero de 2020, en la que el Alto Tribunal confirma el carácter vinculante de los protocolos familiares, pero aclara que no pueden obligar a perpetuidad. También analizamos la doctrina establecida por la sentencia de Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de 25 de septiembre de 2019, que aborda la cuestión sobre el plazo para el ejercicio de la acción de impugnación de la desheredación que se considera injusta.

Como siempre, esperamos que los contenidos indicados resulten de utilidad.



**Eduardo Trigo y Sierra**  
Empresa Familiar y Clientes Privados

## La medición de la composición del patrimonio en estructuras con sociedad *holding* a efectos del IP

Con ocasión del inicio el pasado 1 de abril de la campaña del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (“IRPF”) y del Impuesto sobre el Patrimonio (“IP”), resulta oportuno recordar las reglas de determinación del acceso y cuantificación de la exención en el IP de participaciones en sociedades, con particular atención a las estructuras societarias encabezadas por entidades *holdings*.

**Miguel Pérez.** Fiscal. Valencia

La aplicación de esta exención ha generado en la práctica numerosas dudas interpretativas cuando viene referida a sociedades *holdings*. Una de las principales cuestiones que se han suscitado se refiere al análisis de la composición del patrimonio de la entidad *holding* para determinar, en primer lugar, el acceso a la exención en el IP y, en segundo lugar, el importe de esta.

La Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio (“**Ley del IP**”) regula en su artículo 4.Ocho.Dos, en primer lugar, los requisitos que debe cumplir una entidad para acceder a la exención y, en segundo lugar, el alcance objetivo de la exención.

En este sentido, para acceder a la exención deben cumplirse tres requisitos, que, de forma resumida, son los siguientes:

- a) Que la entidad no tenga por actividad principal la gestión de un patrimonio mobiliario o inmobiliario.
- b) Que la participación del sujeto pasivo en el capital de la entidad sea al menos del 5 % computado de forma individual, o del 20 % conjuntamente con su cónyuge, ascendientes, descendientes o colaterales de segundo grado, ya sea por consanguinidad, afinidad o adopción.
- c) Que el sujeto pasivo (o alguno de los parientes mencionados arriba) ejerza efectivamente funciones de dirección en la entidad, percibiendo por ello una remuneración que represente más del 50 % de la totalidad de los rendimientos empresariales, profesionales y de trabajo personal.

Una vez verificado el cumplimiento de los anteriores requisitos, se tiene derecho a aplicar la exención en IP, pero queda pendiente determinar su cuantía. Esta dependerá de la proporción existente entre los activos necesarios para el ejercicio de la actividad empresarial o profesional de la entidad, minorados en el importe de las deudas derivadas de ella, y el valor del patrimonio neto de la entidad.

Por lo tanto, en el caso de sociedades *holdings*, debe determinarse si la sociedad tiene acceso a la exención y, a continuación, calcular el porcentaje de exención aplicable.

Como ha sido expuesto, la letra a) del art. 4.Ocho.Dos de la Ley del IP establece la necesidad de que la entidad a la que queremos aplicar la exención no tenga por actividad principal la gestión de un patrimonio mobiliario o inmobiliario. A dichos efectos, se entiende que ello es así cuando durante más de noventa días del ejercicio social más de la mitad del activo de una sociedad esté constituido por valores o no se encuentre afecto a actividades económicas.

Ahora bien, entre otras excepciones, la norma excluye del cómputo como valores aquellas participaciones que otorguen, al menos, el 5 % de los derechos de voto y se posean con la finalidad de dirigir y gestionar la participación, siempre que, a estos efectos, se disponga de la correspondiente organización de medios materiales y personales, y la entidad participada no tenga por actividad principal la gestión de un patrimonio mobiliario o inmobiliario.

La anterior exclusión cobra especial relevancia en las sociedades *holding*, que por definición tendrán en su activo participaciones mayoritarias en otras entidades, permitiendo, por tanto, su acceso a la exención en el IP.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que para que los valores poseídos por la sociedad *holding* puedan no computarse como no afectos, las propias sociedades participadas deben cumplir el requisito de no tener como actividad principal la gestión de un patrimonio mobiliario o inmobiliario. En otras palabras, cuando se analiza la posibilidad de aplicar la exención en el IP a una sociedad *holding*, debe analizarse la composición del patrimonio no solo de la sociedad *holding*, sino también de las sociedades participadas hasta el último escalón de la estructura societaria. Así lo expresa la Dirección General de Tributos (“DGT”) en su consulta vinculante V2734-15. Si alguna sociedad participada no superase el test de ejercicio de actividad económica, el total valor de la participación en dicha entidad deberá computarse como activo no afecto para el análisis del acceso a la exención de la sociedad *holding*.

En este punto, resulta interesante traer a colación la consulta de la DGT V0482-17, la cual confirma que si las entidades en las que participa la sociedad *holding* tienen, a su vez, participaciones en otras sociedades, el requisito de participación mínima del 5 % incluye tanto la participación directa como la indirecta. Recordemos que, sin embargo, para el sujeto pasivo del IP, la participación del 5 % debe ser directa en la entidad que pretenda declarar exenta.

Por otro lado, un tema de discusión frecuente en estructuras con sociedades *holdings* es la denominada “patrimonialidad sobrevenida”. Esta regla cobra especial relevancia en situaciones de sociedades *holdings* que en principio cumplen con los requisitos para acceder a la exención, pero que acumulan tesorería o activos financieros no afectos a la actividad por diversos motivos —por ejemplo, la distribución de dividendos por las sociedades participadas o la desinversión en alguna de las filiales— y, como consecuencia de ello, su activo pasa a estar compuesto en más de un 50 % por activos no afectos a la actividad durante más de noventa días del periodo impositivo.

Con el objeto de permitir el acceso a la exención a entidades *holdings* en estas circunstancias, la Ley del IP prevé que no se computen como activos no afectos aquellos cuyo precio de adquisición no supere el importe de los beneficios no distribuidos derivados de la realización de actividades económicas, tanto en el propio año como en los diez años anteriores. Asimismo, la propia Ley del IP asimila a los beneficios procedentes de actividades económicas los dividendos que procedan de los valores que tengan la consideración de no afectos, siempre que, a su vez, los dividendos procedan al menos en el 90 % de la realización de actividades económicas por la entidad participada.

Como puede observarse, la Ley del IP no resuelve la cuestión relativa a las rentas que se produzcan por la transmisión de la participación en las filiales. Esta cuestión, que ha sido tratada de forma errática por la DGT y los tribunales de

justicia, ha sido ya recogida en el número de noviembre de 2019 de esta *Tribuna* en el artículo “Patrimonialidad sobrevenida y desinversión” y será desarrollada, junto a otras cuestiones, en el siguiente artículo de este mismo número de la *Tribuna*.

Una vez superado el análisis para el acceso a la exención por parte de la sociedad *holding*, deberá evaluarse el porcentaje de su exención. A dicho efecto, se debe analizar la composición del patrimonio de la sociedad *holding*, el cual, obviamente, estará formado principalmente por participaciones mayoritarias en otras entidades.

En principio, contrariamente a la regla establecida en el IRPF, el reglamento que desarrolla la exención en IP prevé específicamente que las participaciones en entidades pueden considerarse afectas a actividades económicas. Para ello será necesario —tal y como se recoge en la consulta de la DGT V2800-19— que esos elementos patrimoniales sean “necesarios” para la obtención de los respectivos rendimientos.

En relación con lo anterior, la DGT establece que para evaluar la “necesariedad” de las participaciones “*será preciso sopesar la adecuación y proporcionalidad de los elementos de que se trate al resto de los activos de la entidad, el tipo de actividad que esta desarrolla, el volumen de operaciones y demás parámetros económicos y financieros de la entidad...*”. Evidentemente, se trata de criterios muy abiertos, pero que deberían poder llevar a concluir en una sociedad *holding* que las participadas son necesarias

para su actividad, pues, precisamente, su tenencia es la manifestación de su objeto social.

El análisis respecto a la afección o no de las participaciones poseídas por la sociedad *holding* no puede quedarse exclusivamente en el nivel de la sociedad *holding*. La Ley del IP obliga a efectuar este análisis hasta el último nivel de la cadena de sociedades, con toda la problemática que ello supone (por ejemplo, la consideración de la tesorería mantenida por las distintas sociedades como elemento afecto a la actividad).

Por lo tanto, para cada entidad participada se obtendrá un porcentaje de exención, el cual se tomará en consideración para obtener el porcentaje definitivo de exención de la sociedad *holding*. Así, por ejemplo, como ha declarado el propio Tribunal Supremo en sus sentencias de 21 de mayo de 2013 (recurso n.º 2689/2011) y 3 de junio de 2013 (recurso n.º 2289/2011), no puede eludirse la tributación en el IP de participaciones en SICAV “*cualquiera que fuere el lugar de la cascada de participaciones en que la misma se revele*”.

El porcentaje de exención de cada una de las sociedades participadas se aplicará sobre el

valor por el que la entidad *holding* tiene contabilizadas dichas participaciones a efectos de calcular el alcance de la exención en la sociedad *holding*. Esta parece ser la conclusión acorde con la literalidad de la norma y la que han asumido tanto la DGT como los tribunales económico-administrativos.

Ahora bien, en este punto podría plantearse si quizá pudiera tener más sentido calcular un balance consolidado de la sociedad *holding* con los activos de las sociedades participadas. Con este balance consolidado podría obtenerse un porcentaje de exención que en algunos casos resultaría más ajustado a la realidad de la sociedad *holding*.

En definitiva, aunque *a priori* las sociedades *holdings* pueden acceder a la exención en el IP, será preciso determinar, en su caso, el porcentaje del valor de la sociedad *holding* que efectivamente se encuentra exento en este impuesto, lo que exige un análisis detallado de la composición de los balances y las cuentas de resultados tanto de la propia sociedad *holding* como de cada una de las entidades participadas directa e indirectamente.

## Exención de empresa familiar: acceso, alcance y requisito de mantenimiento. La DGT se pronuncia

La consulta vinculante de la Dirección General de Tributos V0322-20, de 11 de febrero, analiza varias cuestiones relevantes que afectan a la aplicación de los beneficios para la empresa familiar en estructuras en las que existe una holding. En particular, la Dirección General de Tributos aclara cómo debe interpretarse el requisito de mantenimiento de las participaciones donadas con derecho a la exención en el Impuesto sobre el Patrimonio para no perder la reducción aplicada en la donación.

**Miguel Cremades.** Fiscal. Madrid

**Adrià Riba.** Fiscal. Madrid

**Luis Carrión.** Fiscal. Madrid

Para facilitar el relevo generacional de las empresas familiares, la Ley del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (“ISD” y “Ley del ISD”) establece una reducción del 95 % en la base imponible del ISD en la transmisión por sucesión o donación de participaciones en sociedades bajo el cumplimiento de una serie de requisitos; entre ellos, que el adquirente mantenga las participaciones durante diez años y que —cuando adquirió por donación— durante ese tiempo mantenga el derecho a la exención en el Impuesto sobre el Patrimonio (“IP”). Esta reducción en la base imponible del ISD viene acompañada de otro beneficio importante en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (“IRPF”): la

posibilidad de que la ganancia o pérdida patrimonial obtenida por el donante quede no sujeta a dicho impuesto.

Pues bien, la consulta objeto de comentario analiza estos dos incentivos cuando la sociedad cuyas participaciones se donan es una entidad *holding*. Muy resumidamente, la consulta analiza el caso de una entidad *holding* cuyas participaciones habían sido adquiridas por donación paterna acogida a los beneficios fiscales del ISD y del IRPF, que tiene intención de transmitir con precio aplazado (parcial) una de sus participadas a un tercero, de tal forma que su activo pasaría a estar compuesto mayoritariamente de tesorería y derecho de crédito.



En este contexto, se plantea el cumplimiento del requisito de mantenimiento con derecho a aplicar la exención en el IP durante los diez años siguientes a la fecha de la escritura pública de donación y otras cuestiones relativas al tratamiento que recibirían determinados activos de la sociedad *holding* cuyas participaciones o acciones han sido donadas, en relación con la exención en el IP.

En relación con **los requisitos que deben cumplirse para entender que el donatario ha mantenido las participaciones donadas con derecho a la exención en el IP**, la Dirección General de Tributos (“DGT”) toma como punto de partida la distinción entre aquellos requisitos relativos al acceso a la exención y aquellos otros relativos al alcance objetivo de la exención, y concluye que para entender que el donatario ha mantenido las participaciones donadas con derecho a la exención en el IP “*bastará con cumplir los requisitos [...] que permiten acceder a la exención*”: (i) que la mayoría del activo de la entidad no esté constituido por valores o elementos no afectos a actividades económicas; (ii) que la participación del donatario en el capital de la entidad sea al menos del 5 % computado de forma individual, o del 20 % conjuntamente con los miembros del grupo de parentesco<sup>1</sup>; y (iii) que el donatario o un miembro del grupo de parentesco ejerza efectivamente funciones de dirección en la entidad, percibiendo por ello una remuneración que represente más del 50 % de la totalidad de los rendimientos empresariales, profesionales y de trabajo personal.

Por lo tanto, la DGT acepta el planteamiento de la consultante y confirma que durante los diez años siguientes a la donación los donatarios únicamente deben cumplir los requisitos que dan derecho a acceder a la exención, sin perjuicio de su alcance (i. e., del porcentaje de activos que se califiquen como “necesarios” para desarrollar la actividad).

En cuanto al **cómputo del plazo de diez años con derecho a la exención**, la consulta también aclara que “*el donatario deberá tener derecho a la exención en el Impuesto sobre el Patrimonio en cada uno de los devengos que se produzcan dentro del plazo de los diez años siguientes a la escritura pública de donación*”. Es decir, si la donación se produjo, por ejemplo, en diciembre del año 2017, el donatario deberá tener derecho a aplicar la exención respecto de las participaciones donadas hasta el devengo del IP correspondiente a 31 de diciembre de 2026.

**Otras cuestiones planteadas en la consulta son las siguientes:**

a) **Tratamiento del derecho de crédito del que sería titular la sociedad *holding* por la transmisión de la participación en sus filiales.** Se plantea, en particular, si debe computarse como valores o elementos no afectos a actividades económicas, habida cuenta de que la normativa dispone que no computarán como valores aquellos “*que incorporen derechos de*

<sup>1</sup> Grupo de parentesco: el donatario y su cónyuge, ascendientes, descendientes o colaterales

de segundo grado, por consanguinidad, afinidad o adopción.

*crédito nacidos de relaciones contractuales establecidas como consecuencia del desarrollo de actividades económicas”.*

La DGT entiende que el derecho de crédito derivado de la venta aplazada de la participación en las filiales “no puede entenderse como el resultado de una relación contractual en el ejercicio de una actividad económica” y, por lo tanto, no podrá ampararse en la exclusión anteriormente comentada. En consecuencia, los valores que incorporan dicho crédito tendrán la consideración de valores a los efectos del acceso a la exención en el IP.

**b) Asimilación de las rentas de la holding procedentes de la transmisión de las participaciones en entidades a beneficios derivados de actividades económicas.** Como ya se analizó en el número de noviembre de 2019 de esta *Tribuna* (“Patrimonialidad sobrevenida y desinversión”), la norma para evitar la patrimonialidad sobrevenida dispone que no computarán ni como valores ni como elementos no afectos a actividades económicas “*aquellos cuyo precio de adquisición no supere el importe de los beneficios no distribuidos obtenidos por la entidad, siempre que dichos beneficios provengan de la realización de actividades económicas, con el límite del importe de los beneficios obtenidos tanto en el propio año como en los últimos 10 años anteriores*”, y asimila a *beneficios procedentes de actividades económicas* los dividendos que procedan de participaciones en entidades no patrimoniales que otorguen, al

menos, el 5 % de los derechos de voto y se posean con la finalidad de dirigir y gestionar la participación, siempre que, a estos efectos, se disponga de la correspondiente organización de medios materiales y personales, y que “*los ingresos obtenidos por la entidad participada procedan, al menos en el 90 por ciento, de la realización de actividades económicas*”. Pues bien, la DGT reitera el criterio recogido en consultas vinculantes anteriores (entre otras, V0037-20, V0999-19, V4583-16, V1664-13) y concluye que la asimilación que realiza la norma entre los dividendos procedentes de entidades participadas y los beneficios procedentes de actividades económicas se debe extender a las rentas procedentes de la transmisión de las participaciones en entidades.

Por consiguiente, la tesorería, el derecho de crédito o cualquier otro activo que pudiese recibir la *holding* como consecuencia de la transmisión de participaciones que cumplan con los requisitos para que sus dividendos sean asimilados a beneficios procedentes de actividades económicas no computarían como valores o activos no afectos a actividades económicas a los efectos del acceso a la exención, en la parte que se corresponda con la plusvalía obtenida por la transmisión de las participaciones.

Todo esto sin perjuicio de que la tesorería, el derecho de crédito y cualquier otro activo financiero que se pueda recibir deban o no ser computados como activos “necesarios” a los efectos del alcance de la exención del impuesto en el IP, cuestión que no se aborda en la consulta.

**c) Exención en el IP de las participaciones en sociedades de capital-riesgo (“SCR”).**

Como se ha dicho, uno de los requisitos de la exención en el IP es que la mayoría del activo de la entidad no esté constituido por valores o elementos no afectos a actividades económicas. Cuando se trate de una sociedad *holding*, para que la inversión en sus participadas no compute como valor o activo no afecto en la *holding* a los efectos del acceso a la exención del IP, es necesario a su vez que la mayoría del activo de las filiales participadas no esté constituido por valores o elementos no afectos a actividades económicas. Y a estos efectos la norma excluye del cómputo aquellos valores “poseídos para dar cumplimiento a obligaciones legales y reglamentarias”.

Pues bien, si la entidad participada directa o indirectamente es una SCR, se encuentra obligada por la Ley 22/2014, de 12 de noviembre, a mantener al menos el 60 % de su activo invertido en determinados activos. Se plantea entonces si las inversiones financieras que una SCR mantiene por estos requisitos regulatorios de la Ley 22/2014 deben excluirse del cómputo del activo afecto a los efectos de la exención en el IP.

Sobre esta cuestión, la DGT reitera el criterio recogido en consultas vinculantes anteriores (entre otras, V0631-19, de 25 de marzo de 2019; V0478-18, de 21 de febrero de 2018; V3108-18, de 29 de noviembre de 2018) e interpreta que, a los efectos del “acceso a la exención, no se computarían en la sociedad de capital-riesgo los valores incluidos en su coeficiente obligatorio de inversión, que según el artículo 13.3 de la Ley

22/2014 será como mínimo del 60 por ciento del activo computable”. Es decir, la DGT considera que una SCR puede ser empresa familiar y que la participación en una SCR no computaría como activo no apto para la exención de empresa familiar del IP.

Ahora bien, si la SCR se acoge a la normativa que le permite no cumplir con el coeficiente obligatorio de inversión durante los tres primeros años siguientes a su inscripción en la Comisión Nacional del Mercado de Valores, lo anterior no resultará de aplicación. Entiende así la DGT que, en tal caso, “las participaciones de las que sea titular la sociedad de capital-riesgo [...] no se poseerán para dar cumplimiento a obligaciones legales y reglamentarias, por lo que deberán computarse como valores a los efectos de determinar si la entidad gestiona un patrimonio mobiliario o inmobiliario” y, en consecuencia, a los valores poseídos por la SCR se les aplicarán las reglas generales del IP para considerarlos exentos.

Finalmente, en lo que se refiere al alcance de la exención en el IP respecto de las participaciones que posea la SCR afectas al coeficiente obligatorio de inversión, a pesar de que en las consultas V0631-19, V0478-18 y V3261-18 la DGT sostuvo que “puede entenderse que en la medida en que es un requisito legal que las SCR mantengan un porcentaje mínimo de su activo invertido en determinados tipos de activos y que conforman el coeficiente obligatorio de inversión, estos activos serían “necesarios” para el ejercicio de la actividad de la SRC, por lo que podrían considerarse afectos a la actividad a efectos de la exención en el Impuesto de Patrimonio”, en esta

nueva consulta matiza este criterio señalando que “no existe [...] pronunciamiento alguno sobre su efectiva afectación a la actividad económica, cuestión que queda reservada al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas” y que “cuando estas participaciones sean «necesarias» para la obtención de los respectivos rendimientos

*podrán entenderse afectas a la actividad económica. Ahora bien, la apreciación puntual de esa necesidad es cuestión que escapa a las facultades interpretativas de esta Dirección General*”. En consecuencia, habrá que prestar atención a futuros pronunciamientos de la DGT en relación con este punto.

## Los pactos contenidos en protocolos familiares no pueden obligar a perpetuidad

En su reciente sentencia de 20 de febrero de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:507), el Tribunal Supremo ha confirmado su doctrina sobre la validez y el carácter vinculante de los protocolos familiares como pactos parasociales, si bien aclara que dichos pactos no pueden ser perpetuos.

**Laura Salas Gómez**

Procesal y Arbitraje. Madrid

Superada legal y jurisprudencialmente la cuestión relativa a la validez de los pactos parasociales (cfr. Real Decreto 171/2007, de 9 de febrero, y sentencias del Tribunal Supremo 128/2009 y 138/2009, ambas de 6 de marzo, y 103/2016, de 25 de febrero), existen otros aspectos relacionados con estos pactos que siguen generando controversia y pronunciamientos novedosos. La sentencia del Tribunal Supremo de 20 de febrero de 2020 es uno de esos casos.

Esta última sentencia aborda la cuestión relativa a la eventual oponibilidad de los pactos parasociales frente a la sociedad y la posibilidad de invocar, en ciertos casos, el incumplimiento de un pacto parasocial como causa de impugnación de acuerdos sociales.

Con ciertas excepciones, el Tribunal Supremo y la DGRN han aplicado el principio de inoponi-

bilidad de los pactos parasociales frente a la sociedad que resulta del artículo 29 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

La jurisprudencia, de la que son exponentes dos sentencias del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 2009, ha reiterado que la mera infracción del pacto parasocial no basta por sí sola para la anulación del acuerdo societario impugnado. Es necesario que esa infracción venga acompañada de una vulneración de la ley o de los estatutos, o bien de una lesión, en beneficio de uno o varios accionistas o de terceros, de los intereses de la sociedad.

En consecuencia, la eficacia del pacto parasocial debe defenderse a través de una reclamación entre los contratantes basada en la vinculación negocial que existe entre ellos, no en un

litigio de naturaleza societaria como es el de impugnación de acuerdos sociales porque ese pacto no tiene efectos frente a la sociedad.

En este contexto legal y jurisprudencial, la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de febrero de 2020 ha resuelto un conflicto sobre la interpretación y cumplimiento (*enforcement*) de un protocolo familiar.

Este protocolo familiar, firmado en el año 1983, incluía previsiones limitativas a la transmisión de acciones y participaciones entre socios de un grupo familiar. En concreto, los socios habían acordado unos porcentajes de participación en los bienes y sociedades del grupo empresarial para cada rama familiar.

Ese protocolo no accedió al Registro Mercantil, por lo que no gozaba de eficacia *ad extra* mediante su publicidad. No contenía cláusula penal alguna que garantizara su cumplimiento (salvo en caso de incumplimiento del pacto de exclusividad) ni se incorporó a la esfera corporativa, a través de los estatutos, mediante el instrumento de exigir su cumplimiento como prestación accesoria no remunerada. Los estatutos sociales no habían sido modificados para incluir las mismas reglas limitativas a la libre transmisibilidad de las acciones y participaciones sociales previstas en el protocolo familiar.

En ese escenario algunos socios realizaron en los años 2013 y 2014 diferentes negocios jurídicos (permutas, compraventas y donaciones) que tuvieron como consecuencia la alteración de los porcentajes pactados. Los demandantes

instaron la nulidad de esos negocios jurídicos por infracción de las previsiones contenidas en el protocolo familiar.

El Juzgado Primera Instancia consideró que los pactos contenidos en el protocolo familiar constituían un compromiso de tipo moral, no jurídico, y desestimó la demanda.

La Audiencia Provincial matizó esta postura. No negó el valor jurídico del pacto de distribución de coeficientes del capital social porque, según argumentó, ese pacto excedía del mero acuerdo moralmente exigible en el contexto de la previsión de la futura sucesión de la empresa familiar. Sin embargo, confirmó la desestimación de la demanda.

La Audiencia puso de manifiesto que los negocios impugnados no están prohibidos por ley ni convenio. Razonó en este sentido que la principal finalidad del protocolo familiar era procurar una sucesión ordenada tras el fallecimiento de los primitivos titulares de las sociedades (los socios fundadores) y que los negocios jurídicos impugnados no impidieron que se alcanzase esa finalidad.

También consideró la Audiencia que un pacto que obligase a mantener determinados coeficientes de reparto de capital social de forma perpetua, que implicase una prohibición perpetua de transmisión, sería contrario a la ley.

El Tribunal Supremo comparte las consideraciones de la Audiencia Provincial y así lo recoge de forma expresa. Reconoce que el protocolo

familiar no es ajeno a la realidad jurídico-societaria. No obstante, para garantizar su efectividad generalmente debe acompañarse de cuantas modificaciones a nivel estatutario, capitular o testamentario sean precisas.

El Tribunal Supremo rechaza la perpetuidad o vinculación permanente de los pactos incluidos en el protocolo familiar. Esa perpetuidad sería contraria a los derechos económicos y políticos de un socio y vulneraría principios básicos de la naturaleza jurídica de la relación social y del ordenamiento civil, como el principio de libertad de contratación.

Apuntala esta conclusión con otras razones, como la naturaleza esencialmente limitada en el tiempo de las relaciones obligacionales, la similitud de estos pactos con los de sindicación de acciones sin fijación de un plazo de duración (cuya validez ha sido reconocida siempre que no sean perpetuos) y las limitaciones impuestas por el artículo 1051 del Código Civil a la división de la herencia.

## La acción para impugnar la desheredación considerada injusta caduca a los cuatro años

La Sala de lo Civil del Tribunal Supremo reunida en Pleno, en su sentencia de 25 de septiembre de 2019 (ECLI:ES:TS:2019:2917), fija como doctrina jurisprudencial que la acción para impugnar la desheredación que se considera injusta está sujeta en su ejercicio al plazo de caducidad de cuatro años desde que se abre la sucesión y puede ser conocido el contenido del testamento.

**Carlos Francés Bataller**

Procesal y Arbitraje. Madrid

En el supuesto que resuelve el Tribunal Supremo en su sentencia de 25 de septiembre de 2019, el actor presentó una demanda en ejercicio de una acción de impugnación de la cláusula testamentaria por la que su madre lo desheredaba. Solicitó que se declarase nula y que, en consecuencia, se reconociese su derecho a recibir la legítima que le correspondía con cargo a los bienes que integraban el caudal hereditario.

En el presente caso, se examinó, ya en primera instancia, cuál debía ser el plazo de ejercicio de la acción de impugnación. El Juzgado, entre otros pronunciamientos, declaró injusta la desheredación del demandante. Con relación al plazo de ejercicio de la acción, mantuvo que se trataba de una acción personal sujeta al plazo

general de prescripción del artículo 1964 del Código Civil, que se computaría desde el fallecimiento del causante, lo que ya es discutible en sí, porque la desheredación no se conoce al tiempo del fallecimiento.

La Audiencia Provincial de Asturias, en una decisión confirmada después por el Tribunal Supremo, revocó la sentencia dictada en primera instancia sobre la base de que la acción para impugnar la cláusula de desheredación está sujeta en su ejercicio al plazo de caducidad de cuatro años, desde que el desheredado puede conocer el contenido del testamento, aplicando para ello las reglas sobre nulidad relativa de los contratos, y, en particular, el artículo 1301 del Código Civil.



La Sala asturiana, en primer lugar, se aproximó a la cuestión buscando respuesta en la regulación específica que sí que recibe el plazo para impugnar la desheredación en algunas legislaciones forales, como la catalana. En este sentido, la Audiencia Provincial trajo a colación el artículo 451-20 del Código Civil de Cataluña, que establece que *“la acción de impugnación de la desheredación caduca a los cuatro años de la muerte del testador”*. La Ley foral catalana, por tanto, rechaza que estemos ante un plazo de prescripción.

La Audiencia, además, en contraposición con la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de junio de 2015 (que había mantenido que la acción estaba sujeta al plazo de prescripción de 30 años de las acciones reales, aplicable a la acción de petición de herencia), consideró que la acción de impugnación de la cláusula de desheredación, como se desprende del artículo 851 del

Código Civil, es una acción de anulabilidad, sujeta al plazo de caducidad de cuatro años. Se trata del mismo criterio que el Tribunal Supremo aplicó en su sentencia de 10 de diciembre de 2014 (ECLI:ES:TS:2014:5773) a las acción por preterición.

El Tribunal Supremo reunido en Pleno, en su sentencia de 25 de septiembre de 2019, comparte las consideraciones de la Audiencia Provincial y así lo recoge de forma expresa.

La Sala de lo Civil sienta como doctrina jurisprudencial que la acción para impugnar la cláusula testamentaria de desheredación que se considera injusta está sujeta en su ejercicio al plazo de caducidad de cuatro años *“desde que se abre la sucesión y puede ser conocido el contenido del testamento”*.

## Empresa Familiar y Clientes Privados

### MADRID



#### Eduardo Trigo

**Socio.** Procesal  
+34 915860458  
eduardo.trigo@uria.com



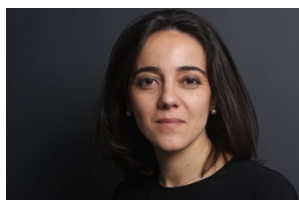
#### Fernando Calbacho

**Socio.** Mercantil  
+34 915860158  
fernando.calbacho@uria.com



#### Gloria Marín Benítez

**Socia.** Fiscal  
+34 915860736  
gloria.marin@uria.com



#### M.ª Encarnación Pérez-Pujazón

**Counsel.** Procesal  
+34 915864525  
mariaencarnacion.perez-pujazon@uria.com

### BARCELONA



#### Luis Viñuales

**Socio.** Fiscal  
+34 934165174  
luis.vinuales@uria.com



#### Carlos Durán

**Socio.** Fiscal  
+34 934165132  
carlos.duran@uria.com

## VALENCIA



### **Sergio Sánchez Gimeno**

**Socio.** Procesal

+34 963531772

sergio.sanchez@uria.com



### **Carlos García-Olías**

**Socio.** Fiscal

+34 963531762

carlos.garcia-olias@uria.com

## BILBAO



### **Javier Balza**

**Socio.** Procesal

+34 944163796

javier.balza@uria.com



### **Iratxe Celaya**

**Socia.** Fiscal

+34 944794992

iratxe.celaya@uria.com

**BARCELONA  
BILBAO  
LISBOA  
MADRID  
VALENCIA  
BRUXELLES  
LONDON  
NEW YORK  
BOGOTÁ  
CIUDAD DE MÉXICO  
LIMA  
SANTIAGO DE CHILE  
BEIJING**

**[www.uria.com](http://www.uria.com)**

La información contenida en esta publicación es de carácter general y no constituye asesoramiento jurídico