

# Guía jurídica sobre la empresa familiar

Vías jurídicas de prevención y gestión  
del conflicto en las sociedades familiares

Autores

FERNANDO CALBACHO LOSADA

CARLOS GARCÍA-OLÍAS JIMÉNEZ

ÁLVARO IGLESIAS DÍAZ-RINCÓN

GLORIA MARÍN BENÍTEZ

M<sup>ª</sup>. ENCARNACIÓN PÉREZ-  
PUJAZÓN MILLÁN

SERGIO SÁNCHEZ GIMENO

EDUARDO TRIGO Y SIERRA

URÍA MENÉNDEZ

THOMSON REUTERS  
**ARANZADI**

Primera edición, noviembre 2016



THOMSON REUTERS PROVIEW™ eBOOKS  
Incluye versión en digital

El editor no se hace responsable de las opiniones recogidas, comentarios y manifestaciones vertidas por los autores. La presente obra recoge exclusivamente la opinión de sus autores como manifestación de su derecho de libertad de expresión.

La Editorial se opone expresamente a que cualquiera de las páginas de esta obra o partes de ella sean utilizadas para la realización de resúmenes de prensa.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra ([www.conlicencia.com](http://www.conlicencia.com); 91 702 19 70/93 272 04 45).

Por tanto, este libro no podrá ser reproducido total o parcialmente, ni transmitirse por procedimientos electrónicos, mecánicos, magnéticos o por sistemas de almacenamiento y recuperación informáticos o cualquier otro medio, quedando prohibidos su préstamo, alquiler o cualquier otra forma de cesión de uso del ejemplar, sin el permiso previo, por escrito, del titular o titulares del copyright.

Thomson Reuters y el logotipo de Thomson Reuters son marcas de Thomson Reuters

Aranzadi es una marca de Thomson Reuters (Legal) Limited

© 2016 [Thomson Reuters (Legal) Limited/Fernando Calbacho Losada y otros]

Editorial Aranzadi, S.A.U.

Camino de Galar, 15

31190 Cizur Menor (Navarra)

ISBN: 978-84-9099-987-5

DL: NA 2180-2016

*Printed in Spain. Impreso en España*

Fotocomposición: Editorial Aranzadi, S.A.U.

Impresión: Rodona Industria Gráfica, SL

Polígono Agustinos, calle A, nave D-11

31013 Pamplona

# Índice general

	<u>Página</u>
<b>Abreviaturas</b> .....	17
<b>Autores. Perfiles</b> .....	19
<b>Preámbulo</b> .....	23
 <i>PARTE PRIMERA</i>	
<b>LA EMPRESA FAMILIAR CON FORMA DE SOCIEDAD. CUESTIONES GENERALES</b> .....	27
<b>1. Empresa familiar: fortalezas y debilidades</b> .....	27
<b>2. La empresa familiar con forma societaria</b> .....	30
2.1. <i>La elección de la forma social</i> .....	30
2.2. <i>El modelo de colaboración en la empresa familiar</i> .....	31
2.3. <i>El control en la sociedad familiar</i> .....	33
2.4. <i>El principio mayoritario y sus disfunciones en la empresa familiar</i> .....	34
2.5. <i>El interés social como límite al principio mayoritario en la sociedad familiar. Interés social e interés familiar</i> .....	37
A. <i>Consideraciones generales</i> .....	37
B. <i>El interés familiar en contraposición al interés social</i> .....	38
C. <i>Interés social y familiar y deberes de conducta de los administradores</i> .....	39
2.6. <i>La regulación de las relaciones entre los socios y entre estos y la sociedad mediante pactos</i> .....	39
<b>3. Evolución de la empresa familiar. Sucesión y conflicto</b> .....	41
3.1. <i>La evolución de la empresa familiar y la aparición del conflicto</i> .....	41
3.2. <i>La sucesión como problema</i> .....	44

	<u>Página</u>
3.3. <i>Crisis familiares. En especial, las crisis conyugales y su impacto sobre la empresa familiar</i> .....	45
3.4. <i>La necesidad de planificación en la empresa familiar</i> .....	46
 <i>PARTE SEGUNDA</i>	
<b>LA PLANIFICACIÓN DE LA EMPRESA FAMILIAR</b> .....	49
<b>1. El protocolo familiar</b> .....	50
1.1. <i>Principios generales</i> .....	50
1.2. <i>Las partes</i> .....	53
1.3. <i>Contenido</i> .....	54
A. <i>Preámbulo</i> .....	54
B. <i>Derechos y obligaciones de los miembros de la familia firmantes del protocolo</i> .....	55
C. <i>Conservación de las participaciones de la empresa dentro de la familia. Previsiones para la sucesión</i> .....	56
D. <i>Restricciones a la transmisión de la participación en la empresa</i> .....	57
E. <i>Principios de gestión de la empresa. La sucesión en el desempeño de las funciones de gobierno</i> .....	58
F. <i>El consejo de familia y la asamblea familiar</i> .....	60
G. <i>La junta de socios</i> .....	61
H. <i>El órgano de administración</i> .....	61
I. <i>El comité de nombramientos y remuneraciones</i> .....	62
J. <i>Adopción de acuerdos en la empresa familiar</i> .....	63
K. <i>Trabajo en la empresa por parte de los miembros de la familia</i> .....	64
L. <i>La regulación de los derechos económicos en la empresa</i> ....	66
M. <i>Modificación del protocolo</i> .....	67
1.4. <i>Eficacia de las cláusulas del protocolo</i> .....	67
A. <i>Las cláusulas sin eficacia jurídica</i> .....	67
B. <i>Las cláusulas con eficacia obligacional y cláusulas estatutarias</i> .....	68
1.5. <i>Registro y publicidad</i> .....	69
1.6. <i>Instrumentos tendentes a forzar el cumplimiento del protocolo</i> .....	71

	<u>Página</u>
A. Acciones frente al incumplimiento de cláusulas obligacionales .....	71
B. Acciones y remedios frente al incumplimiento de cláusulas estatutarias .....	73
C. Instrumentos de autotutela establecidos mediante pacto ....	73
<b>2. Los estatutos sociales</b> .....	<b>74</b>
2.1. <i>Derechos del socio</i> .....	74
2.2. <i>Restricciones a la libre transmisibilidad</i> .....	77
A. Restricciones estatutarias a la transmisión <i>inter vivos</i> .....	77
B. Restricciones a la transmisión <i>mortis causa</i> y a la transmisión forzosa .....	79
2.3. <i>Copropiedad y derechos reales</i> .....	80
2.4. <i>La junta general</i> .....	81
2.5. <i>El órgano de administración</i> .....	82
A. Composición y estructura .....	82
B. Requisitos, nombramiento y duración del cargo .....	83
C. Deberes y responsabilidades de los administradores. Separación .....	84
D. Retribución .....	85
2.6. <i>Separación y exclusión de socios</i> .....	87
A. Derecho de separación .....	87
B. La exclusión .....	88
C. Efectos de la separación y exclusión .....	89
<b>3. La ordenación del patrimonio conyugal y las capitulaciones matrimoniales</b> .....	<b>90</b>
3.1. <i>Regímenes económicos matrimoniales</i> .....	90
A. Introducción .....	90
B. Libertad de elección. Las capitulaciones matrimoniales ....	90
C. El régimen de gananciales .....	91
D. El régimen de separación de bienes .....	93
E. El régimen de participación .....	94
F. Regímenes económicos matrimoniales en Derecho foral ....	94
G. Las uniones de hecho .....	96

	<u>Página</u>
3.2. <i>La problemática de la participación ganancial en la sociedad familiar ...</i>	97
3.3. <i>El artículo 1406 del Código Civil y el derecho de atribución preferente a un cónyuge sobre la explotación económica .....</i>	100
<b>4. La planificación de la transmisión a las siguientes generaciones: donación y testamento .....</b>	<b>102</b>
4.1. <i>Introducción. Los problemas en la transmisión de la empresa familiar ...</i>	102
4.2. <i>La transmisión en vida de la empresa: la donación .....</i>	105
A. <i>Notas generales .....</i>	105
B. <i>El control del donante sobre los bienes donados .....</i>	107
a. <i>Donación con reserva de usufructo .....</i>	107
b. <i>Donación con reserva de la posibilidad de disponer .....</i>	109
c. <i>Donación con reversión a favor del donante .....</i>	109
4.3. <i>La transmisión por causa de muerte .....</i>	110
A. <i>El testamento .....</i>	112
a. <i>Notas generales .....</i>	112
b. <i>Tipología .....</i>	113
c. <i>Contenido .....</i>	116
d. <i>El problema de la revocabilidad .....</i>	117
B. <i>La partición hereditaria .....</i>	118
a. <i>Notas generales .....</i>	118
b. <i>Operaciones particionales .....</i>	119
c. <i>Clases. Especial referencia a la partición realizada por el testador .....</i>	120
C. <i>La legítima .....</i>	124
a. <i>Notas generales .....</i>	124
b. <i>El pago de la legítima en metálico y el artículo 1056 del Código Civil .....</i>	127
c. <i>El pago de la legítima en metálico de los artículos 841 y concordantes del Código Civil .....</i>	136
d. <i>La fiducia sucesoria del artículo 831 del Código Civil .....</i>	139
 <i>PARTE TERCERA</i>	
<b>LOS CONFLICTOS EN LA EMPRESA FAMILIAR .....</b>	<b>143</b>
<b>1. Conflictos societarios .....</b>	<b>144</b>

ÍNDICE GENERAL

	<u>Página</u>
1.1. <i>La impugnación de acuerdos de la junta general</i> .....	144
A. Introducción .....	144
B. Causas de impugnación .....	145
C. Personas legitimadas .....	149
1.2. <i>Impugnación de los acuerdos del consejo de administración</i> .....	150
1.3. <i>Responsabilidad de los administradores</i> .....	151
A. Deberes de los administradores .....	151
a. <i>Deber de diligencia</i> .....	151
b. <i>Deber de lealtad</i> .....	152
B. Acciones de responsabilidad por daños frente a los administradores sociales .....	154
a. <i>Administradores a los que cabe imputar responsabilidad</i> ...	155
b. <i>Plazo</i> .....	156
c. <i>Acción social de responsabilidad</i> .....	156
d. <i>Acción individual de responsabilidad</i> .....	157
1.4. <i>El bloqueo de los órganos sociales como causa de disolución de la sociedad</i> .....	158
A. El bloqueo como causa de disolución .....	158
B. Soluciones pactadas a situaciones de bloqueo y disolución de la sociedad .....	158
<b>2. Conflictos matrimoniales</b> .....	159
<b>3. Conflictos sucesorios</b> .....	164
<b>4. Instrumentos de solución de conflictos</b> .....	167
4.1. <i>Mediación</i> .....	168
A. Concepto y características .....	168
B. Aspectos procedimentales .....	168
C. Posibles resultados del proceso .....	168
D. Recursos y modos de cuestionar lo acordado .....	169
E. Ventajas y desventajas .....	169
4.2. <i>Conciliación</i> .....	171
A. Concepto y características .....	171
B. Aspectos procedimentales .....	171
C. Posibles resultados del proceso .....	172
D. Recursos y modos de cuestionar lo acordado .....	172
E. Ventajas y desventajas .....	172

	<u>Página</u>
4.3. Arbitraje .....	173
A. Concepto y características .....	173
B. La exigencia de cláusula arbitral .....	173
C. Clases de arbitrajes .....	174
D. Aspectos procedimentales .....	175
E. Posibles resultados del proceso .....	176
F. Recursos y modos de cuestionar lo acordado .....	176
G. Ventajas y desventajas .....	177
4.4. La jurisdicción .....	178
A. Concepto y características .....	178
B. Aspectos procedimentales .....	179
C. Posibles resultados del proceso .....	180
D. Recursos y modos de cuestionar lo acordado .....	180
E. Ventajas y desventajas .....	181
<i>PARTE CUARTA</i>	
<b>PROBLEMÁTICA FISCAL DE LA EMPRESA FAMILIAR</b> .....	183
<b>1. La retribución del socio en la empresa familiar</b> .....	184
1.1. <i>La retribución del socio trabajador</i> .....	185
A. Socio trabajador sin relación mercantil de administrador ...	185
a. <i>Calificación como rendimiento de la actividad económica</i> ...	185
b. <i>Servicios que dan lugar a rendimientos del trabajo</i> .....	188
B. Socio trabajador con relación mercantil de administrador ....	188
C. Recapitulación .....	193
1.2. <i>La retribución del socio capitalista</i> .....	194
A. Dividendos .....	194
B. Prima de emisión .....	195
C. Reducción de capital con devolución de aportaciones .....	196
D. Incidencia de la existencia de un <i>holding</i> .....	197
1.3. <i>La vinculación entre el socio y la sociedad familiar</i> .....	198
<b>2. Incentivos fiscales a la empresa familiar</b> .....	199
2.1. <i>Preliminar</i> .....	199
2.2. <i>Marco estatal</i> .....	199



ÍNDICE GENERAL

	<u>Página</u>
A. Incentivos fiscales a la tenencia de participaciones en la empresa familiar .....	199
B. Incentivos fiscales a la sucesión hereditaria .....	200
C. Incentivos fiscales en la donación .....	201
2.3. Marco autonómico y foral .....	202
A. Marco autonómico .....	203
B. Marco foral .....	214
a. Vizcaya, Álava y Guipúzcoa .....	214
b. Navarra .....	214
2.4. Conflictos en la aplicación de los incentivos fiscales .....	214
A. Determinación del sujeto pasivo con derecho a aplicar la reducción .....	216
B. Aplicación de los incentivos a activos no empresariales .....	217
a. Empresas que desarrollan actividades inmobiliarias .....	217
b. Identificación de los activos no afectos a la actividad .....	219
c. Aplicación de la conocida como norma para evitar la patrimonialidad sobrevenida .....	221
d. Sociedades holding .....	222
C. Cómputo conjunto de la participación .....	224
a. Delimitación del perímetro familiar .....	224
b. Extinción del parentesco por afinidad .....	224
c. Cómputo de la participación cuando existen derechos de usufructo .....	225
D. Ejercicio efectivo de funciones de dirección cuya remuneración represente más del 50% de la totalidad de los rendimientos del trabajo y actividades económicas .....	225
a. Desempeño efectivo de funciones de dirección .....	225
b. Adecuación al ordenamiento mercantil de la remuneración percibida .....	226
c. Necesidad de que la persona que cumpla el requisito sea socio de la entidad .....	226
d. Posibilidad de que en un holding familiar, la remuneración pueda proceder de las filiales operativas y no del holding en la que se participa .....	227
e. Posibilidad de compatibilizar el ejercicio de funciones de dirección con la percepción de una pensión de jubilación .....	227

	<u>Página</u>
<i>f.</i> <i>Cómputo de las retribuciones del trabajo y de actividades económicas</i> .....	228
E.    Conflictos con origen en el distinto devengo del Impuesto sobre el Patrimonio y del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones y en la identificación del momento en que han de entenderse cumplido el requisito de exención en el Impuesto sobre el Patrimonio .....	228
F.    Mantenimiento de las participaciones adquiridas por herencia, legado o donación .....	229
G.    Discrepancias entre el marco estatal y el autonómico .....	230
H.    Cambios de residencia .....	231
2.5. <i>Algunas recomendaciones finales</i> .....	232
<b>Bibliografía</b> .....	235