

→
**Guía para
la pequeña
y mediana
empresa
familiar**



**GOBIERNO
DE ESPAÑA**

**MINISTERIO
DE INDUSTRIA, TURISMO
Y COMERCIO**

**SECRETARÍA GENERAL
DE INDUSTRIA**

**DIRECCIÓN GENERAL
DE POLÍTICA DE LA PEQUEÑA
Y MEDIANA EMPRESA**

© Dirección General de Política de la Pequeña
y Mediana Empresa
Ministerio de Industria, Turismo y Comercio
Teléfono: 900 190 092
www.ipyme.org

Madrid, noviembre de 2008

1ª edición: septiembre 2003
2ª edición: diciembre 2003
1ª reimpresión: febrero 2004
3ª edición: diciembre 2004
4ª edición: junio 2005
5ª edición: febrero 2007
6ª edición: noviembre 2008

Catálogo general de publicaciones oficiales
<http://www.060.es>



**MINISTERIO
DE INDUSTRIA, TURISMO
Y COMERCIO**

SUBSECRETARÍA

SECRETARÍA GENERAL TÉCNICA
DIVISIÓN DE INFORMACIÓN,
DOCUMENTACIÓN Y PUBLICACIONES

CENTRO DE PUBLICACIONES

Paseo de la Castellana, 160. 28071 Madrid
Tels.: 91 348 51 29 / 4968 / 4000
Fax: 91 349 44 85
www.mityc.es

D.L.: M-45095-2008
NIPOC: 701-08-098-3

Papel:

Exterior: Estucado mate (70.100/300)
Interior: Offset blanco (65.90/100)
(Certificados EFC y FSC)

Impresión: Graymo, S.A.
ECPMITYC: 1.000/1108
EUAEVF: 0,008

**Guía para
la pequeña y mediana
empresa familiar** 

7

1 - Introducción

13

2 - Empresa familiar: concepto

17

3 - Valores específicos de la empresa familiar

21

4 - Limitaciones de la empresa familiar

23

4.1 · En materia financiera

24

4.2 · En materia de gestión

27

5 - La importancia de la elección de la forma jurídica en la constitución de una empresa

30

5.1 · Plan de empresa

32

5.2 · La forma jurídica

36

5.3 · Sociedad anónima o sociedad limitada. Aspectos a considerar

38

5.4 · Sociedades de Responsabilidad Limitada

44

5.4.1 · Sociedad Limitada Nueva Empresa

46

5.4.2 · Trámites para la puesta en marcha de la sociedad

49

6 · Especialidades de la empresa familiar

51

6.1 · Junta de Familia

52

6.2 · Consejo de Familia

54

6.3 · Protocolo Familiar

54

6.4 · Comité de Seguimiento del Protocolo Familiar

54

6.5 · Otros órganos de carácter familiar

55

7 · El protocolo familiar

59

7.1 · Contenido

61

7.2 · Eficacia jurídica de los pactos que pueden incluirse en el Protocolo Familiar

61

7.2.1 · Pactos con eficacia frente a terceros.
Utilidad de los Estatutos Sociales

65

7.2.2 · Pactos con eficacia contractual limitada a las partes firmantes. Acuerdos extraestatutarios



69

8 - Sucesión generacional en la empresa familiar

73

8.1 · Algunos aspectos jurídicos de la sucesión en la empresa familiar

74

8.1.1 · La importancia del testamento

77

8.1.2 · La importancia de las capitulaciones en la Empresa Familiar

82

8.1.3 · La donación como instrumento para garantizar la continuidad en la empresa familiar

84

8.2 · Aspectos fiscales de la sucesión

88

8.3 · Aspectos financieros de la sucesión

89

8.3.1 · Instrumentos para la captación de capital

90

8.3.2 · Instrumentos crediticios especiales para PYME

93

9 - Resolución de conflictos en la empresa familiar

95

9.1 · Sistema de arbitraje

98

9.2 · Sistema de mediación

101

9.3 · Sistema de evaluación neutral

103

Anexo: Modelo para la redacción de un protocolo familiar

1 · Introducción →

Aunque no pueda definirse de forma precisa la empresa familiar, es evidente que en los países de economía libre las empresas de socios familiares constituyen el entramado básico de la actividad y son los principales agentes de creación de riqueza. En España, el número de empresas familiares con las características anteriormente definidas supera los dos millones, generando entre un 65% y un 70% del Producto Interior Bruto (PIB) y, aproximadamente, el 75% del empleo, con cerca de nueve millones de trabajadores, de los cuales más de un millón y medio son autónomos.

La contribución de la empresa familiar a la estabilidad del empleo es una de sus principales características, ya que las relaciones laborales adquieren matices privilegiados de continuidad, afecto y confianza, con independencia del tamaño de la empresa. Por otra parte, los trabajadores por cuenta propia que operan en régimen de autónomos, constituyen el umbral de potenciales empresas familiares.

La actividad de las empresas familiares viene generando en la sociedad un considerable impacto económico y, con su actividad, contribuyen a la creación de cadenas de valor para productos y servicios que representan la mayor parte de la demanda en el mercado.

La empresa familiar aporta determinados valores que contribuyen no sólo a su propio desarrollo, sino que su modelo de gestión contribuye a generar una sociedad más justa por su aportación a la estabilidad del empleo, la mayor responsabilidad hacia los trabajadores, el afán de superación, la trasmisión de valores éticos de una a otra generación, etc...

Es cierto que por sus particulares características sufre determinadas limitaciones que se ponen de manifiesto con el crecimiento de la empresa, y se convierten en críticas en el momento de la sucesión. Son muchas las empresas que, en los próximos años, van a verse inmersas en un proceso de sucesión generacional, con los riesgos inherentes al proceso sucesorio.

Su importancia a nivel económico y la necesidad de generar un marco que facilite su crecimiento y desarrollo, justifican que la Comisión Europea haya invitado a los Estados miembros a adoptar medidas que garanticen la supervivencia de este tipo de empresas, con especial énfasis en el mantenimiento del empleo que éstas generan.

La publicación de esta Guía responde a la necesidad, por parte de las Administraciones públicas, de optimizar las políticas de información y comunicación para el desarrollo y mejora de la gestión en las empresas familiares. Su contenido trata de aportar elementos de información a las pequeñas y medianas empresas que les permitan la adopción de decisiones respecto a su gestión, anticipándose a situaciones que generalmente surgen a lo largo de la vida de las empresas familiares.

Se analiza, en primer lugar, cuáles son las ventajas competitivas de estas empresas para, tras estudiar sus limitaciones, describir aquellos elementos específicos que facilitan su gestión y su desarrollo.

Se ha dedicado un capítulo a la constitución de la empresa familiar con objeto de facilitar la decisión en cuanto a la adopción de la forma jurídica más adecuada.

La presente Guía va dirigida a las empresas más pequeñas, y es importante que esta decisión facilite en el futuro —cuando surgen las dificultades— un marco adecuado para la resolución de los problemas más importantes: crecimiento, continuidad, financiación, sucesión, etc.



2 · Empresa familiar: concepto →

Se viene considerando que una empresa es familiar cuando una parte esencial de su propiedad está en manos de una o varias familias, cuyos miembros intervienen de forma decisiva en la administración y dirección del negocio. Existe, por tanto, una estrecha relación entre propiedad y gestión o, dicho de otro modo, entre la vida de la empresa y la vida de la familia.

Las características o rasgos diferenciadores de la empresa familiar son las siguientes:

- La **propiedad** de la empresa se halla concentrada en un **grupo familiar**. A medida que se produce un mayor tránsito generacional la propiedad se divide en más ramas o grupos de parentesco.
- El grupo familiar **participa en el gobierno y/o**, en su caso, **en la gestión** de la empresa.
- Existe una **vocación de continuidad**, de transmisión de los valores empresariales propios de la familia.

Características diferenciadoras de la empresa familiar

Propiedad de la empresa concentrada en un **grupo familiar**

Participación de la familia en el **gobierno** de la empresa

Vocación de continuidad familiar

En la interacción entre empresa y familia se puede dar un complejo entramado de situaciones que quedan reflejadas en la siguiente figura:



- 1
Personas con participación en la propiedad de la empresa
- 2
Directivos y trabajadores de la empresa
- 3
Miembros de la familia
- 4
Trabajadores o directivos no familiares con participación en la propiedad
- 5
Familiares propietarios que no trabajan en la empresa
- 6
Familiares que trabajan en la empresa pero no son propietarios
- 7
Trabajadores o directivos familiares con participación en la propiedad

Fuente: Gersick, Davis, Hampton y Lansberg (1997).

3 · Valores específicos de la empresa familiar →

Las ventajas competitivas de la empresa familiar derivan precisamente de la interrelación existente entre familia y empresa.

Destacan entre estos valores los siguientes:

- **Mayor grado de compromiso y dedicación con el negocio.** El empresario arriesga, de forma permanente, el patrimonio, el prestigio y el futuro de su familia. Necesita el éxito y extrema su empeño en lograrlo.
- **Mayor grado de autofinanciación y reinversión de beneficios** para financiar el futuro crecimiento de la empresa. Ello conlleva, asimismo, un control más riguroso del gasto.
- **Mejor orientación al mercado.** Las empresas familiares, generalmente, tienen sus formas propias de “hacer las cosas”, un *know how* comercial que no poseen sus competidores y que se transmite a las siguientes generaciones, perpetuándolo como estrategia de dirección.
- **Mayor vinculación con los clientes.** El compromiso que caracteriza a las empresas familiares suele manifestarse bajo la forma de una atención más cordial y esmerada y una calidad de servicio más alta, lo que origina un mayor grado de confianza y reputación entre los clientes.
- **Comportamiento más entusiasta de los trabajadores.** Generalmente el fundador tiene una mejor relación y siente una mayor responsabilidad hacia sus trabajadores, que le han ayudado al inicio de la empresa, lo que se traduce en una buena valoración de estos hacia él y en sentirse que forman parte de un equipo.

- **Importante afán de superación** y capacidad de progreso, resultado de la alta motivación del fundador por el éxito.
- **Flexibilidad competitiva** y capacidad de ajuste en las fases depresivas del ciclo económico, con efectos notables sobre la estabilidad del empleo.

Valores específicos de la empresa familiar

Las ventajas competitivas más destacables de la empresa familiar son las siguientes:

Mayor grado de compromiso y dedicación con el negocio

Mayor grado de autofinanciación y reinversión de beneficios para financiar el futuro crecimiento de la empresa

Mejor orientación al mercado

Mayor vinculación con los clientes

Comportamiento más entusiasta de los trabajadores

Importante afán de superación y capacidad de progreso

Flexibilidad competitiva

4 · Limitaciones de la empresa familiar →

La misma interacción entre familia y empresa puede ser fuente de debilidades en la empresa familiar. Entre estas limitaciones se pueden destacar las siguientes:

4.1 · En materia financiera



- **Limitación financiera.** Generalmente el fundador inicia su andadura empresarial mediante un préstamo y, aunque la empresa comience a generar beneficios, necesitará financiar el crecimiento, lo que le llevará a reinvertirlo todo y a seguir endeudándose.
- **Dificultad para la venta de participaciones propias.** Como las acciones de la empresa familiar generalmente no cotizan en bolsa, no resulta fácil ampliar capital y vender acciones, con lo que resulta difícil la financiación para el crecimiento.
- **Dificultades para la recompra de participaciones.** Al llegar el momento de la sucesión en la empresa familiar, se suele plantear la recompra de participaciones sociales a hermanos o primos que no desean continuar en la empresa. Ello supondrá un endeudamiento adicional de los que se quedan en ella.

→ 4.2 · En materia de gestión

- Se puede confundir la propiedad del capital con la capacidad profesional para dirigir, de manera que se colocan en puestos de responsabilidad directiva a personas no cualificadas y, de igual modo, se pueden producir incoherencias retributivas entre familiares y no familiares.
- Se puede identificar a la empresa con el concepto de una gran familia y abolir leyes económicas que deben imperar en toda actividad empresarial.
- Suelen relegarse aspectos de formación y reciclaje que frenan la incorporación de nuevas tecnologías, lo que puede suponer una limitación a la financiación de procesos de desarrollo.
- El parentesco familiar entre propietarios y directivos incide en la toma de decisiones empresariales y puede dar lugar a determinadas perturbaciones en la empresa, ya que confluyen tres factores de posibles crisis: Relaciones intrafamiliares, relaciones entre accionistas y relaciones entre gestores con responsabilidades.

Las dificultades que tiene que abordar la empresa familiar en relación con estos factores, se convierten en críticas en el momento de la sucesión.

Limitaciones de la empresa familiar

En materia financiera

Dificultad de incorporación de socios externos

Dificultad para la venta de acciones propias

Carga financiera para la recompra de acciones de familiares

En materia de gestión

Posibles conflictos por entremezclar la propiedad del capital con la capacidad profesional para dirigir:

- Personas no cualificadas en puestos de responsabilidad directiva
- Incoherencias retributivas entre familiares y no familiares

Falta de cumplimiento de leyes económicas

- Confusión de la empresa con el concepto de una gran familia

Limitaciones a la incorporación de nuevas tecnologías

- Concepto de gestión continuista

En general

Factores generadores de situaciones críticas:

Relaciones interfamiliares e intrafamiliares

Distintos intereses entre accionistas

Dificultades de relación entre gestores y familiares



**5 · La importancia de
la elección de la forma jurídica en la
constitución de una empresa**



La puesta en marcha de cualquier proyecto empresarial requiere adoptar decisiones en cuanto a la configuración del soporte jurídico. A la hora de constituir la empresa —familiar o no— puede optarse por distintas fórmulas: empresa individual, sociedad limitada o sociedad anónima, comunidad de bienes, etc. La forma de constitución de la empresa familiar no es distinta, pero sí parece conveniente que la decisión responda, en la medida de lo posible, a las necesidades futuras de la empresa y, en particular, a los intereses del grupo familiar.

Para que la decisión sea la correcta es importante conocer las características particulares de cada fórmula jurídica, teniendo especial relevancia aspectos tales como el control de la empresa por parte de la familia.

Cuando una persona o un grupo de personas cuentan con una idea empresarial y deciden llevarla a la práctica creando una empresa, se inicia un proceso de dudas y preguntas acerca de cómo abordar el proyecto: cómo organizar la empresa, cómo financiarse, cómo es el mercado, cuál es la cobertura legal, qué obligaciones se contraen, qué riesgos se asumen, etc.

Al crear una empresa hay que realizar una planificación de carácter general: definición de la actividad, valoración de los riesgos, análisis de la disponibilidad financiera, estudios de viabilidad... Este proceso de análisis conviene realizarlo de forma organizada, conformando lo que se denomina Plan de Empresa.

→ 5.1 · Plan de empresa

Se trata de un documento de trabajo en el que se desarrolla la idea del negocio que se pretende poner en marcha.

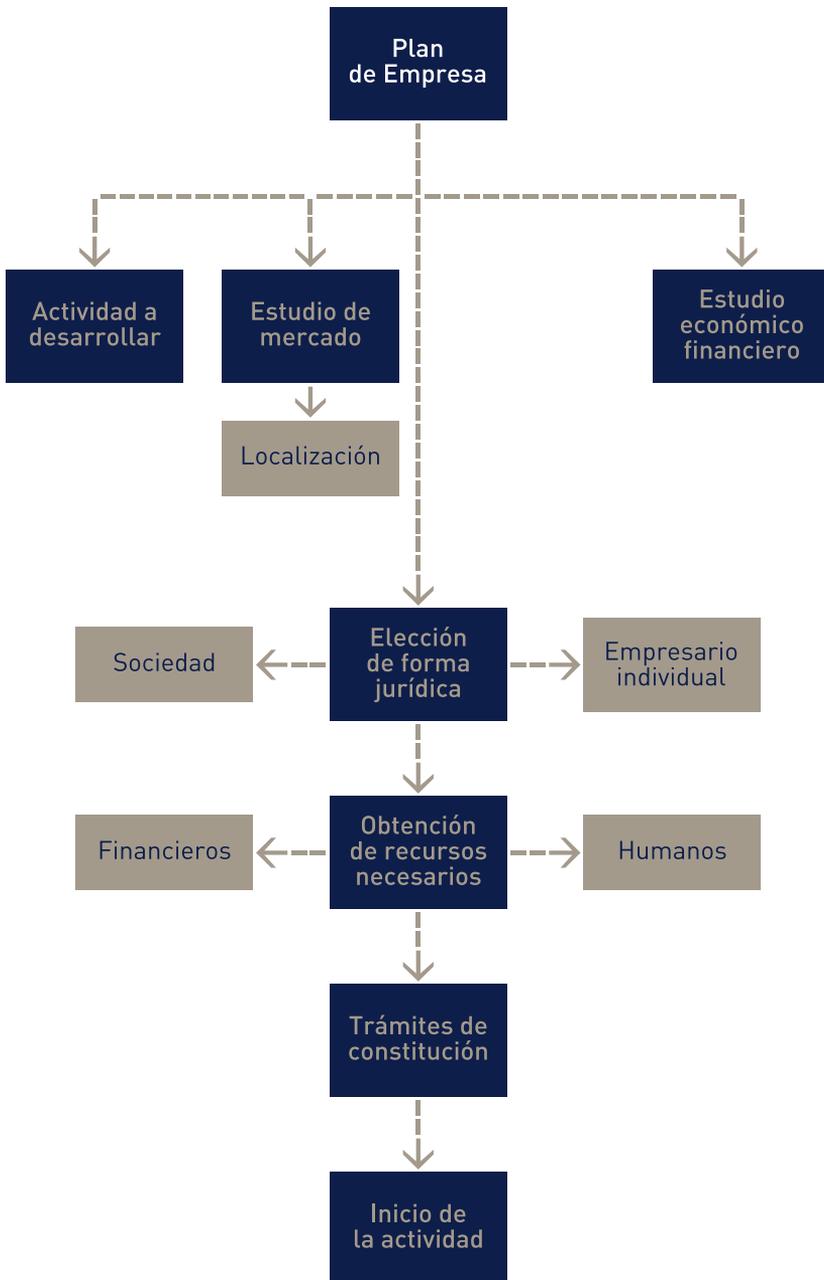
Es un esquema de trabajo abierto y dinámico que debe completarse a medida que avanza la idea. Debe ser sintético y claro y, aunque no se ajusta a ningún modelo estándar, debe recoger los siguientes aspectos:

- Descripción de la empresa, negocio o iniciativa empresarial
- Definición del producto o servicio a suministrar
- Planificación de los aspectos comerciales
- Estudio económico-financiero

Una vez tomada la determinación y analizados todos los puntos, el siguiente paso a seguir es tener en cuenta una serie de factores claves y concretos para la constitución de la empresa:

- Número de socios
- Cuantía del capital social
- Obligaciones fiscales
- Régimen de la Seguridad Social
- Responsabilidad frente a terceros
- Tramitación administrativa

Se trata, en definitiva, de elegir la forma jurídica más adecuada.



→ 5.2 · La forma jurídica

En el siguiente cuadro se recogen las principales alternativas de forma jurídica para el ejercicio de una actividad empresarial.

El proceso de constitución de una empresa familiar y la elección de su forma jurídica puede estar condicionado, en principio, por los mismos factores que en cualquier otro tipo de empresa: tamaño, número de promotores, responsabilidad, necesidades financieras, etc.

Así, por ejemplo, un empresario individual, en la medida en que sea cabeza de familia, los ingresos constituyan el principal sustento de la misma y exista una voluntad de continuar el negocio en el ámbito familiar, podría considerarse el germen de lo que en el futuro será una empresa familiar.

Lo mismo puede decirse de las comunidades de bienes y sociedades civiles, constituidas por dos o más personas pertenecientes a un mismo grupo familiar o no, que pueden dar origen a empresas familiares con líneas sucesorias distintas.

En España muchas de las empresas familiares actuales surgieron en su tiempo como iniciativas individuales, que a lo largo del tiempo se han consolidado como grupos familiares.

Sea cual sea la fórmula jurídica, lo que caracteriza a la empresa familiar es que exista un control familiar de las decisiones y una continuidad intergeneracional.

Cuando se trata de empresas de primera generación es frecuente encontrarse con empresas individuales y comunidades de bienes. Sin embargo, las empresas familiares con más antigüedad, mayor volumen de negocio y en las que ha existido reemplazo generacional, suelen presentar la forma de sociedad.

En todo caso, el régimen matrimonial y las cuestiones sucesorias tienen una gran importancia en la continuidad de la empresa y deben ser tenidas en cuenta, fundamentalmente, cuando se produce el paso a la segunda generación.

La constatación de este hecho permite aconsejar que si el promotor o promotores piensan en la supervivencia de la empresa como unidad en sucesivas generaciones, conviene adoptar fórmulas societarias y hacerlo en el momento de la creación de la empresa.

Por lo general, la Sociedad Limitada es la que mejor se adapta a las necesidades de los fundadores de una empresa familiar en su proyecto empresarial. La modalidad de Sociedad Limitada Nueva Empresa permite una fórmula societaria sencilla que puede evolucionar con el crecimiento de la empresa y cuando las necesidades de financiación externa son mayores, puesto que su transformación en Sociedad Limitada convencional es muy simple. La Sociedad Anónima quedaría reservada para estadios más avanzados de la empresa familiar (salida a Bolsa, emisión de obligaciones, etc.).



Tipo de empresa	Nº Socios	Capital
Empresario individual	1	No existe mínimo legal
Comunidad de bienes	Mínimo 2	No existe mínimo legal
Sociedad Civil	Mínimo 2	No existe mínimo legal
Sociedad Colectiva	Mínimo 2	No existe mínimo legal
Sociedad Limitada	Mínimo 1	Mínimo 3.005,06 €
Sociedad Limitada Nueva Empresa	Mínimo 1 Máximo al inicio 5 <small>Sólo personas físicas</small>	Mínimo 3.012 € Máximo 120.202 €
Sociedad Anónima	Mínimo 1	Mínimo 60.101,21 €
Sociedad Comanditaria Simple	Mínimo 2	No existe mínimo legal
Sociedad Comanditaria por acciones	Mínimo 2	Mínimo 60.101,21 €
Sociedad Cooperativa	Mínimo 3	No existe mínimo legal
Sociedad Laboral · Anónima (SAL) · Limitada (SLL)	Mínimo 3	Mínimo 60.101,21 € (SAL) Mínimo 3.005,06 € (SLL)

Responsabilidad	Fiscalidad directa
Ilimitada	IRPF (rendimientos por actividades económicas)
Ilimitada	Régimen de atribución de rentas, según normas del IRPF
Ilimitada	Régimen de atribución de rentas, según normas del IRPF
Ilimitada	Impuesto sobre Sociedades
Limitada al capital aportado	Impuesto sobre Sociedades
Limitada al capital aportado	Impuesto sobre Sociedades
Limitada al capital aportado	Impuesto sobre Sociedades
Socios colectivos: Ilimitada Socios comanditarios: Limitada	Impuesto sobre Sociedades
Socios colectivos: Ilimitada Socios comanditarios: Limitada	Impuesto sobre Sociedades
Limitada	Impuesto sobre Sociedades (Régimen Especial)
Limitada al capital aportado	Impuesto sobre Sociedades

➔ 5.3 · Sociedad anónima o sociedad limitada. Aspectos a considerar

Entre el abanico de formas societarias del ordenamiento jurídico español, las dos más utilizadas son la sociedad limitada y la anónima, si bien la primera es mayoritaria frente a la segunda: por cada sociedad anónima existen cerca de seis sociedades limitadas. Esta proporción es mucho mayor si se analiza la constitución de sociedades; en la actualidad, aproximadamente, por cada sociedad anónima creada se constituyen veintidós sociedades limitadas.

Esta proporción es consecuente con la tipología empresarial existente, en la que más del 99% de las empresas son pequeñas y medianas. Se puede deducir que la sociedad limitada es una fórmula más adecuada para las PYME y, generalmente, una empresa familiar en el momento de su creación lo es, mientras que la sociedad anónima sería más propia de las empresas grandes.

La Sociedad Limitada Nueva Empresa ofrece, como ya se ha dicho anteriormente, una buena oportunidad a los que van a crear una empresa para adoptar una forma jurídica societaria con una estructura simple y adaptada al inicio de la actividad empresarial.

Entre las características favorables que determinan la elección de la sociedad limitada se pueden destacar las siguientes:

- Menor exigencia de capital en la constitución.
- Existe una mayor flexibilidad y menor exigencia de formalidades en los aspectos sociales de este tipo de empresas.
- Las aportaciones al capital social (participaciones) no son negociables, lo que supone una ventaja para la empresa familiar, al dificultar la entrada de extraños en la misma.
- En la sociedad limitada se puede decir que existe una mayor defensa del socio y de las minorías y una regulación amplia y abierta del ejercicio del derecho de separación.
- La modalidad de Sociedad Limitada Nueva Empresa ofrece facilidades e incentivos a considerar en el momento de la constitución.

Por otra parte, la sociedad anónima cuenta con un factor positivo:

- El carácter negociable de las acciones en la sociedad anónima permite acceder a los mercados secundarios de valores, posibilitando la ampliación de capital mediante el ofrecimiento público de las mismas.

No obstante lo anterior, el carácter más personalista, flexible, pero a la vez cerrado, que presenta la sociedad limitada, puede ser la justificación de que sea, con mucho, la forma jurídica más utilizada por las empresas familiares en nuestro país. Por ello, en el siguiente punto se exponen los aspectos más importantes de la sociedad limitada.



→ 5.4 · Sociedades de Responsabilidad Limitada

Las Sociedades de Responsabilidad Limitada están reguladas por la Ley 2/1995, de 23 de marzo, poseen personalidad jurídica propia y tienen carácter mercantil, cualquiera que sea la naturaleza de su objeto. Seguidamente se van a describir las características principales de este tipo de sociedades, dedicando un apartado a la modalidad “Sociedad Limitada Nueva Empresa”.

Características

- En la denominación deberá figurar la indicación “Sociedad de Responsabilidad Limitada”, “Sociedad Limitada” o sus abreviaturas “SRL” o “SL”.
- El capital social, constituido por las aportaciones de los socios, no podrá ser inferior a 3.005,06 €. Deberá estar íntegramente suscrito y desembolsado en el momento de la constitución.
- Sólo podrán ser objeto de aportación social los bienes o derechos patrimoniales susceptibles de valoración económica, pero en ningún caso trabajo o servicios.
- Las participaciones sociales no tendrán el carácter de valores, no podrán estar representadas por medio de títulos o de anotaciones en cuenta, ni denominarse acciones.
- La transmisión de las participaciones sociales se formalizará en documento público.

- La reciente reforma de la Ley permite a este tipo de sociedades la emisión de acciones sin voto y la tenencia temporal por la sociedad de sus propias participaciones sociales.

Constitución de la sociedad

La escritura de constitución de la sociedad deberá ser otorgada por todos los socios fundadores, quienes habrán de asumir la totalidad de las participaciones sociales. En ella, deberá expresarse necesariamente:

- La identidad del socio o socios.
- La voluntad de constituir una Sociedad de Responsabilidad Limitada.
- Las aportaciones que cada socio realice y la numeración de las participaciones asignadas en pago.
- Los estatutos de la sociedad.
- La determinación del modo concreto en que inicialmente se organice la administración, en caso de que los estatutos prevean diferentes alternativas.
- La identidad de la persona o personas que se encarguen inicialmente de la administración y de la representación social.
- Se podrán incluir todos los pactos y condiciones que los socios juzguen conveniente establecer, siempre que no se opongan a las leyes reguladoras.

En los estatutos se hará constar, al menos:

- La denominación de la sociedad.
- El objeto social, determinando las actividades que lo integran.
- La fecha de cierre del ejercicio social.
- El domicilio social.
- El capital social, las participaciones en que se divida, su valor nominal y su numeración correlativa.
- El modo o modos de organizar la administración de la sociedad, en los términos establecidos en la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada.
- La escritura de constitución deberá inscribirse en el Registro Mercantil.

Órganos sociales

1 · Junta General de Socios

Órgano que expresa en sus acuerdos la voluntad social y cuya competencia se extiende a cualquier asunto de la sociedad y más concretamente a los siguientes:

- Censura de la gestión social, aprobación de cuentas anuales y aplicación del resultado.

- Nombramiento y separación de los administradores, de los liquidadores y, en su caso, de los auditores de cuentas.
- Modificación de los estatutos sociales.
- Aumento o reducción del capital social.
- Transformación, fusión y escisión de la sociedad.
- Disolución de la sociedad.

2 · Los Administradores

Órgano ejecutivo y de representación, que lleva a cabo la gestión diaria de la sociedad, así como la representación de la misma en sus relaciones con terceros.

- La competencia para el nombramiento de los administradores corresponde exclusivamente a la Junta General.
- Salvo disposición contraria en los estatutos, se requerirá la condición de socio para ser nombrado administrador.

Derechos de los socios

- Participar en el reparto de beneficios y en el patrimonio resultante de la liquidación de la sociedad.
- Participar en las decisiones sociales y ser elegidos como administradores.

Cuentas anuales

Se aplican las disposiciones contenidas en la Ley de Sociedades Anónimas, a las que se añaden los siguientes preceptos:

- La distribución de dividendos a los socios se realizará en proporción a su participación en el capital social, salvo disposición contraria en los estatutos.
- A partir de la convocatoria de la Junta General, el socio o socios que representen, al menos, el 5% del capital, podrán examinar en el domicilio social, por sí o en unión de un experto contable, los documentos que sirvan de soporte y de antecedente de las cuentas anuales, salvo disposición contraria de los estatutos.

Sociedad unipersonal de responsabilidad limitada

Surge como respuesta a la aspiración del empresario individual a ejercitar su industria o comercio con responsabilidad limitada frente a sus acreedores.

Pueden darse dos tipos de sociedades unipersonales:

- La constituida por un único socio, sea persona física o jurídica.
- La inicialmente constituida por dos o más socios cuando con posterioridad a la constitución, todas las participaciones hayan pasado a ser propiedad de un único socio.

Necesariamente habrán de constar en escritura pública, que se inscribirá en el Registro Mercantil:

- La constitución de la sociedad de un sólo socio.
- La declaración de haberse producido la situación de unipersonalidad "como consecuencia de haber pasado un único socio a ser propietario de todas las particiones sociales".
- La pérdida de tal situación de unipersonalidad, o el cambio de socio único "como consecuencia de haberse transmitido alguna o todas las participaciones sociales".

En todos los supuestos anteriores, la inscripción registral expresará la identidad del socio único.

En tanto subsista la situación de unipersonalidad, la sociedad hará constar expresamente esta condición en toda su documentación, correspondencia, notas de pedido y facturas, así como en todos los anuncios que haya de publicar por disposición legal o estatutaria.

El socio único ejercerá las competencias de la Junta General, sus decisiones se consignarán en acta bajo su firma o la de su representante, pudiendo ser ejecutadas y formalizadas por el propio socio o por los administradores de la sociedad.

Libros

Libro de inventarios.

Cuentas anuales.

Diario: registro diario de las operaciones.

Libro de actas: acuerdos tomados por las Juntas Generales y Especiales.

→ 5.4.1 · Sociedad Limitada Nueva Empresa

La Sociedad Limitada Nueva Empresa es una especialidad de la Sociedad Limitada para empresas de nueva creación y tiene las siguientes características:

- En su denominación social deberá figurar la indicación “Sociedad Limitada Nueva Empresa” o su abreviatura “SLNE”.
- Su capital social está dividido en participaciones sociales y sus socios no responden personalmente de las deudas sociales.
- Tiene duración ilimitada.
- El número máximo de socios, en el momento de la constitución, es de cinco, que además deberán ser personas físicas. No obstante, por transmisión de las participaciones, dicho número puede incrementarse sin límite.

- La cifra mínima de capital es la misma que en las S.L. (3.012 €), que deberá ser desembolsado mediante aportaciones dinerarias. Por encima de esta cifra se admiten aportaciones no dinerarias. La cifra máxima de capital es de 120.202 €.
- El objeto social es genérico (para permitir mayor flexibilidad en el desarrollo de actividades empresariales distintas sin tener que modificar los estatutos).
- Podrá utilizar unos estatutos sociales orientativos, lo que facilitará realizar la constitución de la sociedad en 48 horas.
- Podrá disponer de un modelo contable adaptado a la realidad de las microempresas que cumpla con las obligaciones de información contable y fiscal y que sirva como herramienta de gestión.
- Si como consecuencia de la transmisión adquirieran personas jurídicas participaciones sociales deberán ser enajenadas a favor de personas físicas, en el plazo de tres meses.
- Los órganos sociales son muy sencillos: una Junta General y un Órgano de Administración unipersonal o pluripersonal que en ningún caso adoptará la forma y el régimen de funcionamiento de un Consejo de Administración.
- Podrán continuar operaciones como S.L. simplemente mediante la adopción de un acuerdo de la Junta, evitando los trámites de la transformación, o bien podrán transformarse en otra forma societaria.



Es destacable, en este tipo societario, la facilidad para su creación y constitución, que radica básicamente en lo siguiente:

- Posibilidad de utilización de medios telemáticos y de un Documento Único Electrónico (DUE), que reúne todos los datos requeridos por las instituciones que intervienen en el proceso de constitución, y que podrá contener a futuro otros datos requeridos para la puesta en marcha de la actividad empresarial.
- Posibilidad de optar por un procedimiento presencial, pero con los mismos tiempos de respuesta de notarios y registradores.
- Obligación para el Registrador de realizar la inscripción en las 24 horas siguientes a la recepción de la escritura de constitución y para el Notario, de remitir la primera copia de la escritura en un plazo no superior a 24 horas.

5.4.2 · Trámites para la puesta en marcha de la sociedad

Los trámites que a continuación se indican se refieren, con carácter general, a la Sociedad de Responsabilidad Limitada. Conviene señalar que en el caso de la Sociedad Limitada Nueva Empresa los trámites para la constitución pueden realizarse de forma telemática.

Organismo gestor	Trámites
Registro Mercantil Central	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Certificación negativa del nombre
Notario	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Otorgamiento de la escritura pública de constitución
Consejerías de Hacienda de CC. AA.	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (operaciones societarias)
Registro Provincial Mercantil	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Inscripción de la sociedad
Agencia Tributaria	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Número de identificación fiscal ▪ Declaración censal
Tesorería de la Seguridad Social	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Alta en el régimen correspondiente de los socios trabajadores y/o administradores ▪ Inscripción de la empresa, especificando si se opta por el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) o por una Mutua para la cobertura de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales ▪ Afiliación y alta de los trabajadores en el Régimen General de la Seguridad Social
Ayuntamiento	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Licencia de obras ▪ Impuesto sobre Bienes Inmuebles ▪ Licencia de apertura
Consejerías de Trabajo de CC.AA.	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Comunicación de apertura del centro de trabajo
Inspección Provincial de Trabajo	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Obtención y legalización del Libro de Visitas ▪ Obtención del Calendario Laboral



6 · Especialidades de la empresa familiar →

Además de los órganos de gobierno societarios, que se regirán por las correspondientes normas estatutarias y legales, la empresa familiar puede utilizar otros órganos paralelos que pueden contribuir de manera eficaz a la viabilidad de la empresa. También es específico de las empresas familiares la elaboración de un Protocolo Familiar, como instrumento regulador de las distintas relaciones que en su seno se establecen. Los órganos mencionados son, fundamentalmente, dos: la Junta de Familia y el Consejo de Familia, a los que podemos añadir los comités de seguimiento del Protocolo Familiar, de seguimiento de la formación de los miembros más jóvenes de la familia y de retribuciones.

Tanto la Junta como el Consejo de Familia se muestran como el cauce adecuado para solucionar aquellos problemas que se vayan planteando en la familia y cuya solución o forma de dirimirlos no esté prevista en el Protocolo Familiar, instrumento que analizaremos en profundidad en el capítulo siguiente.

6.1 · Junta de Familia



Es un órgano estrictamente familiar que no debería entrar en cuestiones puramente empresariales. Tiene un carácter deliberante e informativo y puede ser de gran utilidad en una familia extensa. Está integrado por todos los miembros de la familia que hayan alcanzado una determinada edad, previamente establecida en el Protocolo Familiar, que bien podría ser la mayoría de edad legal (18 años).

En el seno de este órgano, la familia delibera sobre los intereses que tiene en la empresa, sobre los objetivos que

pretende conseguir, así como sobre la mejor manera de participar en la gestión de la misma.

Otra importante misión de este órgano es la de fomentar las relaciones entre los distintos miembros de la familia, así como detectar los posibles problemas que pudieran surgir en la familia y que tendrían repercusión en la empresa.

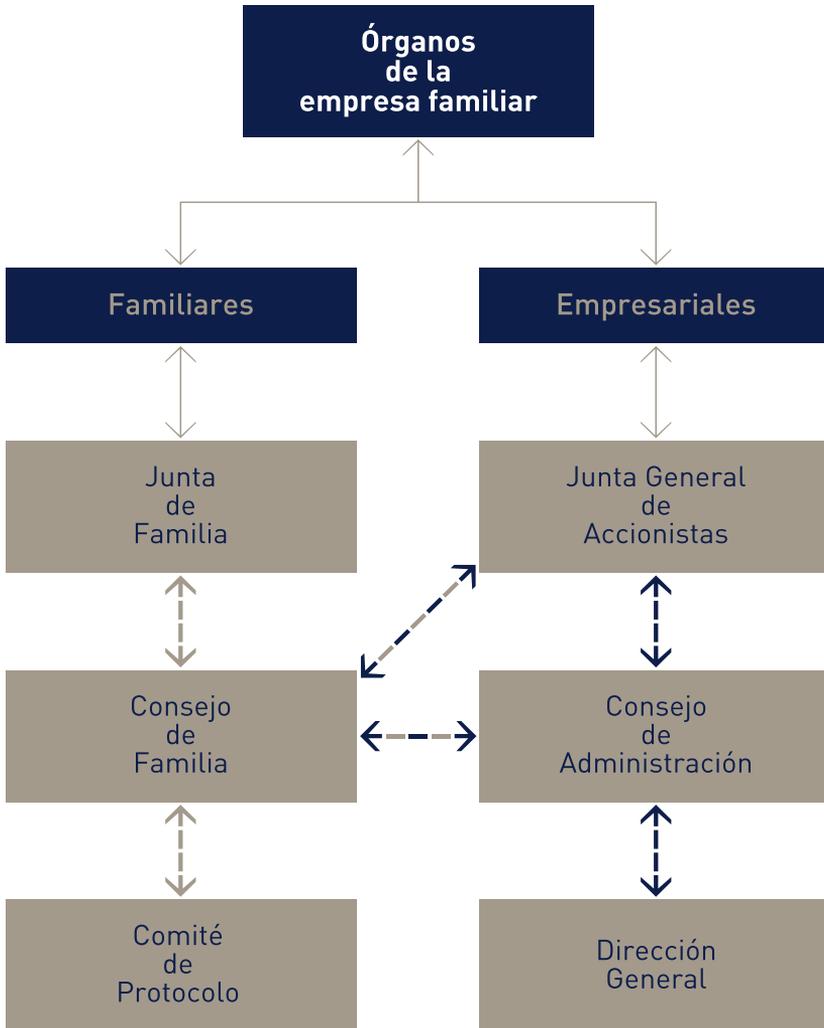
→ 6.2 · Consejo de Familia

Es el órgano de carácter decisorio de la familia y debería estar integrado por representantes de todas las ramas y generaciones familiares, con independencia de que trabajen o no en la empresa. Sus reuniones deben ser periódicas y es deseable que exista un calendario de las mismas previamente fijado en el Protocolo Familiar.

La presidencia debería recaer en el miembro de la familia más respetado o en uno de los fundadores de la empresa, cualidades éstas que, en la práctica, suelen coincidir.

Sus principales funciones son las siguientes:

- Resolver aquellos problemas que se produzcan entre la familia y la empresa.
- Dirigir y organizar la sucesión en la empresa.
- Defender los derechos de aquellos miembros de la familia que no trabajen en la empresa.
- Diseñar, revisar y actualizar el Protocolo Familiar, a propuesta del Comité de Seguimiento del mismo.



- Relación familiar
- Relación empresarial
- Relación familia-empresa

→ 6.3 · Protocolo Familiar

El Protocolo Familiar se constituye como un instrumento específico de las empresas familiares para regular todos aquellos aspectos que faciliten su continuidad, anticipándose a las eventuales discrepancias que puedan surgir en su seno y garantizando el mantenimiento de las coordenadas básicas particulares de la empresa. A su análisis y a la descripción de sus características se dedica el siguiente capítulo.

→ 6.4 · Comité de Seguimiento del Protocolo Familiar

Para solventar las posibles diferencias en la interpretación del contenido del Protocolo Familiar es necesario constituir el denominado Comité de Protocolo, que deberá estar formado por miembros del Consejo de Familia, siendo conveniente que su número sea reducido e impar (tres es un número apropiado) para garantizar el dinamismo que generalmente requiere su actuación.

→ 6.5 · Otros órganos de carácter familiar

Finalmente es conveniente señalar que, bien en el seno del Consejo de Familia o en el Comité de Seguimiento del Protocolo, sería adecuado crear un comité que se encargase de velar por la formación de los familiares más jóvenes, así como otro que tuviese el encargo de fijar la política de retribuciones. Por lo que se refiere a los documentos complementarios y de ejecución del Protocolo, los más importantes son los testamentos y las capitulaciones matrimoniales. A ellos nos referiremos en el capítulo 8.

7 · El protocolo familiar

Hemos visto que gran parte de las limitaciones a que están sometidas las empresas familiares tienen su origen en cuestiones relacionadas con las diferentes relaciones que han de establecerse entre los actores de su propiedad y de su gestión.

Los instrumentos genéricos de estas relaciones en cualquier empresa son los que regulan los acuerdos estatutarios, que son eficaces frente a terceros, pero insuficientes para regular todos los aspectos que inciden en la vida de la empresa familiar: acceso y salida de los familiares al gobierno y a la propiedad de la empresa, sucesión, formación de los futuros directivos, pactos intrafamiliares, valores éticos, fórmulas para la resolución de conflictos, etc.

En el desarrollo y expansión de la empresa familiar, conviene que estos aspectos hayan sido acordados antes de que puedan surgir las discrepancias y, en este sentido, el denominado Protocolo Familiar (PF) se muestra como el instrumento más adecuado.



Es, por tanto, el PF, un acuerdo marco entre los miembros de la familia que regula:

- a) Las relaciones económicas y profesionales entre los miembros de la familia que ostentan la condición de socios y la propia empresa.
- b) La gestión y organización de la empresa.

Todo ello con el fin de asegurar la continuidad de la empresa de una manera eficaz.

Para garantizar la eficacia del PF es fundamental que éste cuente con el consenso de todos los familiares, siendo también conveniente que se adopte en un momento pacífico, tanto desde el punto de vista familiar como del empresarial. La experiencia demuestra que el PF resulta un instrumento eficaz para la prevención de conflictos, por eso es muy conveniente redactarlo anticipándose a los posibles problemas que pudieran surgir.

El proceso de elaboración del PF exige la colaboración de todos los miembros implicados y que, entre ellos, se realicen todos los debates necesarios sobre los temas a incluir en el mismo, ya que este proceso de discusión y posterior consenso hasta llegar al acuerdo final es clave para el eficaz funcionamiento del mismo.

Además, con el fin de adaptarlo a los cambios tanto familiares como empresariales que se vayan produciendo a lo largo de los años, es conveniente revisarlo periódicamente para mantener así su vigencia. Por lo tanto, un PF ha de tener, de un lado, la vocación de permanencia en el tiempo y, de otro, el compromiso de revisarlo periódicamente.

En resumen, el PF debe ser un instrumento vivo, que sirva de norma para guiar las actuaciones familiares en la empresa y que, a su vez, sea capaz de contribuir a la solución de las eventuales incidencias que se produzcan en el seno de la familia, y que estén relacionadas con la unidad productiva.

7.1 - Contenido



El contenido de un PF puede ser tan amplio y complejo como la familia y la empresa lo requieran. Sin perjuicio del modelo de PF que se recoge en el anexo, la estructura más habitual es la siguiente:

A) Introducción

En ella se pueden incluir, y es bastante habitual hacerlo, consideraciones sobre el fundador y el origen de la empresa, la filosofía de la misma, el ámbito de sus actividades, el arraigo de la empresa en un determinado lugar, etc.

B) Pactos sociales o estatutarios

Son aquellos que pueden incorporarse a los estatutos sociales. Tienen naturaleza institucional o societaria y, entre otros, podríamos citar los referidos al régimen jurídico de las acciones o participaciones sociales, las mayorías exigibles para la adopción de acuerdos tanto en el Consejo de Administración como en la Junta General, los posibles acuerdos sobre agrupación de voto, los criterios para establecer la composición de Consejo de Administración, etc.

C) Pactos parasociales o extraestatutarios

Son aquellos que no es posible incorporar a los estatutos sociales, pero que es aconsejable establecer para regular las relaciones entre la familia y la empresa estableciendo, por ejemplo, normas que regulen la incorporación de los

familiares a la empresa, así como las funciones que vayan a desarrollar en la misma y su retribución. También es importante pactar la salida de los miembros de la familia de la empresa y la cualificación exigible al sucesor del fundador y a los familiares que trabajen en ésta.

Asimismo, hay que señalar la posibilidad de incluir cláusulas penales, en los términos previstos en la legislación civil, que sancionen el incumplimiento de las obligaciones establecidas en el protocolo. Igualmente, es deseable que se pacten la duración del protocolo y el procedimiento que debe seguirse para su revisión.

D) Órganos de carácter familiar

También es recomendable establecer los criterios de organización, composición y funcionamiento de los denominados órganos familiares, a los que nos hemos referido anteriormente, y que son la Junta de Familia, el Consejo Familiar y los comités de seguimiento del PF, de seguimiento de la formación de los miembros más jóvenes de la familia y de retribuciones.

E) Cláusula de cierre

Finalmente, el PF suele contener una cláusula de cierre, de carácter meramente protocolario, denominada la cláusula “con gratitud”, en la que se expresa el agradecimiento de la familia a los fundadores de la empresa y a todos aquellos que han hecho posible el éxito de la misma.



7.2 · Eficacia jurídica de los pactos que pueden incluirse en el Protocolo Familiar

Dentro de la variedad de pactos posibles, hay que señalar que no todos tendrán la misma eficacia jurídica y así, junto a pactos inscribibles en el Registro Mercantil con eficacia frente a terceros, coexistirán otros que sólo pueden tener la eficacia de un contrato entre los firmantes, e incluso pactos carentes de cualquier eficacia legal y cuya validez se limita a la mera fuerza moral, lo que significa que su incumplimiento no podrá exigirse ante instancia judicial alguna. Entre estos últimos están aquellos referidos a los valores éticos que se pretende que presidan la actividad de la empresa o la conducta de los familiares y directivos.

El Real Decreto 171/2007, de 9 de febrero, regula la publicidad de los protocolos familiares de las sociedades mercantiles no admitidas a cotización y, especialmente, el acceso al Registro Mercantil de los mismos.

A continuación se describen brevemente los pactos que entrañan eficacia frente a terceros y aquellos otros cuya eficacia, de carácter contractual, se limita a las partes firmantes.

7.2.1 · Pactos con eficacia frente a terceros. Utilidad de los Estatutos Sociales

Estos pactos son aquellos que pueden incluirse en los Estatutos Sociales de la empresa y su eficacia frente a terceros se establece en el artículo 9 del Reglamento del Registro Mercantil, que establece lo siguiente:

“Los actos sujetos a inscripción sólo serán oponibles a terceros de buena fe desde su publicación en el Boletín Oficial del Registro Mercantil”.

Contenido del protocolo familiar

A título de ejemplo:

Consideraciones sobre el fundador y el origen de la empresa

Filosofía, ámbito de actividades y arraigo de la empresa a un determinado lugar

Régimen Jurídico de las acciones o participaciones sociales

Mayorías exigibles para la adopción de acuerdos

Criterios para establecer la composición del Consejo

Criterios sobre composición y funcionamiento de los órganos familiares

Normas que regulen la incorporación de los familiares a la empresa

Funciones a desarrollar y retribución de estos familiares

Pactos de salida de los miembros de la familia

Cualificación exigible a los familiares que trabajen en la empresa

El contenido mínimo que deben recoger los Estatutos Sociales se establece tanto en la Ley de Sociedades Anónimas como en la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, por ceñirnos a las dos formas societarias más utilizadas en la práctica. No obstante, los socios pueden establecer los pactos que estimen convenientes siempre que éstos no sean contrarios a la ley o a los principios inspiradores del tipo social elegido. (Es lo que se conoce como principio de autonomía de la voluntad).

Partiendo de estas premisas, los Estatutos Sociales pueden recoger la mayoría de los pactos a los que antes nos hemos referido con el objetivo de garantizar los fines perseguidos por el PF. Podríamos señalar, entre otros, los siguientes:

a) Los que regulan el régimen jurídico de las acciones o participaciones sociales

- Cláusulas de autorización previa por parte de la sociedad para la admisión de nuevos socios. Es indispensable que los Estatutos Sociales especifiquen las causas por las cuales se puede denegar esta autorización, tal y como se establece en el artículo 63 de la Ley de Sociedades Anónimas.
- Cláusulas que establezcan un derecho de adquisición preferente a favor de los socios, o de la sociedad, y que evitarían la entrada de socios no deseados.
- Cláusulas que limiten la transmisión voluntaria “inter vivos” de las participaciones sociales, conforme al artículo 30 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada.

- Cláusulas que modulen el régimen legal del usufructo de acciones o participaciones sociales.¹ De conformidad con la ley, el usufructuario sólo tiene atribuidos los derechos económicos, pero mediante acuerdo estatutario también se le pueden atribuir derechos políticos, como por ejemplo el derecho de voto.
- Cláusulas que permitan emitir acciones o participaciones sin voto siempre que su valor nominal no supere la mitad del capital social desembolsado. Así se salvaguarda, para determinados socios, el derecho al dividendo anual mínimo fijado en los Estatutos Sociales, pero excluyéndoles del derecho al voto y, en consecuencia, del poder de decisión.

b) Los que establecen el régimen de funcionamiento de los órganos sociales

- Cláusulas que regulen el acceso tanto al Consejo de Administración como a los cargos de Presidente, Vicepresidente, Consejero Delegado o, en su caso, a la Comisión Ejecutiva. En estas cláusulas pueden establecerse requisitos tales como la posesión de porcentajes mínimos de capital, determinada antigüedad como socio, u otras características personales y/o profesionales referidas a la edad, la experiencia profesional, la titulación académica, etc.
- Cláusulas que refuercen las mayorías legales exigidas para la adopción de determinados acuerdos de la sociedad.

¹ El usufructo es un derecho real que consiste en usar y disfrutar bienes ajenos con la obligación de conservar forma y sustancia, lo que en el caso que nos ocupa supone que mientras el titular conserva el derecho de propiedad sobre las participaciones sociales, los derechos que se derivan de esa propiedad (dividendos, derecho a voto, etc.) se atribuyen a otra persona.

- Cláusulas que establezcan un órgano específico, distinto de la Junta y del órgano de administración, bajo la denominación de 'Consejo de Familia' o similar, con funciones de supervisión o consulta.

c) Otros tipos de pactos

- Cláusulas que fijen las condiciones para que si la sociedad perdiese su carácter familiar, pueda exigirse por los interesados la supresión de aquéllas referencias contenidas en los estatutos sociales, o en la misma denominación social, relativas al carácter familiar de la misma o que sean identificativas de la familia o de algunos de sus miembros.
- Cláusulas por las que las partes sometan a arbitraje de Derecho, la solución extrajudicial de controversias de naturaleza societaria, bien entre los socios entre sí, entre éstos y la sociedad o con sus cargos y auditores.

7.2.2 · Pactos con eficacia contractual limitada a las partes firmantes. Acuerdos extraestatutarios

Este tipo de pactos obedece a dos razones: bien a la imposibilidad legal de inscribirlos en el Registro Mercantil, o bien al deseo de los socios de no darles publicidad.

Entre ellos se pueden citar los siguientes:

a) Los que regulan la sindicación (o agrupación) de acciones a efectos de voto en el sentido de unificar el voto de todos los sindicados (agrupados), bien para todos los asuntos que puedan tratarse en la Junta General o sólo para algunos de ellos.

Si la agrupación se realiza con el fin de mantener el control de la sociedad, se denomina “sindicato de mando” y si, por el contrario, la agrupación tiene por objeto la defensa de los intereses de los socios minoritarios frente a la mayoría de control se denomina “sindicato de defensa.”

Si la agrupación tiene por objeto establecer limitaciones para la transmisión de acciones o participaciones entre los firmantes del pacto, estaremos ante el denominado “sindicato de bloqueo”. Este fin puede conseguirse mediante el establecimiento de cláusulas que introduzcan un derecho de adquisición preferente a favor de los miembros del sindicato que obliguen a contar con la autorización previa de éste para poder realizar la transmisión.

b) Otro tipo de acuerdo extraestatutario es aquél que tiene por objeto la constitución de un condominio (copropiedad) sobre un paquete de acciones o participaciones sociales, conforme a lo establecido en el artículo 400 del Código Civil.

El propio acuerdo debe establecer las normas de funcionamiento del condominio y designar a un representante del mismo. Esta figura tiene la ventaja de que, de plantearse problemas en el seno del condominio, su resolución se circunscribiría al mismo en tanto que a los órganos de gobierno de la sociedad sólo llegaría la posición adoptada conforme a las reglas de funcionamiento del mismo.

De todo lo anteriormente expuesto, se desprende que, la esencia del PF es el acuerdo entre los ámbitos familiar y empresarial, en cuanto a las normas que deben regular dichas relaciones.

Es imposible desarrollar un formulario de protocolos familiares, puesto que éstos se elaboran a la medida de las características concretas de ambos ámbitos. No obstante, sí pueden establecerse la estructura básica y las pautas a seguir en la redacción de un PF y eso es lo que se recoge en el **Anexo** de la presente Guía bajo el título “**Modelo para la redacción de un protocolo familiar**”.



Pactos en la empresa familiar

Con eficacia jurídica frente a terceros

Los contenidos en los **Estatutos Sociales**

Con eficacia contractual limitada a las partes

Los contenidos en el **Protocolo Familiar**



8 · Sucesión generacional en la empresa familiar

La sucesión generacional se ha revelado como uno de los problemas críticos de la empresa familiar, como lo demuestra el dato de que la mayoría de este tipo de empresas no llegan a la tercera generación. Unido a este problema está el de la permanencia del control de la empresa en el núcleo familiar. Por lo tanto, la preparación de la sucesión es un aspecto fundamental en las empresas familiares y la mentalización acerca de la importancia de esta cuestión, es un factor clave para su continuidad.

La preparación de la sucesión implica la imprescindible colaboración de las partes que van a intervenir y requiere una planificación serena y reflexiva de la misma. Este proceso puede originar tensiones, entre las que podemos citar las siguientes:

- Resistencia del fundador a aceptar su retiro y a que la sucesión se realice.
- Tensiones entre el fundador y los candidatos a sucederle por la designación del sucesor.
- Tensiones entre los propios candidatos a la sucesión.
- Tensiones entre el fundador y el sucesor con respecto a los criterios de gestión de la empresa.
- Discrepancias entre socios familiares sobre el nombramiento del máximo ejecutivo en la empresa.



Un aspecto determinante de la problemática de la sucesión nace de las regulaciones del régimen matrimonial de los accionistas familiares. El potencial de conflicto que entraña un régimen de gananciales en casos de separación de los cónyuges, implica dificultades que muchas veces afectan a la continuidad de la empresa. Por ello es aconsejable, especialmente a partir de la segunda generación de propietarios, que el régimen matrimonial de los accionistas recoja la separación de bienes y que las estipulaciones económicas de carácter testamentario puedan promover la continuidad del control familiar de la empresa a través de los descendientes directos.

A esta importante cuestión nos referiremos en el siguiente apartado.

Al margen de los aspectos formales de la sucesión, es preciso prestar atención a un factor que es decisivo en el proceso de incorporación de los sucesores legales a la gestión de la empresa: su adecuada formación. La formación de los sucesores desborda los aspectos técnicos, propios de un desempeño profesional, para comprender múltiples facetas que conforman la capacidad de liderazgo. La visión de ese liderazgo por los socios, y por los trabajadores ajenos a la propiedad, es un factor de éxito cuya planificación debe ser abordada poniendo el mayor interés en la adecuada formación de todos los sucesores potenciales. En caso de duda sobre la capacidad de los candidatos a la sucesión, debería considerarse la alternativa de planificar la gestión profesional al margen de la familia.

8.1 · Algunos aspectos jurídicos de la sucesión en la empresa familiar



La sucesión debe dejar resuelto el control sobre la gestión de la empresa familiar. Dicho control se ejerce, en el caso de las sociedades mercantiles, a través de los órganos de gobierno previstos en la legislación mercantil, cuya composición corresponde decidir a quien ostenta la mayoría en la titularidad de la sociedad. Es, desde esta configuración formal, desde donde debe ejercerse o prevenirse el control de la sociedad, al margen de los posibles órganos de carácter familiar.

Desde el punto de vista estrictamente societario es, por tanto, la Junta General la que designa y destituye a los administradores. La sucesión, en consecuencia, tendrá que ordenarse necesariamente con la sucesión en la titularidad de la Empresa Familiar.

El empresario familiar puede plantearse la sucesión desde tres puntos de vista:

- 1 · Posponiendo este hecho hasta su fallecimiento.
- 2 · Transmitiendo la empresa en vida, de forma gradual, con el objeto de ir incorporando a sus sucesores.
- 3 · Transmitiendo la empresa en vida de una sola vez.

A continuación nos referiremos más extensamente al primero de estos puntos de vista:

8.1.1 - La importancia del testamento

La falta de previsión testamentaria sobre la ordenación de la sucesión en la Empresa Familiar, si la transmisión no se ha realizado en vida, puede tener consecuencias importantes sobre la continuidad de la misma.

En este punto hay que comenzar señalando que en España rigen varias legislaciones civiles: la común y las diferentes legislaciones forales, que establecen normas muy diferentes en materia sucesoria y cuya aplicación depende de la vecindad civil del causante o testador. En la sucesión por causa de muerte puede existir, o no, testamento, siendo en este último supuesto cuando las diferentes legislaciones cobran importancia, ya que en defecto de testamento, regirán las normas sucesorias establecidas en cada legislación civil.

Un tercer modo de sucesión hereditaria es la que constituyen los denominados contratos sucesorios sobre la herencia futura. Éstos, a diferencia del testamento, no son revocables unilateralmente y están prohibidos con carácter general en el Código Civil, salvedad hecha de la reciente modificación del artículo 1.271 del mismo, por la Ley 7/2003 para favorecer, precisamente, la sucesión en la empresa familiar.

El testamento es el instrumento jurídico idóneo y fundamental para ordenar la sucesión y garantizar la continuidad de la empresa familiar. Es “un acto o negocio jurídico solemne, en principio unilateral y esencialmente revocable, otorgado por persona capaz con la intención seriamente declarada de producir, para después de la muerte de su autor, consecuencias eficaces en Derecho, con mandatos inequívocos para regular su sucesión”.

Nuestro Código Civil establece que la herencia que los hijos o descendientes pueden recibir de sus padres se divide en tres partes o tercios: el tercio de legítima corta o estricta, que forzosamente debe distribuirse entre los hijos o descendientes por partes iguales, el tercio de mejora que, siendo forzosamente para los hijos y descendientes puede repartirse de manera desigual para mejorar a alguno, o algunos, de ellos, y el tercio de libre disposición.

Sin embargo, el sistema de legítimas consagrado en nuestro Derecho, no garantiza el mantenimiento de la unidad y continuidad de la misma. La reciente modificación del artículo 1.056 del Código Civil por la Ley 7/2003 ha mejorado esta situación al permitir que, en atención a la conservación de la empresa, el testador disponga que se pague en metálico su legítima a los demás interesados y, en caso de no existir metálico suficiente, permite que se pueda abonar con efectivo extrahereditario, dando para ello un plazo de cinco años. Esta medida establece una posición de equilibrio entre los derechos de los herederos, que quedan garantizados, y el fin último de conservar la empresa.

Hechas estas salvedades, conviene señalar que el testamento deberá necesariamente tener en cuenta, tanto las circunstancias personales del testador, como cualesquiera otras circunstancias que permitan asegurar la mejor sucesión en el patrimonio empresarial.

También sería conveniente tener en cuenta aquellos preceptos del Código Civil que regulan los pactos sobre la mejora, la conmutación de la legítima del viudo por los herederos o la posibilidad de adjudicar íntegramente a un heredero aquellos bienes cuya división les prive de su valor.



Asimismo, se pueden citar los siguientes supuestos de transmisión de la Empresa Familiar mediante disposición testamentaria:

- 1) Realizar un testamento particional,² en el que se disponga que, al llevar a cabo la partición de la herencia, se adjudique la empresa familiar a uno o varios herederos determinados.
- 2) Establecer el usufructo universal de su herencia a favor del cónyuge, lo que se traduce, en la práctica, en que los hijos serán los propietarios de la empresa familiar y el cónyuge tendrá derecho al cobro de los beneficios que se repartan.
- 3) Establecer en el testamento la obligatoriedad de constituir una fundación para la explotación de la empresa familiar.
- 4) Recurrir a la figura de la mejora³ en cosa determinada para establecer la continuidad de la empresa familiar, conforme a lo previsto en el artículo 829 del Código Civil.
- 5) Establecer una fiducia sucesoria, o pacto de confianza sucesorio, por la que el testador encargue a su heredero que conserve y transmita a un tercero la empresa familiar. Hay que tener en cuenta, no obstante, las restricciones establecidas por el Código Civil para este supuesto.
- 6) Ordenar en el testamento la transmisión de la empresa familiar mediante un legado,⁴ teniendo en cuenta que los límites que el Código Civil impone a la facultad de ordenar legados varían en función de que existan, o no, herederos forzosos, también llamados legitimarios.

² Es aquel testamento en el que el testador deja establecida la forma en la que quiere que se divida la herencia.

Finalmente conviene no olvidar que, en caso de divorcio del empresario, deberá valorarse si es necesario realizar un nuevo testamento. En cualquier caso, las situaciones planteadas no son de fácil solución, por lo que la planificación de la sucesión se convierte en un aspecto vital para la empresa familiar.

La sucesión en la empresa familiar goza, en la legislación fiscal española, de una protección especial que favorece su continuidad a través de los descendientes directos, con importantes ventajas fiscales vinculadas a dicha continuidad. La regulación del testamento de los bienes asociados a la empresa puede ser sustituida por transmisiones “intervivos” a partir de 65 años, con bonificaciones fiscales que hacen favorable la incorporación de los sucesores a la propiedad de la empresa. Estos aspectos se tratan a continuación.

8.1.2 · La importancia de las capitulaciones en la Empresa Familiar

Las capitulaciones matrimoniales son pactos a través de los cuales los cónyuges establecen el régimen económico de un matrimonio, lo modifican o sustituyen por otro, con todos los demás pactos relacionados con ello.⁵

Con carácter previo, como ya hicimos al tratar de la sucesión, es necesario señalar que en España coexisten diferentes

³ La mejora es aquella parte de la herencia que el testador puede atribuir libremente a cualquiera de sus herederos forzosos o legitimarios.

⁴ El legado es una disposición del testador por la cual establece que los herederos deben entregar una cosa o derecho a una persona determinada.

⁵ Se regulan en los artículos 1325 a 1335 de nuestro Código Civil.

legislaciones civiles. Por lo tanto debemos diferenciar entre el denominado Derecho Común y los llamados Derechos Forales, cuya aplicación depende de la vecindad civil que tengan los interesados en realizar las capitulaciones. En lo que se refiere al régimen económico matrimonial, son territorios con Derecho Foral propio Aragón, Islas Baleares, Cataluña, Navarra y el País Vasco. El resto del territorio nacional se rige por el Derecho Común, o lo que es lo mismo, por el Código Civil. En esta Guía sólo vamos a tratar la regulación del Código Civil debido a la complejidad y diversidad que tienen los Derechos Forales.

Nuestro Código Civil regula tres regímenes económico-matrimoniales: la comunidad de gananciales, la separación de bienes y el régimen de participación.

Salvo que los cónyuges otorguen capitulaciones matrimoniales, el régimen económico que siempre se aplica por defecto es el de la comunidad de gananciales. Sin embargo, este régimen económico-matrimonial puede que no sea el más adecuado en los casos en que existe una Empresa Familiar. Por ello, debería valorarse la conveniencia de pactar el régimen de separación de bienes mediante las oportunas capitulaciones matrimoniales.

Las capitulaciones pueden realizarse antes o durante el matrimonio, pero si se otorgan antes, hay que tener en cuenta que, para mantener su validez, el matrimonio debe celebrarse en el plazo de un año desde que se pactaron. Si se otorgan una vez celebrado el matrimonio surtirán efecto desde el mismo momento de su otorgamiento.

En cualquier caso, los requisitos que se exigen en nuestro Código Civil para la validez de las mismas son los siguientes:



- 1) Que los otorgantes tengan la capacidad legal necesaria para realizarlas. En este sentido, hay que tener en cuenta dos precisiones importantes: la primera se refiere al menor emancipado que, si bien tiene plena capacidad para contraer matrimonio, necesitaría del consentimiento y concurso de sus padres o tutores para otorgar cualquier capitulación que no se limite a pactar el régimen de separación de bienes o el de participación.

La segunda precisión se refiere al incapacitado judicialmente que necesitará la asistencia de sus padres o tutores para pactar cualquier tipo de capitulación.

- 2) Deben otorgarse en escritura pública, formalidad ésta que también se exige para cualquier modificación posterior de las mismas.
- 3) Para que surtan efectos frente a terceros, es imprescindible inscribirlas en el Registro Civil. Igualmente hay que tener en cuenta que si el empresario individual decide inscribirse en el Registro Mercantil, a lo que no le obliga la legislación mercantil, con la excepción del naviero, también deberá inscribir allí las capitulaciones matrimoniales.

Por lo que se refiere al contenido de las capitulaciones, éste puede ser tan amplio como los cónyuges decidan, ya que el único límite es que no sean contrarias a las leyes,

a las buenas costumbres y que no limiten la igualdad de derechos entre los cónyuges. En lo que al objeto de esta Guía se refiere, su fin no puede ser otro que el de facilitar la sucesión de la empresa manteniéndola en el seno de la familia. En este sentido, el contenido mínimo que deberían recoger es el siguiente:

- 1) La elección del régimen económico matrimonial que debe regir el matrimonio o la modificación o sustitución del que ya lo regía, según los casos. Tanto la modificación como la sustitución por otro diferente no perjudicarán, en ningún caso, los derechos ya adquiridos por terceros.
- 2) Para el caso de que el régimen que rija el matrimonio sea el de la sociedad de gananciales, y no se desee sustituirlo, es conveniente pactar la denominada “adjudicación preferencial contractual”. Este pacto consiste en que, a la liquidación por cualquier causa de la sociedad conyugal que en su momento haya de realizarse, se adjudiquen determinados bienes a uno de los cónyuges con exclusión del otro (por ejemplo, las acciones o participaciones de la empresa familiar). Para que el pacto sea efectivo es imprescindible que existan bienes o metálico suficientes para que el otro cónyuge cobre íntegramente la parte que le corresponda.

En cualquier caso, hay que tener presente que la reciente reforma del artículo 1406 de nuestro Código Civil, llevada a cabo por la Ley 7/2003, de 1 de abril, ha establecido que, en el momento de liquidar la sociedad de gananciales, cada cónyuge tiene derecho a que se incluya con preferencia en su haber “la explotación económica que gestione efectivamente”.

3) Siguiendo con los pactos que pueden establecerse, rigiendo la sociedad de gananciales, señalaremos también el referido a las acciones liberadas, en el caso de que existiesen. Son acciones liberadas aquéllas que, en caso de ampliación de capital con cargo a reservas o beneficios no distribuidos, se entregan a los accionistas sin exigir contraprestación alguna. El pacto consiste en establecer que estas acciones no devenguen crédito ganancial, cualquiera que sea el titular de las acciones que den origen a la entrega de las liberadas. Con este pacto, se evitarán problemas, llegado el momento de disolver la sociedad de gananciales, ya que ese crédito puede tener una cuantía importante que complique la liquidación de la sociedad.



4) Otro pacto que puede realizarse en capitulaciones es la exclusión de pretensiones económicas de cualquiera de los cónyuges, referidas a bienes integrantes del patrimonio empresarial del otro cónyuge.



5) Finalmente, en capitulaciones matrimoniales pueden establecerse pactos con trascendencia sucesoria, entre los que puede estar la promesa de mejorar o no mejorar o, incluso, la mejora realizada en las propias capitulaciones.



Nuestro Código Civil establece que la herencia que los hijos o descendientes pueden recibir de sus padres se divide en tres partes o tercios: el tercio de legítima corta o estricta, que forzosamente debe distribuirse entre los hijos o descendientes por partes iguales, el tercio de mejora que, siendo forzosamente para los hijos y descendientes puede repartirse de manera desigual para mejorar a alguno, o algunos, de ellos, y el tercio de libre disposición.

La promesa de mejorar en capitulaciones está admitida en nuestro Derecho Civil y,⁶ en virtud de la misma, se puede establecer que a alguno de los herederos forzosos se le atribuyan acciones o participaciones de la empresa familiar en mayor cuantía que a otros. El problema que plantea este pacto es que es irrevocable unilateralmente, necesiéndose, para su modificación, la asistencia y el concurso de todos los que, en su momento, intervinieron en el otorgamiento de las capitulaciones.

También es posible establecer en capitulaciones la mejora efectiva a favor de cualquier heredero. Esta posibilidad, permitida por el artículo 827 del Código Civil, plantea los mismos inconvenientes ya señalados para la promesa de mejorar.

8.1.3 - La donación como instrumento para garantizar la continuidad en la empresa familiar

La donación⁷ es un acto de generosidad por el cual una persona se desprende de una cosa a favor de otra, que la acepta.

La donación tiene la ventaja de que adelanta, en vida del empresario, la sucesión en la empresa familiar, lo que le permite controlar el proceso sucesorio sin olvidar, además, que a partir de los 65 años, coincidiendo con su jubilación puede realizar esta donación acogiéndose a una bonificación del 95% en la base del Impuesto sobre Donaciones.

⁶ Artículo 829 del Código Civil.

⁷ La donación se regula en los artículos 618 a 656 del Código Civil.

Las distintas modalidades de donación que pueden utilizarse son las siguientes:

a) Donación de la nuda propiedad o del usufructo

La propiedad (el pleno dominio) puede dividirse en dos partes con derechos y obligaciones muy diferentes: la nuda propiedad y el usufructo. Cada una de ellas puede donarse a una persona diferente, o incluso reservarse el donante cualquiera de ellas donando la otra.

En el caso de las participaciones sociales, quien ostente la nuda propiedad será quien tenga la condición de socio, mientras que el titular del usufructo tendrá derecho a cobrar los dividendos que esas participaciones generen.

No obstante, hay que tener en cuenta, como ya se ha dicho al tratar los pactos que pudieran incluirse en los estatutos sociales, que puede convenirse que el usufructuario sea quien ejercite también el derecho de voto.

En cualquier caso, y para evitar conflictos, es necesario armonizar los estatutos sociales con el documento en el que se acuerde el usufructo.

b) Donación reservándose la facultad de disponer

c) Donación bajo condición resolutoria

➔ 8.2 · Aspectos fiscales de la sucesión

En este campo la legislación española ha dado un notable avance en beneficio de la Empresa Familiar.

Impuesto sobre el Patrimonio

A) Bienes vinculados a la actividad empresarial

Exención de los bienes y derechos de las personas físicas necesarios para el desarrollo de su actividad empresarial o profesional, siempre que:

- La actividad se ejerza de forma habitual, personal y directa por el sujeto pasivo.
- Sea su principal fuente de ingresos.

Esta exención se extiende a los bienes y derechos comunes de los cónyuges, cuando se destinen a la actividad empresarial o profesional de cualquiera de ellos.

B) Participaciones en el capital de sociedades

Exención de las participaciones en entidades con o sin cotización oficial, y en empresas individuales. Para ello se deben cumplir los siguientes requisitos:

- Que la participación sea directa.

- Que la empresa tenga una actividad económica real.
- Que la participación en el capital de la empresa sea superior al 5% individualmente o al 20% conjuntamente con su grupo familiar (cónyuge, padre, hijo y hermano, con 2º grado de colaterales).
- Que ejerzan efectivamente funciones de dirección.
- Que la remuneración que se perciba represente más del 50% de sus rendimientos empresariales, profesionales y de trabajo personal.

Nota: En la fecha en que esta Guía se actualiza, se encuentra en trámite parlamentario un Proyecto de Ley por la que se suprime el gravamen del Impuesto sobre el Patrimonio, se generaliza el sistema de devolución mensual en el Impuesto sobre el Valor Añadido, y se introducen otras modificaciones en la normativa tributaria.

Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones

Bonificación del 95% en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones cuando se transfiere la empresa a miembros de la familia. También se deben cumplir una serie de requisitos:

A) Sucesiones

- Que el causante estuviera exento del Impuesto sobre el Patrimonio.
- Que las acciones de la empresa lleguen al cónyuge, a los descendientes o adoptados y, si no hay descendientes, a los ascendientes y colaterales hasta el tercer grado.
- Que se mantenga lo adquirido durante 10 años.

En determinadas comunidades autónomas, la bonificación en el impuesto se incrementa hasta el 99% e incluso el 100%, asimismo, se modifica, a la baja, alguno o algunos de los requisitos establecidos para su concesión, como es el plazo de mantenimiento de lo adquirido, la necesidad de exención en el Impuesto sobre el Patrimonio o el porcentaje de participación individual en la empresa y el grado de parentesco del grupo familiar, a efectos del anterior impuesto. En algunas este impuesto se ha suprimido o está en vías de supresión.

b) Donaciones

- Que el donante estuviera exento del Impuesto sobre el Patrimonio.
- Que la donación se haga al cónyuge, descendientes o adoptados.
- Que el donante tenga más de 65 años.
- Que quien recibe la donación también debe mantener la exención en el Impuesto sobre el Patrimonio (al menos durante los 10 primeros años).

Doble imposición de dividendos

Los beneficios de la empresa societaria están sujetos primero al Impuesto sobre Sociedades y luego, como dividendos repartidos entre los accionistas, al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. A fin de aminorar esta carga

Medidas en materia fiscal que afectan a la empresa familiar

Sobre el patrimonio

Exenciones la la tributación en el ámbito de los bienes vinculados a la actividad empresarial

Exenciones a la tributación en el ámbito de las participaciones en el capital de la sociedad *

Sobre la doble imposición de dividendos

Exención en el IRPF de los primeros 1.500 euros de dividendos percibidos.

Sobre las sucesiones y donaciones

Reducción del 95% de la base imponible *

* Siempre que se cumplan determinadas condiciones

fiscal, la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, Renta de No Residentes y Patrimonio, establece una exención en el IRPF sobre los primeros 1.500 euros percibidos como dividendos.



8.3 - Aspectos financieros de la sucesión

El acceso a la financiación es uno de los problemas a los que se enfrenta la pequeña y mediana empresa.

No es ajena la empresa familiar a esta cuestión. Es más, se puede afirmar que en determinadas ocasiones este problema se ve agravado en las empresas familiares, como por ejemplo en el momento crítico de la sucesión, así como cuando deben afrontarse inversiones necesarias para la expansión de la empresa.

No son distintos los instrumentos financieros para la empresa familiar. No obstante, se señalan a continuación aspectos peculiares de la financiación de este tipo de empresas, indicando los mecanismos más adecuados en cada caso.

Por lo que se refiere al proceso de sucesión se plantean problemas financieros para la transmisión, con una doble dificultad: la referida a la liquidez y la referida a las garantías.

Es muy importante al respecto que se haya realizado una adecuada planificación de los aspectos testamentarios, sintonizando los intereses de la empresa con los de los propios accionistas por herencia.

Las participaciones en una empresa familiar obtenidas por transmisión hereditaria, no tienen liquidez sin poner en peligro el control familiar de su propiedad. Es por ello por lo que ha de armonizarse la participación y su continuidad con la consideración profesional de actividades retribuidas de gestión, de distribución de dividendos y de información a todos los partícipes de la sociedad. Y ello es objeto esencial, como se ha visto en el capítulo anterior del llamado Protocolo Familiar.

La venta entre socios familiares de participaciones de la empresa puede provocar tensiones si no se logra armonizar el interés de quienes dedican su trabajo a la empresa y de los que son meros partícipes en su capital a través de la transmisión hereditaria. A estos efectos, puede ser de utilidad que las acciones o las participaciones sociales las adquiera la propia sociedad, ya que la Ley le permite mantenerlas por un plazo de tres años en régimen de autocartera. Esto permite la colocación posterior de las participaciones sin menoscabo de los recursos propios de la sociedad. Para abordar actividades de expansión existen, por otra parte, instrumentos financieros como los indicados a continuación, que son propios del capital riesgo o préstamos especiales para PYME:

8.3.1 - Instrumentos para la captación de capital

- **Acciones ordinarias**, que suponen una participación en acciones adquiridas por transmisión entre accionistas, o en ampliación de capital, y que pueden incluir un pacto de recompra a precios actualizados. Es un instrumento de uso muy frecuente.

- **Acciones preferentes**, que poseen un derecho preferente de dividendo. Tiene escasa aplicación en España.
- **Acciones o participaciones sin derecho a voto**, que facilitan la aportación de capital sin menoscabo en el control de la sociedad, así como la participación de familiares que no tienen interés en la gestión de la empresa y permiten la percepción del dividendo.
- **Obligaciones convertibles**, emitidas como préstamos suscritos por entidades de capital riesgo, accionistas de la empresa, instituciones financieras u otros inversores. Aunque se utiliza poco, permite obtener rendimientos en forma de intereses y decidir la conversión en acciones mientras se conoce mejor la empresa.



8.3.2 · Instrumentos crediticios especiales para PYME

En este apartado se incluyen diversas fórmulas de ayuda estatal en condiciones ventajosas para las empresas que aborden la modernización productiva, la ampliación de su acción comercial en el extranjero o la incorporación de las nuevas tecnologías a la gestión:

- **Préstamos participativos**, cuya utilidad para la empresa familiar es elevada, al suscribirse con entidades de sólido soporte público y permitir un período de carencia y una fórmula de amortización mediante cuotas periódicas como cualquier préstamo ordinario.

En los préstamos participativos el tipo de interés se compone de dos tramos, el primero supone un tipo inferior al de mercado, que se paga periódicamente; y el segundo, vinculado a los resultados de la empresa y pagadero con posterioridad al cierre del ejercicio o anualidad a la que corresponde. La fórmula supone una ventajosa flexibilidad ya que, en caso de una evolución más lenta del desarrollo, los costes financieros son más soportables que en caso de la financiación bancaria habitual. Tienen plazos de amortización elevados y su amortización anticipada exige una ampliación de capital simultánea y de igual cuantía.

- **Línea PYME del Instituto de Crédito Oficial (ICO)**

Esta línea tiene como objetivo financiar en condiciones preferentes las inversiones en activos fijos productivos, llevados a cabo por pequeñas y medianas empresas. Los préstamos se gestionan a través de las entidades del Sistema Financiero.

- **Microcréditos del ICO**, para microempresas en sectores que no tienen acceso a los canales habituales del sistema financiero. Si bien son préstamos de pequeña cuantía, cuentan con la ventaja de no requerir garantías adicionales.

En general, los préstamos obtenidos del ICO implican la aportación de garantías al proyecto de inversión, que son valoradas por la entidad a la que se solicitan. Suelen requerirse:

- Garantías hipotecarias, personales o de alguna Sociedad de Garantía Recíproca (SGR).
- Presentación de los documentos

acreditativos de la inversión.

Las PYME familiares pueden encontrar en estas fórmulas financieras instrumentos para su expansión o bien para la financiación complementaria de los procesos de adquisición de las participaciones de aquellos socios no interesados en la empresa familiar por parte de los socios activos.

En cualquier caso, verán comprometidos sus bienes patrimoniales como garantía, si bien, su conocimiento del negocio y la confianza en su propia gestión, les permitirá llegar a un acuerdo de adquisición y plazo de pago razonables para todos los implicados.

9 · Resolución de conflictos en la empresa familiar

En esta parte de la Guía se recogen distintas formas de actuación para resolver situaciones en las que no se cuenta con el adecuado consenso familiar. El arbitraje, la mediación y la evaluación neutral son tres maneras de intervención para resolver los conflictos entre familiares o entre empresas.

9.1 · Sistema de arbitraje



El arbitraje es un método privado para la solución de desavenencias en el que las partes interesadas se someten voluntariamente a la tutela de un tercero de su confianza —el árbitro— para que les escuche y resuelva definitivamente sus diferencias de criterio. El arbitraje, por lo tanto, sirve para resolver disputas entre empresas o entre particulares.

Ventajas del arbitraje

- **Simplicidad.** La simplicidad es la característica más emblemática del arbitraje, y es posible gracias a la dedicación exclusiva del árbitro al asunto que las partes le hayan encomendado.
- **Rapidez.** Es posible disponer de un árbitro y fijar una fecha de audiencia en cuestión de diez días desde la fecha de inicio del arbitraje. La totalidad del procedimiento arbitral, desde la iniciación hasta el laudo, concluye en un máximo de seis meses.
- **Flexibilidad.** Ambas partes pueden elegir el número de árbitros, las fechas de audiencia y el lugar donde se celebrarán las mismas.

- **Imparcialidad.** La imparcialidad del árbitro constituye la base fundamental del procedimiento arbitral. Los árbitros pueden ser recusados por las partes por las mismas causas que los jueces.
- **Fuerza legal.** La Ley de Arbitraje (Ley 60/2003, de 23 de diciembre), confiere al laudo el rango de sentencia judicial firme. Contra el mismo sólo cabe recurso de revisión.
- **Menor coste.** El coste del arbitraje resulta menor que el de la jurisdicción ordinaria. No existe segunda instancia.

¿En qué tipo de conflictos se puede usar el arbitraje?

Las personas naturales o jurídicas, previo convenio, pueden someter a la decisión de uno o varios árbitros cualquier cuestión litigiosa, surgida o que pueda surgir, en materias que sean de la libre disposición de las partes.

La Ley sólo limita las cuestiones que no pueden ser objeto de arbitraje a las siguientes:

- Cuestiones en las que haya recaído sentencia judicial firme.
- Asuntos sobre los que las partes no tengan poder de disposición.
- Cuestiones en las que tenga que intervenir el Ministerio Fiscal.
- Asuntos laborales.

Tipos de arbitraje

Existen dos tipos de arbitraje: arbitraje en equidad y arbitraje en derecho.

- El arbitraje en equidad basa su fundamento en el leal saber y entender del profesional que actúa como árbitro, ya que aplica la práctica generalizada y universalmente aceptada del sector en el que se encuadre la disputa (es el más generalizado).
- El arbitraje en derecho requiere motivar el laudo en derecho y, por consiguiente, es preceptivo que el árbitro sea un abogado en ejercicio.

Formalidades

Para ser válido, la Ley de Arbitraje exige que ambas partes pacten el arbitraje previa y libremente, y que se comprometan a acatar la decisión del árbitro.

Al arbitraje se puede acceder, bien a priori, incluyendo una cláusula de arbitraje en el contrato, bien una vez surgida la disputa, mediante la modificación del contrato, para que éste permita que la controversia ya surgida se solucione mediante el arbitraje.

El convenio arbitral debe formalizarse por escrito y puede concertarse como cláusula incorporada a un contrato principal o por acuerdo independiente del mismo.

El contenido del convenio arbitral puede extenderse a la designación de los árbitros (generalmente uno solo) y a la determinación de las reglas de procedimiento.

➔ 9.2 · Sistema de mediación

La mediación es un proceso por el que un tercero, experto y neutral, asiste a dos o más personas a buscar soluciones negociadas a su conflicto.

La mediación basa su fundamento en la voluntad de las partes de dialogar, por muy distantes que sean sus respectivas posturas.

Las personas que decidan acudir a la mediación deben hacerlo de modo abierto y dispuestas al diálogo, como paso previo imprescindible para alcanzar soluciones mutuamente satisfactorias. La mediación pretende, en definitiva, plantear aspectos comunes sobre los que pueda construirse un acuerdo que satisfaga a ambas partes.

Desde su imparcialidad y experiencia profesional, el mediador ayuda a las personas que acuden a la mediación a entender sus propias motivaciones.

La mediación no culmina en la obtención de una solución impuesta por el mediador, sino en un acuerdo negociado por las partes según su propio criterio y con la ayuda del mediador. Todo depende de los interesados, que son en todo momento los protagonistas de la mediación.

Objetivos de la mediación

La meta de la mediación es el acuerdo entre las partes.

La mediación tiene su fundamento en la equidad, en la privacidad, en la libertad de las personas para solucionar sus propios asuntos, y en los legítimos intereses de todas las personas que de un modo u otro se vean afectadas por un conflicto.

La mediación empresarial pretende por lo tanto:

- Reanudar o facilitar la comunicación.
- Conseguir soluciones adaptadas a cada situación concreta.
- Atender a las necesidades de los miembros de la familia o de la empresa.
- Alcanzar acuerdos duraderos.

Asuntos a tratar en la mediación

Entre los asuntos que pueden resolverse mediante la mediación se encuentran los siguientes:

- Relaciones familiares.
- Asuntos familiares.
- Asuntos derivados de los negocios familiares.
- Relaciones entre socios.
- Relaciones con el equipo profesional de la empresa.

Resolución de conflictos en la empresa familiar

Arbitraje

Intervención de un árbitro

Sometimiento voluntario

Obligado cumplimiento

Mediación

Intervención de un experto neutral

Voluntad de dialogar de las partes

Acuerdo negociado

Evaluación neutral

Intervención de un experto independiente

Emisión de informe con recomendaciones

Acuerdo posterior como resultado del análisis

El proceso de la mediación

Para iniciar la mediación es necesario que las partes acuerden por escrito su deseo de participar en dicho proceso.

Las sesiones se llevarán a cabo de manera conjunta, con la presencia de los interesados y del mediador. El mediador podrá reunirse individualmente con cada una de las partes cuando lo considere oportuno. Cualquier asunto tratado en reunión individual será confidencial, y su contenido no será compartido por el mediador salvo permiso expreso.

Las partes podrán asesorarse por los profesionales que estimen oportuno.

La mediación concluye como resultado del acuerdo que alcancen las partes sobre la totalidad o sobre alguna de sus diferencias; también cuando una o ambas partes así lo decidan, o a instancia del mediador si considera improbable que sesiones adicionales ayuden a las partes a resolver sus diferencias.

9.3 · Sistema de evaluación neutral

La evaluación neutral es un proceso mediante el que un tercero, experto e independiente de las partes (auditor), emite un informe respecto a las posiciones y argumentos de hecho y/o derecho de cada parte, así como un sumario de recomendaciones sobre las que las partes puedan construir su propio acuerdo y resolver sus desavenencias.



Desde su imparcialidad y experiencia profesional, el auditor que las partes elijan libremente ayuda a cada una a valorar sus respectivas posturas y argumentos. Además, el auditor plantea en su informe recomendaciones independientes sobre las que las partes puedan construir un acuerdo que satisfaga a ambas.

La evaluación neutral no culmina en la obtención de una solución impuesta por el auditor, sino en el posterior acuerdo que las partes puedan alcanzar como resultado del análisis y recomendaciones de éste. Todo depende de los interesados, que son en todo momento los protagonistas del proceso.

Anexo · Modelo para la
redacción de un protocolo familiar 

La realidad de cada empresa, y de cada familia o familias que forman una sociedad familiar, así como las distintas facetas desde las que puede contemplarse el Protocolo Familiar, requieren un detallado estudio de cada uno de sus aspectos desde la perspectiva mercantil, civil, fiscal y empresarial.

El objetivo último del Protocolo Familiar es favorecer un cauce de diálogo entre las partes que favorezca el futuro de la empresa fortaleciendo su relación con la familia.

Hechas estas advertencias, se intenta ofrecer un estándar documental que, en principio, podría comprender los siguientes apartados:

La familia y la empresa



a) La historia y los valores familiares desde los fundadores hasta la actualidad

1 · Historia

Es bastante habitual que la familia haga una descripción de los inicios de la empresa y de los hitos más destacables de su evolución, desde la fundación de la misma hasta el momento en que se formaliza el Protocolo Familiar. No hay que olvidar el aspecto psicológico del Protocolo que, realmente, es la base de su carácter vinculante, en ocasiones de manera mucho más eficaz que su posible obligatoriedad.

A modo de orientación, en el Protocolo Familiar podemos referirnos a las siguientes cuestiones:

- a) Antecedentes de la familia: El fundador y su cónyuge, trayectoria vital y profesional de los miembros de la familia.
- b) Etapas desde la fundación de la empresa hasta el momento actual.
- c) Descripción de la evolución de los negocios que constituyen el objeto de la empresa.

2 · Valores familiares

Resulta de especial interés describir algunos valores destacables en el espíritu del fundador, así como otros incorporados por familiares posteriores y que se consideran signos de identidad de la familia trasladados a la empresa.

Entre los más habituales pueden destacarse los siguientes:

- La cohesión y generosidad de los miembros de la familia: lo importante es el servicio a la empresa.
- La entrega motivada al trabajo concreto que se encomiende a cada socio.
- El compromiso de preparación continua y, en su caso, de movilidad en el seno de la empresa.
- El comportamiento modélico, tanto con empleados y clientes, como con los otros familiares (rectitud, cumpli-

miento ejemplar de horarios, educación en el trato con los empleados y con los clientes, respeto del organigrama, aún no siendo coincidente con la propiedad, etc.).

- El fomento de las capacidades de trabajo, sacrificio y ahorro personal. Más concretamente, se consideran destacables el respeto a los mayores y la atención a la educación de los jóvenes, especialmente de aquellos de los que se espera que ocupen tareas ejecutivas en el negocio. En este sentido, se anima a los miembros de la siguiente generación a desarrollar una cultura empresarial, a considerar que la empresa es su historia, su patrimonio y su obra, cualquiera que sea la posición que ocupen en la misma.

Es muy importante que consideren que su obligación es transmitir la empresa mejor de cómo la recibieron. Y también que tengan muy claro que puede llegar un momento en que la empresa familiar deje de serlo y deba ser vendida o disuelta.

- El compromiso en firme del familiar propietario con la política de reinversión de beneficios. En la empresa familiar parte de los beneficios generados se reinvierten con el fin último de asegurar el crecimiento y la continuidad.
- Con relación a los empleados: la búsqueda de su motivación y fidelización en la empresa.

Es importante separar, con profesionalidad y normalidad absoluta, los temas profesionales de los familiares cuando se trata de la gestión de la empresa. Para ello se deben respetar escrupulosamente las citas institucionales: Juntas, Consejos y Comités, procurando “poca familiaridad” en el trato.

b) La Sociedad

1 · Valores corporativos

Junto a la ética familiar, en cada empresa cohesionada hay una ética corporativa propia. Los firmantes del Protocolo Familiar pueden comprometerse a la redacción de un código ético, como anexo al Protocolo, que quede incorporado al mismo. Su contenido puede hacer referencia, entre otros, a los siguientes aspectos:

- La calidad de los productos.
- El nivel de servicio que se presta a los clientes.
- Satisfacer de forma excelente las necesidades del mercado y las expectativas de los clientes, consiguiendo una rentabilidad adecuada y mejorando continuamente la propia posición competitiva.
- Cuidar la selección del personal así como la excelencia del producto, ya que la marca se identifica con el apellido.
- La utilización del nombre familiar tanto en marcas como en denominaciones sociales.

2 · Perspectivas de futuro sobre el diseño corporativo de la empresa familiar

El Protocolo Familiar está orientado a la continuidad de la empresa y, por consiguiente, al relevo generacional en la gerencia y en la propiedad. Por lo tanto, debe afrontar el

diseño futuro de la empresa adoptando un compromiso con relación a la forma social más conveniente según los planes que se prevean.

Es también conveniente prever pactos de pre-liquidación del régimen económico matrimonial, el diseño de una futura diversificación del negocio entre varios sucesores según las ramas de producción, etc.

3 · Supuestos en que la sociedad deberá perder el carácter de empresa familiar

Al tiempo que se plantea la continuidad de la empresa también debe abordarse el posible fin de la misma y establecer con claridad cuando carece de sentido continuar en la actividad empresarial.

En este aspecto pueden señalarse los siguientes supuestos:

- Que sea muy difícil que la familia continúe unida en el gobierno de la empresa.
- Que las decisiones se paralicen o la comunicación entre los distintos miembros de la familia sea inviable.
- Que se reciban ofertas por precio muy ventajoso.

En cualquier caso, siempre deben establecerse tanto los procedimientos como el régimen de mayorías exigible para la adopción de este acuerdo, recomendándose que se establezcan mayorías cualificadas.

Finalmente también conviene regular la posición de las minorías, así como las causas de una eventual separación de la sociedad.

➔ **La interacción entre la familia y la empresa**

a) La posición de los familiares con respecto a su participación en la gestión de la empresa

1 · La previsión de la situación futura

En este aspecto, el objetivo fundamental del Protocolo Familiar es la preparación de técnicos y ejecutivos entre las nuevas generaciones, pero siempre con el criterio de la profesionalización por lo que, según los casos, podría excluirse a los familiares de la gestión y establecerse la contratación exclusiva de expertos externos.

Puede pactarse un derecho a la realización de prácticas en la empresa por parte de los miembros de la familia que reúnan determinada cualificación, bajo las condiciones que se determinen y por un plazo máximo de tiempo.

Sería conveniente establecer un comité específico dentro del organigrama del Consejo de Administración, con una composición equilibrada entre la familia y los externos, cuya función sería la de regular y controlar las incorporaciones de los familiares, su retribución y rendimiento, así como las extinciones de contratos que procedan.

También es adecuado determinar condiciones para el acceso de familiares a los cuadros ejecutivos. Por ejemplo:

- a · Que no sean familiares de la línea política.
- b · Que hayan trabajado en otras empresas en puestos del mismo área.
- c · Que acrediten determinados conocimientos técnicos y/o de idiomas, etc.

Finalmente, es aconsejable contratar seguros que garanticen la finalización del plan de estudios establecido para los miembros más jóvenes de la familia.

2 · Las condiciones para la jubilación y salida de la empresa de los gestores

Otra cuestión importante que debe tenerse en cuenta es la salida de los gestores de la empresa para la necesaria renovación generacional. A tal efecto pueden señalarse diversos criterios: por edad, por tiempo de dedicación a la empresa, por salud, etc.

Es aconsejable la creación de un comité de honor, integrado por las personas mayores que ya han salido de la empresa. Este comité tendría como función la de ser órgano consultivo de carácter no vinculante para determinadas materias.

La salida voluntaria de la empresa de un gestor (sea o no familiar), una vez transmitidas sus acciones o participaciones según las reglas fijadas, deberá estar sometida a un pacto de no-competencia por el plazo que se establezca.

b) La posición de los familiares accionistas o partícipes de la empresa

En este apartado pueden determinarse las condiciones con respecto al reparto de dividendos de la sociedad. Por ejemplo, cabe establecer un reparto anual de beneficios como mínimo de un 25% y como máximo de un 35% del beneficio obtenido después de impuestos a los partícipes o accionistas con o sin voto.

Asimismo es muy importante regular las condiciones, límites y requisitos que deben reunir los negocios entre la sociedad y los accionistas o partícipes. Por ejemplo: préstamos de la sociedad al socio y viceversa.

c) La propiedad de la empresa

1 · Clases de acciones y participaciones privilegiadas

En este aspecto es importante la determinación de las diversas clases de acciones o participaciones sociales.

Si la empresa es una sociedad anónima: por ramas familiares, a efectos de cláusulas restrictivas, en función del tipo de dividendo, de la tenencia o no de voto, o de que éstos sean plurales, para los socios no gestores.

Si se trata de una sociedad limitada pueden establecerse derechos inherentes a determinadas participaciones, incluido el derecho o no de voto.

Es también importante controlar las sociedades patrimoniales individuales que pueda tener cada socio en cuanto pudieran afectar al régimen de transmisión de acciones previsto. Además, cualquier aportación a una sociedad patrimonial o suscripción directa por una sociedad patrimonial deberá ser autorizada por la Junta General y respetar el régimen previsto.

2 · Régimen de titularidad

Se recomienda a los socios casados pactar el régimen de separación de bienes, o al menos establecer en capitulaciones patrimoniales una modalidad o personalización de su régimen de gananciales, examinando cada caso concreto. También debe pactarse, en lo posible, las consecuencias de una separación o divorcio, especialmente en lo que se refiere al tratamiento de las plusvalías y la forma de pago al cónyuge no familiar.

Asimismo, y sin perjuicio del principio de responsabilidad universal sancionado en el artículo 1911 del Código Civil, se recomienda evitar el establecimiento de cualquier garantía o prenda sobre las acciones o participaciones de la empresa. Para estos casos se regulará estatutariamente que la condición de socio recaerá en el titular.

Igualmente debe pactarse que se considerará sujeto al régimen de transmisión de acciones o participaciones, a enajenación de una parte indivisa del paquete de acciones o participaciones.

Por último, también pueden establecerse o autorizarse pactos de sindicación de acciones, así como los instrumentos jurídicos necesarios para dotar a los mismos de eficacia jurídica.

3 · Cláusulas restrictivas

Es conveniente establecer un régimen estatutario que regule los supuestos de transmisiones libres y las transmisiones sujetas al mismo:

a) Pueden establecerse diversos órdenes de prelación en la adquisición voluntaria o forzosa “inter vivos” de las partes sociales mediante la creación de clases de acciones según este orden:

- En primer lugar los miembros de la rama familiar.
- A continuación el resto de las ramas familiares accionistas (excluidos los parientes de la línea política).
- Finalmente los terceros. En este caso pueden estudiarse fórmulas que faciliten el acceso a la propiedad de determinados ejecutivos no familiares y otros empleados, siendo conveniente establecer un porcentaje máximo.

b) También puede establecerse una regulación estatutaria de la autocartera.

c) Se deben establecer fórmulas de valoración patrimonial, así como la adecuación de los estatutos sociales a éstas en la medida que se permita.

d) Por último, estatutariamente se establecerán las causas por las que el socio deberá transmitir las participaciones (en el caso de sociedad limitada) de conformidad con lo previsto en el Reglamento del Registro Mercantil, así como los casos en que se obligan a no transmitir con el límite legalmente previsto.

d) Los órganos sociales

1 · Órganos de carácter familiar no regulados en la ley

Entre los órganos sociales deben regularse, además de algunos extremos relativos a la Junta General y al Consejo de Administración, otros órganos de carácter interno, como podrían ser algunas comisiones dependientes del consejo, incluso teniendo el carácter de consejeros sus integrantes.

A modo de ejemplo, porque según las características peculiares de cada empresa pueden variar, se citan los siguientes:

- Consejo de familia (en su caso consejo de honor) y comité de seguimiento del protocolo (que se responsabiliza de analizar su aplicación y utilidad, así como de su renovación cada X años).
- Comité de seguimiento de formación de familiares jóvenes y de retribuciones (puede ser el consejo de familia o el de seguimiento del protocolo).

Además de lo ya indicado en otros apartados, puede corresponder a estos comités el despido de familiares,

la determinación y seguimiento de incentivos o labores de mediación en los conflictos que puedan surgir, así como funciones de apoyo emocional.

También debe regularse detalladamente la composición, atribuciones y plazo de duración de su cometido y su funcionamiento.

2 · Consejo de Administración

Es deseable que incorpore en su seno a consejeros externos y que se le atribuya la mayor profesionalización posible.

Puede regularse la asistencia a los consejos de profesionales externos en representación de los familiares vocales, pero no es aconsejable que éstos actúen como gestores efectivos.

Debe establecerse una relación de materias en el ámbito gestor y representativo que necesariamente habrán de analizarse en el consejo, aunque existan órganos delegados, y cuya propuesta precisará determinado quórum que se especificará (por ejemplo: venta de determinados activos, operaciones superiores a determinada cantidad, escisiones parciales y ventas de rama de actividad) y ello aunque deba ser aprobado por la junta general. Las funciones reservadas por el consejo, exclusivamente para sí, deberán constar en los estatutos sociales; las restantes, aún existiendo órganos delegados, pueden además ser ejercidas por el consejo.

En su actuación los miembros del consejo de administración estarán protegidos por la suscripción de un seguro de responsabilidad civil cuya póliza será enteramente satisfecha por la empresa.

Deberá analizarse la situación profesional y laboral de los gestores a fin de estudiar sus fórmulas retributivas, su régimen de previsión social (general, autónomos) así como el establecimiento de complementos (seguros, fondos de pensiones, incentivos mediante entregas de acciones u otros).

Se acompañará al Protocolo Familiar un organigrama detallado de los órganos gestores (directores generales, jefes de áreas, etc.).

Debe insistirse en la profesionalización de la gestión evitando la incorporación injustificada de amigos y parientes.

3 · Junta General

Pueden determinarse competencias, dentro de los límites legales: autorización de marcas o denominaciones sociales con el apellido familiar o regulación de la concurrencia por los gestores o socios, así como reuniones informativas que no tengan el carácter de juntas en sentido estricto (junta de familia), regulación de la asistencia y representación.

A la junta le corresponde dotar los fondos necesarios, con cargo a reservas disponibles, para financiar la educación de los nuevos miembros familiares.

4 · Arbitraje societario

La mediación y el arbitraje pueden ser fórmulas adecuadas para dirimir los problemas de ejecución e interpretación del Protocolo. Se regulará con detalle el procedimiento de sometimiento a árbitros.

➔ **Las excepciones al protocolo familiar y la interpretación del mismo.** **Referencia a las cláusulas penales**

En el supuesto de que un porcentaje elevado de las acciones o participaciones de todas las clases o ramas familiares esté de acuerdo, se podrá eximir la aplicación de alguna de las normas del Protocolo Familiar, salvo aquéllas que se refieran al régimen de titularidad y transmisión de acciones o participaciones, o pérdida de la condición de la sociedad familiar, en la que la no-aplicación de las reglas pactadas requerirá siempre la unanimidad.

Asimismo debe regularse la duración del Protocolo y procedimiento previsto para su revisión.

Como se ha indicado, la mediación se regulará a través de un órgano familiar (el de seguimiento del Protocolo será adecuado) estableciéndose la obligatoriedad de respetar ésta mediación con carácter previo a cualquier sometimiento a árbitros o interposición de acción judicial.

Además de la posibilidad de obligar a la transmisión de las participaciones, si fueren sociedades limitadas, es posible pactar auténticas cláusulas penales por incumplimiento de obligaciones en los términos de la legislación civil.

La denominada cláusula “con gratitud”



Suele ser cláusula de cierre un agradecimiento redactado por los propios descendientes al fundador y a las personas sobre las que ha recaído el funcionamiento de la sociedad.

Documentos complementarios y de ejecución



Es frecuente incorporar al Protocolo Familiar memorias de gestión, organigramas, estados contables aceptados, cálculos financieros de valoración de patrimonio, así como copias de las escrituras de capitulaciones o de testamentos, mediante inserción o en relación, por ser otorgados antes o después de que el Protocolo Familiar sea suscrito.

Habitualmente las modificaciones estatutarias que conlleva el otorgamiento del Protocolo Familiar son elevadas a documento público en forma separada, en cuanto gran parte del Protocolo Familiar no es susceptible de inscripción ni interesa a las partes su publicidad, al tratarse de asuntos familiares y de política interna de la empresa.

En cada revisión posterior del Protocolo Familiar se deberán valorar las modificaciones a introducir en otras áreas (constitución de nuevas sociedades, donaciones, ventas o permutas, capitulaciones, testamentos, particiones hereditarias, etc.).

