

TEMAS

Cuestiones civiles y mercantiles en la empresa familiar

Coordinador

Ignacio Gallego Domínguez

■ LA LEY

TEMAS

■ LA LEY

Cuestiones civiles y mercantiles en la empresa familiar

Coordinador

Ignacio Gallego Domínguez

© VVAA, 2022

© Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A.

Wolters Kluwer Legal & Regulatory España

C/ Collado Mediano, 9

28231 Las Rozas (Madrid)

Tel: 91 602 01 82

e-mail: clienteslaley@wolterskluwer.es

<http://www.wolterskluwer.es>

Primera edición: septiembre 2022

Depósito Legal: M-27967-2022

ISBN versión impresa: 978-84-19032-99-7

ISBN versión electrónica: 978-84-19032-19-5

Diseño, Preimpresión e Impresión: Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A.

Printed in Spain

© **Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A.** Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra. El editor y los autores no asumirán ningún tipo de responsabilidad que pueda derivarse frente a terceros como consecuencia de la utilización total o parcial de cualquier modo y en cualquier medio o formato de esta publicación (reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación pública, transformación, publicación, reutilización, etc.) que no haya sido expresa y previamente autorizada.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

WOLTERS KLUWER LEGAL & REGULATORY ESPAÑA no será responsable de las opiniones vertidas por los autores de los contenidos, así como en foros, chats, u cualesquiera otras herramientas de participación. Igualmente, WOLTERS KLUWER LEGAL & REGULATORY ESPAÑA se exime de las posibles vulneraciones de derechos de propiedad intelectual y que sean imputables a dichos autores.

WOLTERS KLUWER LEGAL & REGULATORY ESPAÑA queda eximida de cualquier responsabilidad por los daños y perjuicios de toda naturaleza que puedan deberse a la falta de veracidad, exactitud, exhaustividad y/o actualidad de los contenidos transmitidos, difundidos, almacenados, puestos a disposición o recibidos, obtenidos o a los que se haya accedido a través de sus PRODUCTOS. Ni tampoco por los Contenidos prestados u ofertados por terceras personas o entidades.

WOLTERS KLUWER LEGAL & REGULATORY ESPAÑA se reserva el derecho de eliminación de aquellos contenidos que resulten inveraces, inexactos y contrarios a la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres.

Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

I. INTRODUCCIÓN AL PROTOCOLO FAMILIAR

Se ha hablado mucho en los últimos tiempos de las empresas familiares y del protocolo familiar, como pacto o conjunto de pactos familiares en el que los miembros actuales —e incluso previsibles— de la empresa familiar —o empresas familiares— intentan fijar las reglas de juego en elementos clave para la vida y organización de la empresa y para su relevo o cambio generacional.

Queremos destacar desde el primer momento la importancia del protocolo familiar en la vida de la empresa, y no solo como un pacto regulador de la sucesión sea «*inter vivos*» o «*mortis causa*»⁽¹⁾.

En cualquier caso, en muchos ámbitos se asimila protocolo y relevo generacional, y es que ciertamente una parte importante del protocolo es la encaminada a la regulación de dicho relevo, y son muchas las familias empresarias que, al iniciar el proceso de redacción de un protocolo, lo hacen teniendo *in mente* el cambio generacional. No en vano tal relevo representa el problema más propio y característico de las empresas familiares, y toda planificación que se haga del mismo —ya en un protocolo familiar, ya fuera del mismo—, ayudará, sin duda, a un ordenado cambio en la dirección y en la propiedad de la empresa familiar. La preparación del relevo generacional llegado un momento en la vida de la empresa familiar es ciertamente —o al menos debería serlo— una de las grandes preocupaciones en la empresa familiar. Se trata de un proceso largo y complejo, que suele durar varios años. Como señala SÁNCHEZ-CRESPO CASANOVA⁽²⁾, hay que buscar y formar un empresario que continúe la empresa y crear condiciones favorables para que cuando llegue el cambio generacional el mismo se produzca sin sobresaltos.

(1) Ya lo quisimos destacar en el título de nuestro estudio GALLEGO DOMÍNGUEZ, IGNACIO, «El protocolo familiar. Un instrumento para la vida y el relevo generacional en la empresa familiar», en *Estudios de Derecho Civil en Homenaje al Profesor José González García*, coordinado por DOMINGO JIMÉNEZ LIÉBANA, Universidad de Jaén y Editorial Aranzadi-Thomson Reuters, 2012, págs. 395 a 417.

(2) SÁNCHEZ-CRESPO CASANOVA, ANTONIO J., *El protocolo familiar. Una aproximación práctica a su preparación y ejecución*, 4ª edición, Cámara Oficial de Comercio e Industria de Madrid, Madrid, 2013, pág. 28.

El proceso para llegar a un protocolo familiar es un buen momento para que los miembros de la familia empresaria dejen a un lado los agobios del día a día y se paren a reflexionar sobre la empresa familiar, el papel de los familiares en la misma, su organización, la convivencia en la misma, los mecanismos para su mantenimiento en manos de familiares, su estructura fiscal y su adecuación a los requisitos necesarios para gozar de los beneficios que el Impuesto sobre el Patrimonio brinda a las empresas familiares y, en particular, el Impuesto de Sucesiones y Donaciones en la transmisión gratuita de la misma.

El protocolo familiar es el pacto o acuerdo en el que los componentes de una familia, vinculados con una empresa familiar en la actualidad, o que se espera lo estén en el futuro, se proponen regular las relaciones entre familia, propiedad y gestión, entre familia, propiedad y empresa, los tres círculos a los que se refirieron, con su famoso modelo, RENATO TAGIURI y JOHN DAVIS⁽³⁾. En el protocolo familiar, los familiares interesados en la empresa, libre y voluntariamente —no es obligatorio celebrar un protocolo familiar, ni existe un contenido predeterminado—, dictan las normas que entienden apropiadas a su familia y a su empresa para mantener el equilibrio entre los tres ámbitos antes señalados, evitando la confusión de los mismos, lo que ayudará a un adecuado desarrollo en la vida de la empresa y facilitará el cambio generacional. En previsión de futuros problemas que puedan surgir en el seno de la empresa dan u ofrecen cauces de solución a los mismos. El *Leitmotiv* del protocolo es regular la relación de los familiares con la empresa familiar, favoreciendo el entendimiento y una adecuada convivencia, con la finalidad de la conservación de la empresa en el seno de la familia más allá de la presente generación. Es un instrumento que ayuda a la cohesión familiar, a la plasmación y toma de conciencia de los valores que defiende cada familia y al orgullo de la pertenencia a una familia empresaria.

Cumple además la función de protección de socios minoritarios, tan desprotegidos en las sociedades en general y, en particular, en las no cotizadas. VICENT CHULIÁ⁽⁴⁾ señala: «el Protocolo puede lograr avances en la protección de la minoría, gracias a su determinación de la posición jurídica en que se hallan los distintos miembros del grupo familiar de socios en relación con sus expectativas de acceder a la gestión, de obtener dividendos en los sucesivos ejercicios o de poder ejercitar el derecho de separación sin costes». Efectivamente frente a la inexistencia de un mercado público de acciones de sociedades no cotizadas o de participaciones los protocolos suelen crear un mercado interno, suelen

(3) RENATO TAGIURI y JOHN DAVIS, *Bivalent Attributes of the Family Firm*, Working Paper, Harvard Business School, Cambridge, Massachusetts, 1982; reimpresso en la Sección Clásicos de la *Family Business Review*, 1996, vol IX, num. 2, págs. 199 a 208.

(4) VICENT CHULIÁ, FRANCISCO, «Protocolo familiar, organización jurídica y relevo generacional de la empresa familiar», en *La empresa familiar y su relevo generacional*, coordinado por ÁNGEL SERRANO DE NICOLÁS, Colegio Notarial de Cataluña, Marcial Pons, Madrid, 2011, pág. 129.

reconocer —con límites— un derecho de salida del socio, suelen reconocer un dividendo mínimo.

En nuestro ordenamiento jurídico no se regula el protocolo familiar, por lo que es un contrato o acuerdo atípico. No obstante, nuestro ordenamiento desconoce a esta figura y se ocupa de su publicidad en el RD 171/2007, de 9 de febrero, por el que se regula la publicidad de los protocolos familiares, norma que nos ofrece una definición de protocolo familiar, señalando lo siguiente: «A los efectos de este real decreto se entiende por protocolo familiar aquel conjunto de pactos suscritos por los socios entre sí o con terceros con los que guardan vínculos familiares que afectan [a] una sociedad no cotizada, en la que tengan un interés común en orden a lograr un modelo de comunicación y consenso en la toma de decisiones para regular las relaciones entre familia, propiedad y empresa que afectan a la entidad» (art. 1). Este precepto no significa que en las sociedades cotizadas no puedan existir protocolos familiares, sino simplemente que las normas de publicidad de los protocolos recogidas en el RD 171/2007, no se aplican sino exclusivamente a los protocolos de sociedades no cotizadas.

El protocolo familiar cumple una importante función de minoración de riesgos en la vida y sucesión de la empresa familiar, fijando reglas aceptadas por todos los firmantes, que ayuden a clarificar diversos temas: «Reglas claras amistades largas», «reglas claras relaciones familiares adecuadas». Como se ha dicho, el protocolo familiar constituye un verdadero plan estratégico constituyendo un instrumento de buen gobierno de la empresa familiar⁽⁵⁾.

Si bien no hay ninguna norma que concrete el contenido del protocolo familiar, lo que hace que pueda —y deba— variar de una empresa a otra —adaptándose a sus específicas necesidades—, en el protocolo encontramos pactos sobre las siguientes materias: a) Se concretan los valores y principios que han de regir la convivencia y la actuación de los miembros de la familia con relación a la empresa; b) encontramos pactos sobre organización de la empresa, gobierno y gestión de la misma; c) pactos sobre la propiedad de la empresa y derechos de los socios: fijando mecanismos para procurar que la propiedad se mantenga en manos de la familiar, concretando la política de dividendos, ofreciendo mecanismos de salida de socios; d) se recogen pactos sobre órganos de gobierno de la familia empresaria: Asamblea y Consejo de Familia; e) igualmente se incluyen pactos sobre el acceso a la gestión y trabajo en la empresa de los familiares; sobre el relevo generacional; sobre modificación y vigencia del protocolo; sobre mecanismos de resolución extrajudicial de conflictos familiares con relación a la empresa ...

(5) ENCISO ALONSO-MUÑUMER, MARÍA, «El protocolo familiar», en *Tratado jurídico y fiscal de la empresa familiar*, dirigido por ENRIQUE ORTEGA BURGOS, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pág. 128.

El origen de los protocolos familiares se encuentra en EE.UU. pasando de este ámbito a Europa. El especial juego del principio de autonomía de la voluntad en el Derecho societario americano en relación con un sistema jurídico con un gran peso jurisdiccional, fueron campo adecuado para los «*shareholders agreements*», frecuentes en las «*close corporations*», que, en el concreto ámbito de las empresas familiares, adoptan la denominación de «*Family constitutions*», de «*Family agreements*». En España la creación en los años 90 del siglo XX del Instituto de la Empresa Familiar y el trabajo desarrollado por la Red de Cátedras de Empresa Familiar auspiciadas por el mismo, iniciaron el acercamiento de la figura de los protocolos familiares al mundo empresarial español⁽⁶⁾.

En España, en el año 2001, se constituyó, en el seno de la Comisión de Hacienda del Senado, una Ponencia de Estudio Sobre la Empresa Familiar con la finalidad de emitir un Informe sobre la regulación de la empresa familiar. La Comisión cumplió su encargo, publicándose el 23 de noviembre de 2002 el *Informe de la Ponencia de Estudio para la problemática de la empresa familiar*⁽⁷⁾, en el que se hicieron diversas recomendaciones. La segunda de ellas, referida al protocolo familiar:

«Recomendar a las empresas familiares la formalización de un Protocolo Familiar, como acuerdo que delimite el marco de desarrollo y las reglas de actuación y relaciones entre la propia Empresa familiar y su propiedad, sin que ello suponga interferir en la gestión de la empresa y su comunicación con terceros. Se considera que el Protocolo Familiar es el instrumento más adecuado, para entre otras finalidades, delimitar el acceso de los miembros de la familia a la Empresa; definir los puestos de responsabilidad, tanto en la gestión como en el gobierno de las mismas; delimitar las políticas de dividendos activos y pasivos y la política de financiación en relación con los miembros de la familia; posibilidad de crear fondos internos de autofinanciación para situaciones puntuales; regular la transmisión de las acciones; definir a los interlocutores a nivel del grupo familiar con los gestores de la empresa; determinar la información a suministrar a los grupos familiares, creación de la Asamblea y el Consejo Familiar y, en general, prever la sucesión de los fundadores de dichas empresas, creando un marco que garantizando la continuidad incentive el interés de la familia o familias por las empresas, y al mismo tiempo el interés general contribuyendo a que las mismas ganen dimensión y sean competitivas».

Si bien en España el número de protocolos familiares es creciente, sin embargo, aún es ciertamente escaso. Si atendemos a las estadísticas recogidas en el estudio *La empresa familiar en España (2015)* del Instituto de la Empresa Familiar⁽⁸⁾ solamente un 8,9 % de las empresas familiares cuentan con un protocolo familiar por escrito, un 77,8 % de las empresas familiares no lo considera

(6) GALLEGO DOMÍNGUEZ, IGNACIO, «El protocolo familiar...», pág. 397.

(7) B.O.C.G., Senado, VII legislatura, serie I, de 23 de noviembre de 2001, n.º 312.

(8) INSTITUTO DE LA EMPRESA FAMILIAR, *La empresa familiar en España (2015)*, direc. JUAN CORONA, coord. ISABEL DEL SOL, Barcelona, 2015, pág. 35, tabla 17.



Los operadores del mundo jurídico cada día son más conscientes de la importancia de la empresa familiar en nuestra sociedad y en nuestra economía, hecho que justifica libros como el presente.

«Cuestiones civiles y mercantiles en la empresa familiar» recoge **una pluralidad de interesantes estudios sobre empresa familiar realizados por profesores de Derecho civil y mercantil de diversas universidades españolas.**

Se **tratan temas de máximo interés teórico y práctico** como el concepto de empresa familiar, problemas relacionados con el régimen económico matrimonial de los socios casados en régimen de gananciales, la protección de la reputación de la empresa, las explotaciones familiares agrarias prioritarias, cuestiones referidas al relevo generacional, en concreto sobre transmisión «mortis causa» de la empresa familiar, en particular, la fiducia sucesoria, los pactos sucesorios, la sustitución vulgar y la partición de la herencia hecha por el testador con la adjudicación de la empresa y el pago de legítimas. Se incluyen estudios sobre el protocolo familiar y su publicidad registral, los órganos de gobierno en la empresa familiar —junta general y órgano de administración— y de las familias empresarias —asamblea familiar, consejo de familia—, los derechos de los socios de las sociedades familiares, las personas especialmente relacionadas con la empresa familiar en concurso y el Derecho del deporte y la empresa familiar.

Contiene tres valiosas aportaciones de profesores extranjeros que nos acercan a la consideración de la empresa familiar en los sistemas jurídicos de nuestro entorno: Francia, Italia y Portugal.

Como complemento se incluye un estudio sobre Seguridad Social y empresa familiar que viene a completar las aportaciones privadas antes reseñadas.

