

Marzo 2012
Cuaderno N° 14

**CUADERNOS DE REFLEXIÓN
DE LA CÁTEDRA PRASA DE EMPRESA FAMILIAR**

**LA EMPRESA FAMILIAR. SU
CONCEPTO Y DELIMITACIÓN
JURÍDICA**

Autor: Dr. Ignacio Gallego Domínguez

UNIVERSIDAD DE CÓRDOBA

LA EMPRESA FAMILIAR. SU CONCEPTO Y DELIMITACIÓN JURÍDICA.

Autor:

Dr. Ignacio Gallego Domínguez¹

Cuadernos de Reflexión de la Cátedra PRASA de Empresa Familiar.

ISSN: 2174-8896

Universidad de Córdoba (España).

¹ Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Córdoba. Director de la Cátedra PRASA de Empresa Familiar de la Universidad de Córdoba. E-mail: jgallego@uco.es

ÍNDICE:

I. LA EMPRESA FAMILIAR. SU CONCEPTO, CARACTERES Y NOTAS.	4
II. LA PREOCUPACIÓN DE LOS PODERES PÚBLICOS POR LA EMPRESA FAMILIAR. EL CAMINO HACIA SU CONSIDERACIÓN.....	12
1) El legislador y la empresa familiar. Introducción.	13
2) Las empresas familiares agrarias.....	13
3) La Unión Europea ante la empresa familiar.	15
4) Los inicios de la consideración en normativa fiscal: La Modificación del I.P. de 1993 y posteriores y la modificación del Impuesto de sucesiones y donaciones de 1996 y posteriores	18
5) Informe de la Ponencia de Estudio para la problemática de la empresa familiar, creada en la Comisión de Hacienda del Senado, de 2001.....	32
6) La Ley 7/2003, de 1 de abril de la Sociedad Limitada Nueva Empresa	34
7) RD 171/2007, de 9 de febrero, por el que se regula la publicidad de los protocolos familiares.	36
8) La Guía de la empresa familiar.	38
9) Ayudas públicas para la elaboración de protocolos familiares.	38
10) Normas autonómicas sobre mediación familiar.	39
11) La Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del Código civil de Cataluña, relativo a las sucesiones.	40
III. CONCLUSIONES	40

I. LA EMPRESA FAMILIAR. SU CONCEPTO, CARACTERES Y NOTAS.

Las empresas familiares constituyen hoy día la **base del sistema económico** de libre mercado, son la fuente generadora de la mayor parte de empleo en nuestras sociedades y constituyen un elemento de cohesión social. Son sin duda la base de nuestro sistema productivo y económico, elementos básicos en la creación de empleo y riqueza en nuestra sociedad.

Unos simples datos **estadísticos** nos ayudarán a comprender la importancia de la empresa familiar. Según datos tomados del Instituto de Empresa Familiar² se estima que en España en 2009 había más de 2,9 millones y medio de empresas familiares, y que el 85% de las empresas españolas tienen este carácter. Las mismas representan el 75% del empleo privado, lo que supone dar ocupación a más de 13,9 millones de trabajadores. Las empresas familiares realizan el 59% de las exportaciones españolas. El total de su facturación equivale al 70% del PIB español. Representan el 30% de la capitalización bursátil, el 50% de las empresas españolas que cotizan en bolsa son familiares. Desde el punto de vista del ciclo generacional en que se encuentran, se calcula que un 65% está en primera generación, un 25% en segunda, un 9% en tercera generación y tan sólo un 1% en cuarta generación o más.

Los datos ofrecido por el IEF en 2012 son muy similares³: Por lo que se refiere a la Empresa Familiar en España, el 85 % de las empresas españolas son familiares, generan un 70 % del PIB y del empleo privado. Se calcula que un 65% está en primera generación, un 25% en segunda, un 9% en tercera generación y tan sólo un 1% en cuarta generación o más.

² <http://www.iefamiliar.com/empresafam/index.asp> (fecha de consulta: 18 septiembre 2009).

³ http://www.iefamiliar.com/web/es/cifras_familia.html (fecha de consulta 3 de enero de 2012).

Si bien el **concepto** de empresa familiar, como objeto de consideración específico, separado en ciertos aspectos del resto de las empresas, es un concepto relativamente nuevo, sin embargo, ha sido una realidad de siempre. Pese a la toma de conciencia de la importancia de la figura, en el Derecho español, el Derecho privado tradicionalmente no ha regulado ni definido la misma. Han sido las normas fiscales las primeras que han venido a contemplar esta realidad, a pesar de la relativa indefinición que sobre la figura existe, y lo hacen estrictamente a efectos fiscales, a efectos de aplicación del impuestos concretos, sin que la definición o concreción de esta realidad en este ámbito cierre el campo o delimite de un modo total el concepto de lo que deba entenderse por empresa familiar.

Lo que sea una empresa familiar, surge de relacionar dos conceptos, empresa y familia, pero al margen de esta generalidad, los autores difieren al dar una definición de la misma. ROCA JUNYET ⁴ recoge varias aportaciones doctrinales: Una empresa en la cual los miembros de la familia tienen el control legal sobre la propiedad (LANSBERG, PERROW y ROGLOSKY, 1988); una empresa en la que propiedad de control está atribuida a algún miembro o miembros de una única familia (BARNES y HERSHON, 1989); una empresa en la que una familia posee la mayoría del capital y tiene control total. Los miembros de la familia también forman parte de la dirección y toman las decisiones más importantes (GALLO y SVEN, 1991); una empresa que será transferida a la siguiente generación de la familia para que la dirija o la controle (WARD, 1995); Aquélla en que la propiedad y la gestión están concentradas dentro de una unidad familiar, en tanto en cuanto sus miembros luchan por obtener, mantener o incrementar la conexión organizacional basada en la familia (ITZ, 1995); Es una empresa en la cual los fundadores y sus herederos han contratado a gestores profesionales, pero siguen siendo accionistas decisivos, ocupando cargos ejecutivos de dirección y ejerciendo

⁴ ROCA JUNYET, M., "La empresa familiar en el ordenamiento jurídico interno y comunitario", en la obra *El patrimonio familiar, profesional y empresarial. Sus protocolos*, coordinado por M. Garrido Melero y J.M. Fugarido Estivill, tomo IV, *Ordenamiento jurídico y empresa familiar. El protocolo familiar*, coordinado por V.M. Garrido de Palma, Consejo General del Notariado - Bosch, Barcelona, 2005, p. 30.

una influencia decisiva sobre la política de empresa (CHIURCH, 1996). Concluye ROCA JUNYET señalando que en estas definiciones se observa que sus autores recogen elementos diversos para hacer descansar en ellos el concepto de empresa familiar, tales como las generaciones de la familia que intervienen en la empresa, el porcentaje de participación de la familia en el capital de la empresa, el desempeño de funciones ejecutivas o similares por la familia propietaria en la empresa, la intención de mantener la participación de la familia en la empresa, que los descendientes del fundador tengan el control sobre la gestión y/o sobre el gobierno de la empresa.

En el año 2000 en la defensa ante el Pleno del Senado de la Moción presentada por el Grupo Parlamentario Popular en dicha Cámara en la que se instaba al Gobierno a que en el plazo más breve posible remitiese a las Cortes Generales un Proyecto de Estatuto Jurídico de la Empresa Familiar ⁵, moción que fue finalmente modificada y aprobada en el sentido de constituir en la Comisión de Hacienda del Senado una Ponencia de Estudio de la Empresa Familiar, el Senador GOMERO RUIZ señaló que

“Se pueden considerar empresas familiares todas las sociedades y empresas individuales que desarrollen sus actividades económicas, industriales y de producción de bienes y servicios, o administren y gestionen participaciones directas o indirectas de sociedades que desarrollan tales actividades y que están participadas de manera significativa por un grupo familiar que actúa con vocación de continuidad bajo una unidad de decisión y dirección en las que al menos un miembro del grupo familiar interviene de manera efectiva en la gestión de la empresa ostentando la capacidad de decisión sobre los aspectos más relevantes que le conciernen a la sociedad familiar. En este sentido, se puede considerar que la participación significativa del grupo familiar, a los efectos de la definición anterior, supone el cumplimiento de lo siguiente. En primer lugar, que la persona de la familia detente de manera directa o indirecta una participación igual o superior al cinco por ciento. En segundo lugar, que el grupo familiar formado por cónyuges, ascendientes, descendientes y colaterales hasta el cuarto grado inclusive detente

⁵ Moción del Grupo Parlamentario Popular en el Senado por la que se insta al Gobierno a que, en el plazo más breve posible, remita a las Cortes Generales un proyecto de estatuto jurídico de la empresa familiar (Nº de expediente 662/000047), vid. *BOCG, Senado*, VII Legislatura, Serie I, nº 61, de 25 de septiembre de 2000 y *DS, Senado*, nº 14, de 26 de septiembre de 2000.

conjuntamente de manera directa o indirecta una participación de al menos el 20 por ciento”.

La Exposición de Motivos del RD 171/2007 señala que son empresas familiares

“aquellas en las que la propiedad o el poder de decisión pertenecen, total o parcialmente, a un grupo de personas que son parientes consanguíneos o afines entre sí”⁶.

Añadiendo que *“En lo que interesa, a los efectos de este real decreto, será familiar una sociedad de personas o capital en la que existe un protocolo que pretende su publicidad”*, concretando con posterioridad el ámbito de aplicación a las empresas familiares no cotizadas. Ello no significa que no existan empresas familiares cotizadas –existen, y es posible que tengan un protocolo familiar, lo único que ocurre es que no les afecte el RD señalado, considerando el legislador que son suficientes las normas de transparencia e información aplicables a estas sociedades- y tampoco significa que no existan empresas familiares no societarias. Tal y como señala PÉREZ DE MADRID CARRERAS ⁷ *“las empresas familiares no societarias, conocidas como «microempresas familiares», también quedan fuera del RD no sólo porque su publicidad registral es voluntaria, sino porque empíricamente los procesos de reorganización de las EF se producen siempre acudiendo a las sociedades de capital, tanto la anónima, por su polivalencia funcional, como la sociedad limitada, por la flexibilidad reconocida en su configuración legal”*.

A pesar de la indefinición que estamos comentando podemos señalar que para poder entender que estamos en presencia de una empresa familiar debemos esta en presencia de una serie de **elementos**, que podemos concretar del siguiente modo

⁶ Olvida este preámbulo a los parientes adoptivos, y al art. 108.2 del Código Civil, conforme al cual "La filiación matrimonial y la no matrimonial, así como la adoptiva, surten los mismos efectos, conforme a las disposiciones de este Código".

⁷ PÉREZ DE MADRID CARRERAS, V., "La empresa, el protocolo y la sociedad «familiar», («Anotaciones» al RD 171/2007, de 9 de febrero, por el que se regula la publicidad de los protocolos familiares)", *Cuadernos de Derecho y Comercio*, nº 48, 2007, p. 118.

1) Debe existir una empresa, no importa su forma jurídica. Podemos encontrarnos ante una sociedad -sea civil o mercantil- e incluso una empresa individual, con vocación de futuro.

2) La propiedad debe pertenecer a un grupo familiar. No existe en nuestras normas mercantiles ni civiles la exigencia de un porcentaje mínimo en manos de un grupo familiar ni se delimita lo que deba entenderse por familia a estos efectos⁸ lo que nos lleva a entender que será suficiente tener un porcentaje de la propiedad o titularidad del capital que otorgue el control de la empresa⁹, y entender el concepto de familia en un sentido amplio. Es más, incluso si la empresa pertenece a un solo titular pero se plantea su futura transmisión a sus hijos, cónyuge. Podemos situar a esta empresa dentro del ámbito de aplicación de la problemática de la empresa familiar.

3) La familia gobierna la empresa. Esta idea no implica necesariamente que la familia o alguno de los miembros de la familia gestione directamente la empresa - lo que por otra parte es lo normal, sobre todo en las primeras generaciones- sino que basta que aun cuando la gestión directa, el día a día se deje en manos de profesionales, sin embargo, el gobierno estratégico y de control resida en manos de familiares.

4) La empresa debe tener una voluntad de permanencia más allá de la vida o de la vida activa del fundador y de los actuales titulares. Esta idea de la continuidad es la nota que desde un punto de vista metajurídico caracteriza y da un especial sentido a la empresa familiar, la continuidad de la misma, la voluntad y deseo de los miembros de la familia de su mantenimiento en el seno del grupo, como un legado a transmitir a las generaciones futuras.

⁸ Ello a diferencia de lo que hacen, como veremos, ciertas normas fiscales e igualmente la Exp. de Motivos del RD 171/2007 habla de parentesco por consanguinidad o afinidad, mientras que el art. 2.1 se refiere a personas con "vínculos familiares".

⁹ En muchas ocasiones el 100 % del capital está en manos de una misma familia. Sería bastante con que contase con más del 50 %. En más, en empresas que cotizan en bolsa, con el capital atomizado se considera que con un 25 % del capital con derecho de voto en manos de una familia, la empresa puede ser considerada familiar, pues ese porcentaje le asegura el control de la misma.

Las normas fiscales –LITP, LISD- a los efectos de considerar de un modo favorable a la empresa familiar vienen a exigir una serie de requisitos que será necesario cumplir para alcanzar los mismos -y de ahí su importancia práctica-, pero que no vienen a cercenar un concepto más amplio de lo que sea una empresa familiar, sino tan sólo a concretarlos a sus efectos, a sus importantes efectos, pero no excluyentes: entre esos requisitos encontramos el que la empresa se explote con fines de mercado constituyendo el medio de vida principal de alguno o algunos de los familiares, que una parte importante de la explotación de la empresa sea desarrollada por los miembros de la unidad familiar ...

Para concluir el tema del concepto señalemos que CORONA y TÉLLEZ ROCA¹⁰ ofrecen la siguiente definición genérica y omnicomprendiva de lo que sea una empresa familia:

"Empresa familiar es aquella en la que un grupo familiar está en condiciones de designar al máximo ejecutivo de la compañía, de fijar la estrategia empresarial de la misma, y todo ello con el objetivo de continuidad generacional, basado en el deseo conjunto de fundadores y sucesores de mantener el control de la propiedad y la gestión en la familia".

Podemos identificar una serie de **ventajas** o valores de la empresa familiar en comparación con empresas no familiares que actúan en el mercado, que pueden ser consideradas "ventajas competitivas", como puede ser la especial fortaleza del compromiso de los miembros con el proyecto, el compromiso social de la empresa¹¹, gran preocupación por la calidad unida en muchos casos a la especial visión que de la sociedad tienen los consumidores y competidores, la planificación a largo plazo sin búsqueda de beneficios empresariales a corto plazo -por lo que están en mejores condiciones para emprender proyectos a largo plazo y para capitalizarse-, mayor flexibilidad en su funcionamiento traducido fundamentalmente en mayor agilidad en la toma de decisiones, mayor estabilidad

¹⁰ CORONA, J. y TÉLLEZ ROCA, J., "El protocolo familiar", en *Empresa Familiar: aspectos jurídicos y económicos*, ed. por J. Corona, Ediciones Deusto, 2011, Barcelona, pág. 795.

¹¹ Vid. por ejemplo la Resolución de 18 de noviembre de 2010, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el texto del Plan de igualdad de Hijos de Luis Rodríguez, SA. (BOE, nº 290 de 01/12/2010).

en los principios y líneas estratégicas lo que dota a las mismas de continuidad sin sometimiento a frecuentes cambios en la gestión.

Pero no todo son ventajas. Hay también una serie de **puntos débiles** y de problemas que la confluencia familia-empresa presenta y que pueden llevar a una muerte prematura de la empresa:

1. Cabe identificar en primer lugar los problemas que la confusión entre los conceptos familia, propiedad y gestión, puede crear en el seno de la empresa, dando lugar a tensiones y disfunciones que pueden llegar incluso a su paralización -así conflictos entre familiares accionistas que trabajan en la empresa y los que no trabajan, luchas entre parientes por el poder -"Fratelli coltelli" (hermanos cuchillos) dicen los italianos-, nepotismo en la selección de trabajadores o en el trato con relación a otros trabajadores no familiares o incluso familiares -que llevará en su caso a discriminaciones en sueldos, horarios, flexibilidad ...-. No saber diferenciar de un modo adecuado el patrimonio empresarial y el familiar. No se reparten dividendos, pero a cambio es la empresa la que compra -y tiene en sus balances- los inmuebles o vehículos en los que habitan o de que se sirven los familiares.

2. En segundo lugar el gran problema de la empresa familiar, que guarda profundas relaciones con el anterior, es el de la sucesión de la empresa más allá de la vida o de la vida activa del fundador y, en general, el cambio de generación en la empresa. Nuestro refranero, rico como él sólo, y lleno de sentido común, no es ajeno a esta situación y son muchos los refranes que encontramos referidos a esta cuestión: "*Las empresas las hacen los grandes abuelos, las mantienen los hijos y las disuelven los nietos*", "*Padre bodeguero, hijo caballero, nieto pordiosero*"¹², "*Abuelo emprendedor, hijo derrochador y nieto mendigo*", "*Abuelo fundador, hijo gastador y nieto mendigo*". Refranes que por otra parte

¹² Tiene otras formulaciones que indican la misma idea con distintas profesiones o menesteres del abuelo: "*Padre estanciero, hijo caballero, nieto pordiosero*", "*Padre mercader, hijo caballero, nieto pordiosero*".

encontramos igualmente en otros idiomas¹³. Si bien se puede heredar la propiedad -como se heredan los caracteres físicos-, desgraciadamente el talento no se hereda de igual modo.

3. En algunas empresas familiares se echa en falta una profesionalización de las mismas, lo que puede llevarles a una muerte prematura.

Se percibe fundamentalmente en empresas en primera generación e incluso en segunda. En las primeras el genio del fundador quien creó la empresa y que ha tenido éxito le puede llevar a seguir gestionándola como siempre, a veces con criterios intuitivos y con exclusión -muchas veces por simple ignorancia, e incluso desprecio, de los elementales criterios de gestión empresarial-, que si bien pudieron servir para crear la empresa y mantenerla en un momento con unas concretas condiciones económicas puede no servir para mantenerla en un escenario económico diferente.

4. La falta de adecuación de la organización inicial de la empresa al crecimiento de la misma.

5. Otros retos que presentan las empresas familiares son la necesidad de innovación tecnológica, de internacionalización, de ajustes de tamaños -sea de modo directo, sea a través de alianzas- para poder vivir en un mundo económico cada vez más competitivo y globalizado y los conflictos que el crecimiento puede generar con el mantenimiento del control por parte de la familia.

Así pues la empresa familiar además de a todas las dificultades que afectan a una empresa cualquiera -rentabilidad, competitividad, supervivencia en un mundo en crisis-, se ve abocado a soportar alguna más -estos puntos que constituyen sus debilidades-, y en especial los problemas familiares -familiares que se resisten a perder parte del poder y a cualquier mecanismo -así, por ejemplo de financiación- que aún indirectamente lleven a este efecto, familiares que se

¹³ "Avô rico filho nobre e neto pobre" (portugués), "from shirtsleeves to shirtsleeves in three generations", "from riches to rags in three generations", "Wealth never survives three generations" (inglés).

resisten a profesionalizar puestos de responsabilidad, luchas entre ramas familiares por el control de la empresa- lo que ayuda a explicar la muerte prematura y en mayor numero de las empresas familiares si se relacionan con la esperanza de vida de una empresa no familiar.

Muchos de los problemas específicos se centran o resumen en problemas de **comunicación**, y la experiencia demuestra que pueden articularse mecanismos, instrumentos o sedes para que los familiares se comuniquen entre sí como modo de evitar o solucionar problemas.

Como con todo acierto se ha dicho las **ventajas e inconvenientes** de las empresas familiares están íntimamente **relacionados** de modo que una de sus notas específicas puede ser nota negativa o positiva "en función de las capacidad de la familia para orientarla positivamente"¹⁴: así, se ha señalado, que, por ejemplo la tradición, si bien puede ser una nota de seguridad y de estabilidad, lo puede ser igualmente de inmovilidad.

II. LA PREOCUPACIÓN DE LOS PODERES PÚBLICOS POR LA EMPRESA FAMILIAR. EL CAMINO HACIA SU CONSIDERACIÓN.

Nuestros poderes públicos van tomando conciencia de la importancia de la empresa familiar y de la necesidad de crear situaciones que permitan su mejor marcha y su supervivencia a la jubilación o muerte del fundador o en los sucesivos cambios generacionales.

¹⁴ Vid. CORONA, J. y TÉLLEZ ROCA, J., "El protocolo familiar", en *Empresa Familiar: aspectos jurídicos y económicos*, ed. por J. Corona, Ediciones Deusto, 2011, Barcelona, págs. 793 a 835.

A grandes rasgos señalemos los siguientes puntos que muestran la preocupación del legislador por la empresa familiar, y la concreción de un concepto de empresa familiar que han ido haciendo:

1) El legislador y la empresa familiar. Introducción.

Si bien es cierto que no existe una regulación sistemática de la empresa familiar, no encontramos normas que vengan a regular el fenómeno de un modo global, ni siquiera normas que ofrezcan un concepto aplicable a la generalidad de las ramas jurídicas, por el contrario no es una realidad desconocida por el legislador.

Ha sido el Derecho fiscal el ámbito en el que por primera vez el legislador ha tomado conciencia del problema y lo ha delimitado a tales efectos.

En el Derecho privado no existe normativa específica salvo el RD 171/2007, de 9 de febrero, por el que se regula la publicidad de los protocolos familiares, si bien no debemos olvidar que la Ley 7/2003, de 1 de abril, de la Sociedad Limitada Nueva Empresa, por la que se modificó la entonces vigente Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada, tenía presente a las empresas familiares.

2) Las empresas familiares agrarias.

Las primeras empresas familiares que aparecen reconocidas como tales en nuestro sistema jurídico son las empresas familiares agrarias.

Prescindiendo de antecedentes referidos a la constitución de Patrimonios Familiares y al Instituto Nacional de Colonización¹⁵, en 1981 nuestro ordenamiento jurídico se ocupó de las empresas familiares agrarias con la Ley

¹⁵ Vid. D. de 3 de octubre de 1966 y Orden de 17 de diciembre de 1966,

49/1981, de 24 de diciembre¹⁶, del estatuto de la explotación familiar agraria y de los agricultores jóvenes, -norma que hoy se encuentra derogada-, en la que, destaquemos, se incluían importantes normas para garantizar la continuidad de la explotación a la muerte del titular o titulares, desde la admisión de pactos sucesorios –excepcionando de este modo el Derecho común, el art. 1271.2 del Código Civil,- a beneficios fiscales en la transmisión *mortis causa*.

El art. 2 de la Ley definía lo que debía entenderse por una empresa familiar agraria señalando lo siguiente:

Art. 2: "A los efectos de esta Ley, se entiende por explotación familiar agraria el conjunto de bienes y derechos organizados empresarialmente por su titular para la producción agraria, primordialmente con fines de mercado, siempre que constituya el medio de vida principal de la familia, pueda tener capacidad para proporcionarle un nivel socioeconómico análogo al de otros sectores y reúna las siguientes condiciones:

a) Que el titular desarrolle la actividad empresarial agraria como principal, asumiendo directamente el riesgo inherente a la misma.

b) Que los trabajos en la explotación sean realizados personalmente por el titular y su familia, sin que la aportación de mano de obra asalariada fija, en su caso, supere en cómputo anual a la familiar en jornadas efectivas".

La Ley 49/1981, fue desarrollada por el -hoy derogado- Real Decreto 419/1985, de 6 de marzo, por el que se desarrolla la modernización de las explotaciones familiares agrarias y otros aspectos de la Ley 49/1981, de 24 de diciembre

La Ley 49/1981 Fue derogada por Ley 19/1995, de 4 de julio¹⁷, de Modernización de las Explotaciones Agrarias, que viene a señalar que "*Las explotaciones agrarias familiares y las asociativas que reúnan, según los casos, los requisitos establecidos por los artículos 4 a 6 de esta Ley, tendrán la consideración de explotaciones prioritarias en orden a la obtención preferente de los beneficios,*

¹⁶ BOE, nº 9, de 11/01/1982.

¹⁷ BOE, nº 159, de 05/07/1995.

ayudas y cualesquiera otras medidas de fomento previstas en esta Ley". El art. 4 se ocupa de las "*Explotaciones familiares y otras cuyos titulares sean personas físicas*", contemplando el caso de explotaciones de titularidad individual, común de los cónyuges, o integrantes de una comunidad hereditaria con un pacto de indivisión de al menos seis años. El art. 5 se refiere a las "*Explotaciones asociativas*", sin limitarlas a las familiares.

En este mismo campo debe destacarse la Ley 9/1985, de 24 de mayo¹⁸, de la Generalidad de Cataluña sobre modernización de la Empresa familiar agraria así como la Ley cántabra 10/1985, de 16 de diciembre, de Protección y Modernización de la Empresa Familiar Agraria¹⁹.

3) La Unión Europea ante la empresa familiar.

La UE muestra una importancia creciente por las empresas familiares, siendo buena prueba los documentos que desde 1994 se dictan sobre PYMES en los que se hace mención de un modo particular a las empresas familiares:

- Borrador de Proposición de Directiva CEE sobre la empresa familiar
- Recomendación 1994/1069/CE, de 7 de diciembre, sobre "Transmisión de las Pequeñas y Medianas Empresas".
- Igualmente la Recomendación 96/280/CE, de la Comisión, de 3 de abril de 1996²⁰, sobre la definición de pequeñas y medianas empresas, se refiere al carácter familiar que sueñen tener las medianas -e implícitamente, la pequeñas-empresas.
- Comunicación de la Comisión de 28 de marzo de 1998, sobre "Transmisión de las Pequeñas y Medianas Empresas".

¹⁸ La Disp. Adic. 3ª a) de la Ley fue objeto de recurso de inconstitucionalidad, que fue desestimado por el Pleno del TC en Sent. de 125/1991, de 6 de junio (BOE, nº 162, de 08/07/1991).

¹⁹ BOCT, nº 4 de 06/01/1986.

²⁰ Diario Oficial, nº L 107, de 30/04/1996.

- Informe final del Grupo de Expertos sobre la transmisión de Pequeñas y Medianas Empresas, de mayo de 2002.

- A pesar de lo dicho no existe realmente en la UE una norma que defina de un modo genérico la empresa familiar. Encontramos la Recomendación 2003/361/CE de la Comisión, de 6 de mayo de 2003²¹, sobre la definición de microempresas, pequeñas y medianas empresas, que clasifica a las empresas en estas tres categorías, tomando como parámetros la plantilla y volumen de negocio o el balance general anual, que considera PYME aquella empresa que emplee a menos de 250 personas, cuyo volumen de negocios anual no exceda de 50 millones de euros, o cuyo balance general anual no exceda de 43 millones de euros.

- Comunicación de la Comisión de fecha 11 de febrero de 2004, al Consejo del Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: «Programa europeo a favor del espíritu empresarial»

En los últimos años la Unión Europea ha identificado a las empresas familiares con sus propias peculiaridades, como realidad no necesariamente coincidente con las PYMES. Como señala ALBERTO GIMENO²² "La Comisión Europea (CE) está prestándole gran atención creciente a la empresa familiar. El Grupo Europeo de Empresas Familiares (www.geef.org) ha venido realizando un gran trabajo en la sensibilización de la Comisión. Esto hizo que la CE creara en el 2007 un grupo de expertos para que le ayudara a entender el fenómeno de la empresa familiar e identificar las políticas soporte más adecuadas".

- Este grupo de trabajo, compuesto por un representante designado por cada uno de los países, junto a tres expertos designados por la Comisión, trabajó de 2007 a 2009.

²¹ DOUE, L 124, de 20/05/2003.

²² GIMENO, A., "La Comisión Europea descubre a Empresa Familiar", en <http://www.laempresafamiliar.com/networking/fondo-editorial/1479/la-comision-europea-descubre-a-empresa-familiar> (fecha de consulta 03/01/2012).

- El grupo tenía por finalidad discutir los principales problemas de las empresas familiares en el Mercado único, identificar la investigación relacionada con las empresas familiares, las buenas prácticas en este campo y de las organizaciones de empresa familiar.

- El Grupo de expertos concluyó su trabajo con un Informe final, "*Final report of the expert group overview of family–business–relevant issues: research, networks, policy measures and existing studies*"²³, -"Informe final del grupo de expertos de problemas de la empresa familiar: investigación, redes, medidas políticas y estudios existentes"- de noviembre de 2009.

- Entre las aportaciones del Informe encontramos el document "*Overview of Family Business Relevant Issues*" ("*Descripción de los problemas relevantes de la Empresa Familiar*")²⁴.

- Señala ALBERTO GIMENO²⁵ que "Crear este grupo implicó para la CE abandonar la idea ampliamente extendida hasta ese momento en la CE de que empresa familiar es pequeña y mediana empresa (pyme). La CE integró que hablar de PYME'S es acercarse a la empresa desde una perspectiva de tamaño, mientras que hablar de empresa familiar es acercarse a la misma desde una perspectiva de la estructura de propiedad".

- El Grupo acordó proponerle una definición oficial de empresa familiar. La definición consensuada por todos los miembros, es que una empresa es familiar, cualquiera que sea tamaño, cuando:

²³ http://ec.europa.eu/enterprise/policies/sme/promoting-entrepreneurship/family-business/family_business_expert_group_report_en.pdf (fecha de consulta 03/01/2012).

²⁴ http://ec.europa.eu/enterprise/policies/sme/files/craft/family_business/doc/familybusiness_study_en.pdf (fecha de consulta 03/01/2012). La ficha correspondiente a España puede verse en http://ec.europa.eu/enterprise/policies/sme/files/craft/family_business/doc/familybusiness_country_fiche_spain_en.pdf (fecha de consulta 03/01/2012).

²⁵ GIMENO, A., "La Comisión Europea descubre a Empresa Familiar", en <http://www.laempresafamiliar.com/networking/fondo-editorial/1479/la-comision-europea-descubre-a-empresa-familiar> (fecha de consulta 03/01/2012).

1. La mayoría de los derechos de decisión están en manos de las persona(s) físicas que fundaron la empresa, o en posesión de persona(s) que adquirieron el capital de la misma o en posesión de sus cónyuges, padres, hijo(s) o herederos directos.
2. La mayoría de los derechos de decisión puede ser derechos directos o indirectos
3. Como mínimo un representante de la familia o de los parientes está formalmente involucrado en el gobierno de la empresa
4. Las empresas cotizadas cumplen los requisitos de ser empresas familiares cuando la persona que creó o adquirió la empresa, sus familias o sus descendientes poseen un 25% de los derechos de decisión correspondientes al conjunto del capital social.

Esta definición incluye las empresas de la familia que todavía no han pasado con primera transferencia generacional. También cubre únicos propietarios y el independiente (el abastecimiento allí es una persona jurídica que se puede transferir)".

4) Los inicios de la consideración en normativa fiscal: La Modificación del I.P. de 1993 y posteriores y la modificación del Impuesto de sucesiones y donaciones de 1996 y posteriores

Fue la normativa fiscal el primer ámbito donde se ha considerado la empresa familiar para beneficiarla de diferentes modos.

a. En el **Impuesto del Patrimonio** encontramos los primeros pasos, no en la redacción inicial de la Ley 19/1991, de 6 de junio, sí en modificaciones a partir de 1993.

Con relación a este Impuesto debemos señalar que la Ley 4/2008, de 23 de diciembre, por la que 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, modifica el art. 33 de la Ley 16/1991, que queda redactado de la siguiente forma: *“Bonificación general de la cuota íntegra. Sobre la cuota íntegra del impuesto se aplicará una bonificación del 100 por ciento a los sujetos pasivos por obligación personal o real de contribuir”*, de modo que la Ley 4/2008 viene a bonificar en el 100 % a los sujetos pasivos del Impuesto. No obstante esta bonificación queda suprimida de conformidad con el Real Decreto-Ley 13/2011, de 16 de septiembre²⁶, por el que se restablece el Impuesto sobre el Patrimonio, con carácter temporal, para los ejercicios 2011 y 2012.

La Ley 22/1993, de 29 de diciembre²⁷, de medidas fiscales, de reforma del régimen jurídico de la función pública y de la protección por desempleo, modificó el art. 4 de la LIP 19/1991, de 6 de junio, relativo a los bienes y derechos exentos del IP introduciendo un apartado 8, en que señalaba que quedaban exentos de dicho impuesto los bienes y derechos de las personas físicas necesarios para el desarrollo de una actividad empresarial o profesional, siempre que ésta se ejerza de forma habitual, personal y directa por el sujeto pasivo y constituya su principal fuente de renta. Añadía, igualmente, una exención en participaciones en entidades siempre que se cumpliesen una serie de requisitos: a) que la entidad no tuviese por actividad principal la gestión de un patrimonio mobiliario o inmobiliario; b) Que, cuando la entidad revistiese forma societaria, no concurriesen los supuestos establecidos en el artículo 52 de la Ley 18/1991, de 6 de junio, del IRPF; c) que la participación del sujeto pasivo en el capital de la entidad fuese superior al 20 por 100 y que el sujeto pasivo ejerciese efectivamente funciones de dirección en la entidad, percibiendo por ello una remuneración que representase más del 50 por 100 de la totalidad de sus rendimientos empresariales, profesionales y de trabajo personal.

Con posterioridad son numerosas las modificaciones que ha ido sufriendo el apartado 8 del art. 4 la LIP, en concreto, por las siguientes normas:

²⁶ BOE, nº 224, de 17/09/2011.

²⁷ BOE, nº 313, de 31/12/1993.

- Ley 35/2006, de 28 de noviembre²⁸, del IRPF y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio, en su disposición final 4.2 modifica el art. 4.8.2 de la LIP de 1991.
- Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social. Modifica la letra c) del apartado 8.2 de la LIP.
- Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social. Modifica el art. 4.8 de la LIP
- La Ley 51/2002, de 27 de diciembre²⁹, de reforma de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales, con efectos desde el 1 de enero de 2003 modificó el apartado dos del artículo 4.8 de la Ley 19/1991, de 6 de junio, del IP
- La Ley 62/2003, de 30 de diciembre³⁰, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, modifica el art. 4.8 de la LIP
- Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del IRPF y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio, modifica el art.4.8.2 de la LIP.

Actualmente la redacción vigente del precepto es la siguiente:

Art. 4: "*Bienes y derechos exentos. Quedan exentos de este impuesto: ...*
... 8. Uno (redacción Ley 62/2003). *Los bienes y derechos de las personas físicas necesarios para el desarrollo de su actividad empresarial o profesional, siempre que ésta se ejerza de forma habitual, personal y directa por el sujeto pasivo y constituya su principal fuente de renta. A efectos del cálculo de la principal fuente de renta, no se computarán ni las remuneraciones de las funciones de dirección que se ejerzan en las entidades a que se refiere el número dos de este apartado, ni cualesquiera otras remuneraciones que traigan su causa de la participación en dichas entidades.*

²⁸ BOE, nº 285 de 29/11/2006.

²⁹ BOE, nº 311 de 28/12/2002.

³⁰ BOE, nº 313 de 31/12/2003.

También estarán exentos los bienes y derechos comunes a ambos miembros del matrimonio, cuando se utilicen en el desarrollo de la actividad empresarial o profesional de cualquiera de los cónyuges, siempre que se cumplan los requisitos del párrafo anterior.

Dos (redacción Ley 35/2006). La plena propiedad, la nuda propiedad y el derecho de usufructo vitalicio sobre las participaciones en entidades, con o sin cotización en mercados organizados, siempre que concurren las condiciones siguientes:

a) Que la entidad, sea o no societaria, no tenga por actividad principal la gestión de un patrimonio mobiliario o inmobiliario. Se entenderá que una entidad gestiona un patrimonio mobiliario o inmobiliario y que, por lo tanto, no realiza una actividad económica cuando concurren, durante más de 90 días del ejercicio social, cualquiera de las condiciones siguientes:

- Que más de la mitad de su activo esté constituido por valores o
- Que más de la mitad de su activo no esté afecto a actividades económicas³¹.

b) Que la participación del sujeto pasivo en el capital de la entidad sea al menos del 5 por 100 computado de forma individual, o del 20 por 100 conjuntamente con su cónyuge, ascendientes, descendientes o colaterales de segundo grado, ya tenga su origen el parentesco en la consanguinidad, en la afinidad o en la adopción.

c) Que el sujeto pasivo ejerza efectivamente funciones de dirección en la entidad³², percibiendo por ello una remuneración que represente más

³¹ Añade el precepto: "A los efectos previstos en esta letra:

Para determinar si existe actividad económica o si un elemento patrimonial se encuentra afecto a ella, se estará a lo dispuesto en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

Tanto el valor del activo como el de los elementos patrimoniales no afectos a actividades económicas será el que se deduzca de la contabilidad, siempre que ésta refleje fielmente la verdadera situación patrimonial de la sociedad.

A efectos de determinar la parte del activo que está constituida por valores o elementos patrimoniales no afectos:

1.º No se computarán los valores siguientes:

Los poseídos para dar cumplimiento a obligaciones legales y reglamentarias.

Los que incorporen derechos de crédito nacidos de relaciones contractuales establecidas como consecuencia del desarrollo de actividades económicas.

Los poseídos por sociedades de valores como consecuencia del ejercicio de la actividad constitutiva de su objeto.

Los que otorguen, al menos, el cinco por ciento de los derechos de voto y se posean con la finalidad de dirigir y gestionar la participación siempre que, a estos efectos, se disponga de la correspondiente organización de medios materiales y personales, y la entidad participada no esté comprendida en esta letra.

2.º No se computarán como valores ni como elementos no afectos a actividades económicas aquellos cuyo precio de adquisición no supere el importe de los beneficios no distribuidos obtenidos por la entidad, siempre que dichos beneficios provengan de la realización de actividades económicas, con el límite del importe de los beneficios obtenidos tanto en el propio año como en los últimos 10 años anteriores. A estos efectos, se asimilan a los beneficios procedentes de actividades económicas los dividendos que procedan de los valores a que se refiere el último inciso del párrafo anterior, cuando los ingresos obtenidos por la entidad participada procedan, al menos en el 90 por ciento, de la realización de actividades económicas".

³² Vid. Real Decreto 1704/1999, de 5 de noviembre, por el que se determinan los requisitos y condiciones de las actividades empresariales y profesionales y de las participaciones en entidades para la aplicación de las exenciones correspondientes en el Impuesto sobre el Patrimonio (BOE, nº 266, de 06/11/1999), modifica parcialmente por el Real Decreto 25/2000, de 14 de enero, por el que se concretan los requisitos y condiciones

del 50 por 100 de la totalidad de los rendimientos empresariales, profesionales y de trabajo personal.

A efectos del cálculo anterior, no se computarán entre los rendimientos empresariales, profesionales y de trabajo personal, los rendimientos de la actividad empresarial a que se refiere el número uno de este apartado.

Cuando la participación en la entidad sea conjunta con alguna o algunas personas a las que se refiere la letra anterior, las funciones de dirección y las remuneraciones derivadas de la misma deberán de cumplirse al menos en una de las personas del grupo de parentesco, sin perjuicio de que todas ellas tengan derecho a la exención.

La exención sólo alcanzará al valor de las participaciones, determinado conforme a las reglas que se establecen en el artículo 16.º de esta Ley, en la parte que corresponda a la proporción existente entre los activos necesarios para el ejercicio de la actividad empresarial o profesional, minorados en el importe de las deudas derivadas de la misma, y el valor del patrimonio neto de la entidad, aplicándose estas mismas reglas en la valoración de las participaciones de entidades participadas para determinar el valor de las de su entidad tenedora".

Resulta especialmente reseñar que en caso de que los sujetos pasivos que carezcan de capacidad de obrar -ya se trate de menores de edad o de incapacitados- que sean titulares de los elementos patrimoniales o de las participaciones en entidades, los requisitos exigidos sujeto pasivo que ejerza la actividad de forma habitual, personal y directa (art. 3.1.1 del RD 1704/1999) y la condición de que el sujeto pasivo ejerza efectivamente funciones de dirección en una entidad (art. 5.1.d), se considerarán cumplidos cuando se ajusten a los mismos sus representantes legales -ya sean sus padres o tutores- (art. 7 del RD 1704/1999).

b. En el hoy cada vez más atacado **Impuesto de Sucesiones y Donaciones** desde 1996 se consagraron una serie de bonificaciones en la base imponible en las transmisiones "*mortis causa*" y posteriormente en las donaciones de un patrimonio empresarial o de participaciones a favor de familiares, siempre que se cumpliesen una serie de requisitos, el primero de ellos que el causante estuviere

de las participaciones en entidades para la aplicación de las exenciones correspondientes en el Impuesto sobre el Patrimonio (BOE, nº 13, de 15/01/2000).

exento en el Impuesto del Patrimonio (art. 4.8) y otros a los que nos referiremos a continuación.

La modificación de 1996 fue consecuencia de la Recomendación de la Unión Europea de 1994, en la que se invitó a los Estados miembros a la adopción de medidas fiscales que facilitaran la supervivencia de la empresa familiar tras la muerte de su titular.

En concreto el Gobierno dictó el Real Decreto-Ley 7/1996, de 7 de junio³³, de medidas urgentes de carácter fiscal y de fomento y liberalización económica, en el que beneficia a las transmisiones *mortis causa* de las empresas y participaciones que gocen de la exención en el IP del causante, mediante la bonificación del 95% en la base imponible cuando los herederos o legatarios sean cónyuge o parientes en un determinado grado, siempre que la adquisición se mantenga, durante los diez años siguientes al fallecimiento del causante, salvo que, a su vez, falleciese el adquirente dentro de este plazo, para lo cual se introdujo un apartado 5 en el artículo 20 de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones -con posterioridad esta bonificación pasó al apartado 2.c de este mismo artículo.

Con posterioridad se ha retocado el art. 20 de la LISDN en diversas ocasiones, y se ha consagrado en la misma línea una bonificación a aplicar en la transmisiones gratuitas *inter vivos* -donaciones-, lo que ocurrió con la Ley 13/1996, de 30 de diciembre³⁴, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, que añade un nuevo apartado 6 al artículo 20 de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del ISD, en la redacción dada por el artículo 29 de la Ley de Cesión de Tributos del Estado a las Comunidades Autónomas y de Medidas Fiscales Complementarias.

³³ BOE, nº 139, de 08/06/1996.

³⁴ BOE, nº 315, de 31/12/1996.

Hay que señalar que en el ejercicio de sus competencias en el presente impuesto algunas CC.AA. ha introducido modificaciones importantes al régimen estatal.

A título enunciativo señalemos que los apartados del art. 20 de la LISDN donde se consagran las bonificaciones que nos ocupan han sido modificados en diferentes ocasiones, así en concreto por las siguientes normas:

- Ley 14/1996, de 30 de diciembre³⁵, de cesión de tributos del Estado a las Comunidades Autónomas y de medidas fiscales complementarias, da una nueva redacción al art. 20,1 a 5 de la LISD, quedando los beneficios fiscales de la transmisión mortis causa de la empresa familiar en el art. 20.2.c).

-Ley 66/1997, de 30 de diciembre³⁶, de medidas fiscales, administrativas y del orden social³⁷, que da una nueva redacción al art. 20.2.c y 20.6 de la LISD.

- Ley 54/1999, de 29 de diciembre³⁸, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2000, que modifica la redacción del art. 20.2.c de la LISD.

- Ley 21/2001, de 27 de diciembre³⁹, por la que se regulan las medidas fiscales y administrativas del nuevo sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía, que da una nueva redacción a todo el art. 20 de la LISD.

- La Ley 53/2002, de 30 de diciembre⁴⁰, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, modificó el primer párrafo del art. 20.2.c) de la LISD, ampliando, con efectos desde el uno de enero de 2003 los beneficios de la reducción del 95 % del impuesto al usufructo.

³⁵ BOE, nº 315, de 31/12/1996.

³⁶ BOE, nº 313, de 31/12/1997.

³⁷ Vid. Resolución 2/1999, de 23 de marzo, de la Dirección General de Tributos, relativa a la aplicación de las reducciones en la base imponible del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, en materia de vivienda habitual y empresa familiar (BOE, nº 86, de 10/04/1999).

³⁸ BOE, nº 312 de 30/12/1999.

³⁹ BOE, nº 313 de 31/12/2001.

⁴⁰ BOE, nº 313 de 31/12/2002.

Resumiendo, la redacción actual del art. 20.2.c de la LISD establece una reducción del 95 % en la base imponible en la transmisión *mortis causa* de un patrimonio empresarial o de un negocio profesional o de participaciones en entidades, de derechos de usufructo sobre los mismos, o de derechos económicos derivados de la extinción de dicho usufructo, siempre que con motivo del fallecimiento se consolide el pleno dominio, cumpliendo una serie de requisitos:

- Art. 20.2.c): *"En los casos en los que en la base imponible de una adquisición «mortis causa» que corresponda a los cónyuges, descendientes o adoptados de la persona fallecida, estuviese incluido el valor de una empresa individual, de un negocio profesional o participaciones en entidades, a los que sea de aplicación la exención regulada en el apartado octavo del artículo 4 de la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio, o el valor de derechos de usufructo sobre los mismos, o de derechos económicos derivados de la extinción de dicho usufructo, siempre que con motivo del fallecimiento se consolidara el pleno dominio en el cónyuge, descendientes o adoptados, o percibieran éstos los derechos debidos a la finalización del usufructo en forma de participaciones en la empresa, negocio o entidad afectada, para obtener la base liquidable se aplicará en la imponible, con independencia de las reducciones que procedan de acuerdo con los apartados anteriores, otra del 95 por 100 del mencionado valor, siempre que la adquisición se mantenga, durante los diez años siguientes al fallecimiento del causante, salvo que falleciera el adquirente dentro de ese plazo.*

En los supuestos del párrafo anterior, cuando no existan descendientes o adoptados, la reducción será de aplicación a las adquisiciones por ascendientes, adoptantes y colaterales, hasta el tercer grado y con los mismos requisitos recogidos anteriormente. En todo caso, el cónyuge supérstite tendrá derecho a la reducción del 95 por 100".

Así, pues establece una reducción del 95 % en la base imponible en la transmisión *mortis causa* de un patrimonio empresarial o de un negocio profesional o de participaciones en entidades, de derechos de usufructo sobre los mismos, o de derechos económicos derivados de la extinción de dicho usufructo, siempre que con motivo del fallecimiento se consolide el pleno dominio, cumpliendo una serie de requisitos:

- Que lo transmitido estuviera exento en el Impuesto sobre el Patrimonio,

- Que los adquirentes sean el cónyuge, o los descendientes o adoptados del causante y, si no hay descendientes o adoptados, los ascendientes, adoptantes y colaterales hasta el tercer grado.

- Que se mantenga lo adquirido durante los 10 años siguientes al fallecimiento del causante.

Por su parte para que juegue dicha reducción del 95 % en la base imponible en caso de donaciones -transmisiones gratuitas *inter vivos*- , hay que atender al art. 20.6 de la LISD, que señala lo siguiente:

Art. 20.6 de la LISD de 1987. *"En los casos de transmisión de participaciones ínter vivos, en favor del cónyuge, descendientes o adoptados, de una empresa individual, un negocio profesional o de participaciones en entidades del donante a los que sea de aplicación la exención regulada en el apartado octavo del artículo 4 de la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio, se aplicará una reducción en la base imponible para determinar la liquidable del 95 % del valor de adquisición, siempre que concurran las condiciones siguientes:*

a. Que el donante tuviese sesenta y cinco o más años o se encontrase en situación de incapacidad permanente, en grado de absoluta o gran invalidez.

b. Que, si el donante viniera ejerciendo funciones de dirección, dejara de ejercer y de percibir remuneraciones por el ejercicio de dichas funciones desde el momento de la transmisión.

A estos efectos, no se entenderá comprendida entre las funciones de dirección la mera pertenencia al Consejo de Administración de la sociedad.

c. En cuanto al donatario, deberá mantener lo adquirido y tener derecho a la exención en el Impuesto sobre el Patrimonio durante los diez años siguientes a la fecha de la escritura pública de donación, salvo que falleciera dentro de este plazo.

Asimismo, el donatario no podrá realizar actos de disposición y operaciones societarias que, directa o indirectamente, puedan dar lugar a una minoración sustancial del valor de la adquisición. Dicha obligación también resultará de aplicación en los casos de adquisiciones mortis causa a que se refiere la letra c del apartado 2 de este artículo.

En el caso de no cumplirse los requisitos a que se refiere el presente apartado, deberá pagarse la parte del impuesto que se hubiere dejado de ingresar como consecuencia de la reducción practicada y los intereses de demora".

Se imponen, pues para gozar de la bonificación en la transmisión inter vivos - donaciones- los siguientes requisitos:

- Por lo que se refiere al objeto donado, los bienes o derechos donados estuvieren exentos del Impuesto sobre el Patrimonio.

- El donante debe tener al menos 65 años de edad o bien encontrarse en situación de incapacidad permanente, en grado de absoluta o gran invalidez. Si el donante viniere ejerciendo funciones de dirección, dejara de ejercer y de percibir remuneraciones por el ejercicio de dichas funciones desde el momento de la transmisión. A estos efectos, no se entenderá comprendida entre las funciones de dirección la mera pertenencia al Consejo de Administración de la sociedad

- Por lo que se refiere a donatario, hay que señalar que la donación debe hacerse a favor del cónyuge, de descendientes o adoptados. El donatario debe mantener lo adquirido y tener derecho a exención en el IP al menos durante los 10 siguientes años a la donación, salvo que falleciere en dicho plazo.

El incumplimiento de los requisitos que acabamos mencionar para gozar de la bonificación en el ISDN dará lugar a la obligación de pago del impuesto dejado de ingresar como consecuencia del beneficio obtenido, a lo que habrá su sumar los intereses de demora correspondientes.

Destaca ROCA JUNYET⁴¹ la importancia de esta regulación fiscal como impulso para la continuidad de la empresa familiar a la muerte del causante, pues “supuso la liberación de la carga fiscal que representaba la herencia de una empresa familiar, y que en muchos supuestos había comportado la venta de la propia empresa para poder hacer frente a dicha carga”.

⁴¹ ROCA JUNYET, M., "La empresa familiar en el ordenamiento jurídico interno y comunitario", cit., p. 50.

Hoy día la competencia asumida por las CC.AA. -en virtud de la Ley 21/2011, de 27 de diciembre⁴² y Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía y se modifican determinadas normas tributarias- en esta materia ha hecho que en algunas CC.AA. los beneficios fiscales en la transmisión de la empresa familiar sean aun mayores, sean porque se contemplan específicamente beneficios fiscales para la transmisiones de empresas familiares en grado mayor que el reconocido en la LISD estatal, sea porque directamente tratándose de familiares incluidos en los grupos I y II de la LISDN se establecen importantes beneficios en la cuota tributaria, no importa qué bien o derecho se adquiera.

Por ello es muy importante concretar qué normativa estatal o qué concreta normativa autonómica es aplicable a cada supuesto. Es la Ley 22/2009 en su art. 32 la que concreta el punto de conexión. Dicho precepto, tras señalar, que "se cede a la Comunidad Autónoma el rendimiento del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones producido en su territorio", añade

"2. Se considera producido en el territorio de una Comunidad Autónoma el rendimiento del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones de los sujetos pasivos residentes en España, según los siguientes puntos de conexión:

a) En el caso del impuesto que grava las adquisiciones "mortis causa" y las cantidades percibidas por los beneficiarios de seguros sobre la vida que se acumulen al resto de bienes y derechos que integran la porción hereditaria del beneficiario, en el territorio donde el causante tenga su residencia habitual a la fecha del devengo.

b) En el caso del impuesto que grava las donaciones de bienes inmuebles, cuando éstos radiquen en el territorio de esa Comunidad Autónoma.

A efectos de lo previsto en esta letra, tendrán la consideración de donaciones de bienes inmuebles las transmisiones a título gratuito de los valores a que se refiere el artículo 108 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores.

⁴² Vid. Ley 14/1996, de 30 de diciembre, de Cesión de Tributos del Estado a las Comunidades Autónomas y de Medidas Fiscales Complementarias (BOE, nº 315, de 31/12/1996), derogada por la Ley 21/2001, de 27 de diciembre, por la que se regulan las medidas fiscales y administrativas del nuevo sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía. Jefatura del Estado (BOE, nº 313, de 31/12/2001).

c) En el caso del impuesto que grava las donaciones de los demás bienes y derechos, en el territorio donde el donatario tenga su residencia habitual a la fecha del devengo".

La residencia habitual de las personas a los efectos que consideramos no es el domicilio civil del art. 40.1 del CC sino que se considera como tal la C.A. en cuyo territorio hayan pasado una mayor periodo de tiempo durante los últimos cinco años (art. 28 de LA Ley 22/2009). Si lo contribuyentes no residen en España, y tributan en el ISD por obligación real, será de aplicación al caso la normativa del Estado.

Tratándose de personas jurídicas se entiende que tienen su domicilio fiscal en la Comunidad Autónoma que resulte de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (art. 29 de la Ley 22/2009)

Como hemos dicho en algunas CC.AA. los beneficios fiscales en la transmisión de la empresa familiar sean aun mayores, sean porque se contemplan específicamente beneficios fiscales para la transmisiones de empresas familiares en grado mayor que el reconocido en la LISD estatal (1), sea porque directamente tratándose de familiares incluidos en los grupos I y II de la LISDN se establecen importantes beneficios en la cuota tributaria, no importa qué bien o derecho se adquiera (2).

1) Ejemplo de lo primero lo tenemos en el hecho de que algunas CC.AA. han aumentado el porcentaje de bonificación en la base imponible en el ISD y/o han reducido la obligación de permanencia en la titularidad de lo adquirido.

Así, por ejemplo, en Andalucía, el Decreto Legislativo 1/2009, de 1 de septiembre⁴³, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones

⁴³ (BOE, nº 229, de 22/9/2009). Señalaba lo siguiente: Artículo 21: "Reducción de la base imponible por la adquisición «mortis causa» de empresas individuales, negocios profesionales y participaciones en entidades.

1. El requisito de mantenimiento de los bienes adquiridos, previsto en el artículo 20.2.c) de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, queda mejorado reduciendo el mismo de diez a cinco años para aquellas adquisiciones «mortis causa» que tengan que tributar en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

dictadas por la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de tributos cedidos, dedica el art. 21 a la "*Reducción de la base imponible por la adquisición «mortis causa» de empresas individuales, negocios profesionales y participaciones en entidades*", precepto que ha sido modificado por el Decreto-Ley 1/2010, de 9 de marzo⁴⁴, de medidas tributarias de reactivación económica de la Comunidad Autónoma de Andalucía y por la Ley 8/2010, de 14 de julio⁴⁵, de medidas tributarias de reactivación económica de la Comunidad Autónoma de Andalucía y que actualmente tiene la siguiente redacción:

Artículo 21. "Mejora de la reducción estatal de la base imponible por la adquisición mortis causa e inter vivos de empresas individuales, negocios profesionales y participaciones en entidades.

1. Adquisiciones mortis causa de empresas individuales, negocios profesionales y participaciones en entidades:

a. El requisito de mantenimiento de los bienes adquiridos, previsto en el artículo 20.2.c) de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, queda mejorado reduciendo el mismo de diez a cinco años para aquellas adquisiciones mortis causa que tengan que tributar en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Andalucía⁴⁶.

b. Se establece una mejora en la reducción en la base imponible del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones del 95% al 99% en el supuesto y con los requisitos previstos en el artículo 20.2.c) de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, de adquisición mortis causa de empresas individuales, de negocios profesionales y de participaciones en entidades con domicilio fiscal, y en su caso social, en el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

2. Se establece una reducción propia en la base imponible del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones del 99 por ciento en el supuesto y con los requisitos previstos en el artículo 20.2.c) de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, de adquisición «mortis causa» de empresas individuales, de negocios profesionales y de participaciones en entidades con domicilio fiscal, y en su caso social, en el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

El requisito relativo a la domiciliación en Andalucía establecido en el párrafo anterior para aplicar el porcentaje de reducción del 99 por ciento deberá mantenerse durante los cinco años siguientes al fallecimiento del causante".

⁴⁴ BOJA, nº 53, de 18/03/2010.

⁴⁵ BOE, nº 193, de 10/08/2010.

⁴⁶ Para concretar qué sucesiones *mortis causa* y qué donaciones deben tributar conforme a la normativa andaluza u otra autonómica había que atender al -hoy derogado- art. 24 de la Ley 21/2001, de 27 de diciembre, por la que se regulan las medidas fiscales y administrativas del nuevo sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía y hoy que hacerlo al art. 32 de la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía y se modifican determinadas normas tributarias.

El requisito relativo a la domiciliación en Andalucía establecido en el párrafo anterior para aplicar el porcentaje de reducción del 99% deberá mantenerse durante los cinco años siguientes al fallecimiento del causante.

c. Será aplicable esta reducción a cónyuges, descendientes o adoptados, ascendientes o adoptantes y colaterales hasta el tercer grado por consanguinidad y por afinidad del causante.

2. Adquisiciones inter vivos de empresas individuales, negocios profesionales y participaciones en entidades:

a. El requisito en cuanto al donatario de mantener lo adquirido y tener derecho a la exención en el Impuesto sobre el Patrimonio, previsto en el artículo 20.6.c) de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, queda mejorado reduciendo el mismo de diez a cinco años para aquellas adquisiciones inter vivos que tengan que tributar en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

b. Se establece una mejora en la reducción en la base imponible del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones del 95% al 99% en el supuesto y con los requisitos previstos en el artículo 20.6 de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, de adquisición inter vivos de empresas individuales, de negocios profesionales y de participaciones en entidades con domicilio fiscal, y en su caso social, en el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

El requisito relativo a la domiciliación en Andalucía establecido en el párrafo anterior para aplicar el porcentaje de reducción del 99% deberá mantenerse durante los cinco años siguientes a la fecha de la donación.

c. Será aplicable esta reducción a cónyuges, descendientes o adoptados, ascendientes o adoptantes y colaterales hasta el tercer grado por consanguinidad y por afinidad del donante".

2) Ejemplo de importantes beneficios fiscales para los parientes incluidos en los Grupo I y II, cualquiera que sea la naturaleza del bien que se adquiere - incluyéndose por tanto también las empresas familiares- lo tenemos en Madrid. El Decreto Legislativo 1/2010, de 21 de octubre⁴⁷, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones Legales de la Comunidad de Madrid en materia de tributos cedidos por el Estado consagra una bonificación en la cuota tributaria para los grupos I y II de los previstos en el artículo 20.2.a de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones del 99 %, beneficio que sin contemplar de una manera expresa a la empresa familiar obviamente la incluye.

⁴⁷ BOCM, nº 255, de 25/10/2010.

5) Informe de la Ponencia de Estudio para la problemática de la empresa familiar, creada en la Comisión de Hacienda del Senado, de 2001.

El día 26 de septiembre de 2000, se acordó por el Pleno del Senado la creación, dentro de la Comisión de Hacienda, de una "*Ponencia de Estudio para la Problemática de la empresa familiar*". Se le encargó la redacción de un informe "*que recoja, de manera exhaustiva, todas aquellas materias que, en la compleja realidad de las empresas familiares, podrían ser objeto de una regulación jurídica específica*". El día 10 de octubre de 2000 se designaron los miembros de la Comisión, comenzando a desarrollar sus trabajos. El 23 de noviembre de 2001 se aprueba el "*Informe de la Ponencia de Estudio para la problemática de la empresa familiar*", en la que tras hacerse un muy interesante estudio de la figura, se señalan una serie de conclusiones⁴⁸ que reproducimos a continuación:

"La Ponencia ha analizado la situación y perspectivas de las empresas familiares, como factores generadores de riqueza y empleo y de sostenimiento de valores éticos en España en el contexto de los intereses generales, y al objeto de proporcionar los medios suficientes para que dichas empresas puedan desarrollarse, alcanzar el ámbito internacional, superar los problemas derivados de los cambios generacionales dentro de las mismas, procurarse los medios necesarios para el desarrollo tecnológico y evitar la deslocalización de su sede social, ha decidido proponer las siguientes conclusiones:

1ª. Recomendar que por parte de las Administraciones Públicas se adopten las medidas necesarias para optimizar las políticas de información y comunicación para el desarrollo y mejora de la gestión en las empresas familiares, sugiriendo a las mismas, cuando sea posible, la adopción de formas societarias como fórmula que coopera a su continuidad y crecimiento.

2ª. 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

⁴⁸ BOCG., Senado, VII Legislatura, Serie I, nº 312, 23 de noviembre de 2001.

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.

3ª. Recomendar la apertura del Registro Mercantil a aquellos aspectos del Protocolo Familiar que afecten a las relaciones de las empresas familiares con terceros.

4ª. Recomendar que se puedan identificar a las sociedades familiares que, cumpliendo con los requisitos que al efecto se establezcan puedan hacer constar su naturaleza en las denominaciones sociales, añadiendo la letra F a la indicación de la forma social de que se trate o su abreviatura y modificando, en consecuencia, el artículo 403 del Reglamento del Registro Mercantil y demás normas concordantes.

5ª. Introducir las normas necesarias en el ordenamiento jurídico para crear un sistema de arbitraje o mediación específico para la resolución de los problemas que puedan plantearse a nivel de la propiedad de las empresas familiares y los conflictos que puedan surgir entre la Familia o Familias propietarias y la propia Empresa.

6ª. Analizar y reconsiderar el tratamiento legal a las acciones sin voto, permitiendo que las mismas puedan facilitar la financiación de las empresas familiares sin que ello suponga la pérdida de control por parte de los accionistas miembros de la Familia propietaria, así como cualesquiera otras medidas que tiendan a la misma finalidad.

7ª. Partiendo de la adecuación de las vigentes normas tributarias a la problemática de las empresas familiares, recomendar a las Administraciones Públicas la difusión de las mismas y su conocimiento por parte de los empresarios, así como el análisis de las reformas necesarias para fomentar la suficiencia de los fondos propios de las empresas familiares, y su acceso al mercado internacional, así como las facilidades necesarias para la investigación y desarrollo por parte de dichas empresas.

8ª. Analizar y considerar los cambios necesarios para mejorar y aclarar la legislación vigente sobre la afiliación de los administradores de las empresas familiares a la Seguridad Social".

6) La Ley 7/2003, de 1 de abril de la Sociedad Limitada Nueva Empresa

El legislador ha atendido a algunos problemas e inquietudes con relación a la empresa familiar, especialmente los relativos a obstáculos a la continuidad de la misma, puesto de relieve en la Ponencia de la Comisión del Senado, con la Ley 7/2003, de 1 de abril, de la Sociedad Limitada Nueva Empresa por la que se modificó la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada. Hoy día la LSRL de 1995 ha sido derogada y sustituida por el Real Decreto Legislativo 1/2010⁴⁹, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, que viene a asumir parte del contenido de la Ley 7/2003.

La Ley 7/2003, sin nombrar de un modo expreso a las empresas familiares estaba pensando en ellas:

a) Crea la figura de la "Sociedad Limitada Nueva empresa", que no es sino una SL a la que se facilita su constitución y su funcionamiento. Esta figura está hoy regulada en el Título XII del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital de 2010.

b) Modifica ciertos aspectos de la SRL, muchos de ellos de especial interés para las sociedades familiares (si bien no exclusivamente). De esta manera:

b.1) Se reguló la posibilidad de que las sociedades de responsabilidad limitada pudiesen emitir participaciones sin voto (se introdujo un nuevo art. 42 bis en la - hoy derogada- LSRL de 1995 -hoy art. 98 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital), medida que facilita la financiación de la empresa familiar estableciendo la posibilidad de que los propietarios de las participaciones sin voto cobren unos dividendos sin intervenir en la gestión de la empresa familiar, con lo que se abre una vía para solventar asimismo la posible pérdida de control por la participación de terceros en el proyecto empresarial;

⁴⁹ BOE nº 161 de 3/7/2010.

b.2) Se estableció el régimen jurídico de autocartera en las sociedades de responsabilidad limitada (se modificaron los arts. 29, 32, 40, 97, 101 y 102 de la LSRL de 1995), regulando de este modo la posibilidad de que, cuando uno de los socios quiera abandonar la sociedad y el resto de los socios no quiera o no pueda adquirir su participación o participaciones en la misma, sea la propia empresa quien pueda adquirir temporalmente dichas participaciones, pudiéndolas mantener por un plazo máximo de tres años sin reducir el capital social.

c) Por otra parte modificó el Código Civil en materia de empresa familiar.

Señala la Exp. de Motivos que

“se introducen modificaciones en el Código Civil vigente en tres aspectos puntuales en los que se ordenan las relaciones entre los miembros de una familia y la sucesión de la unidad productiva, para dotarla de instrumentos que permitan diseñar, en vida del emprendedor, la sucesión más adecuada de la empresa en todas sus posibles configuraciones: societarias, empresa individual, etc. Estas modificaciones, aplicables exclusivamente al territorio común, que se rige por el Código Civil, conforme al artículo 149.1.8.ª de la Constitución española, se realizan atendiendo, además, a un criterio integrador del ordenamiento privado en el conjunto de las legislaciones civiles del Estado”.

En concreto se modifican los arts. 1056.2, 1271.2, así como el art. 1406 del CC:

- El art. 1056.2 del CC profundizando en una posibilidad preexistente, señala que *"El testador que en atención a la conservación de la empresa o en interés de su familia quiera preservar indivisa una explotación económica o bien mantener el control de una sociedad de capital o grupo de éstas podrá usar de la facultad concedida en este artículo, disponiendo que se pague en metálico su legítima a los demás interesados. A tal efecto, no será necesario que exista metálico suficiente en la herencia para el pago, siendo posible realizar el abono con efectivo extrahereditario y establecer por el testador o por el contador-partidor por él designado aplazamiento, siempre que éste no supere cinco años a contar desde el fallecimiento del testador; podrá ser también de aplicación*

cualquier otro medio de extinción de las obligaciones. Si no se hubiere establecido la forma de pago, cualquier legitimario podrá exigir su legítima en bienes de la herencia. No será de aplicación a la partición así realizada lo dispuesto en el artículo 843 y en el párrafo primero del artículo 844".

- Por su parte, el art. 1271, tras consagrar en su párrafo primero la prohibición de contratar sobre herencia futura, y por tanto, prohibir los denominados pactos sucesorios, señala en su apartado segundo: *"Sobre la herencia futura no se podrá, sin embargo, celebrar otros contratos que aquéllos cuyo objeto sea practicar entre vivos la división de un caudal y otras disposiciones particionales, conforme a lo dispuesto en el artículo 1056".*

. Finalmente en materia de liquidación de la sociedad de gananciales, modifica el artículo 1406 de modo que *"Cada cónyuge tendrá derecho a que se incluyan con preferencia en su haber, hasta donde éste alcance ... : 2º La explotación económica que gestione efectivamente".*

7) RD 171/2007, de 9 de febrero, por el que se regula la publicidad de los protocolos familiares.

La Ley 7/2003 preveía una futura norma reglamentaria en materia de publicidad de protocolos familiares (Disp. Final 2.3⁵⁰). El Gobierno dio cumplimiento a este mandato mediante el RD 171/2007, de 9 de febrero, por el que se regula la publicidad de los protocolos familiares.

- Con anterioridad al RD 171/2007, de 9 de febrero, por el que se regula la publicidad de los protocolos familiares, sólo podían tener acceso parcialmente al Registro Mercantil mediante la modificación de los estatutos sociales.

⁵⁰ Disp. final 2.3: *"Reglamentariamente se establecerán las condiciones, forma y requisitos para la publicidad de los protocolos familiares, así como, en su caso, el acceso al Registro Mercantil de las escrituras públicas que contengan cláusulas susceptibles de inscripción".*

- El objeto del RD queda delimitado en el artículo 1, precepto que señala que *"El presente real decreto tiene por objeto la regulación de la publicidad de los protocolos familiares de las sociedades mercantiles no admitidas a cotización y especialmente el acceso al registro mercantil de los mismos"* ocupándose el art. 2 de ofrecer la primera definición del protocolo familiar en el Derecho español en los siguiente términos: *"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 una sociedad no cotizada⁵¹, 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"*. El art. 2 añade que *"La sociedad sólo podrá publicar un único protocolo, suscrito por sus socios, si bien el mismo puede ser objeto de diversas formas de publicidad. En el supuesto de que el protocolo familiar afecte a varias sociedades, cada una de ellas podrá publicarlo en la parte que le concierna. Publicada la existencia de un protocolo no podrá reflejarse en el Registro Mercantil la constancia de otro diferente si no se expresare en la solicitud que el que pretende su acceso al registro, es una modificación o sustitución del publicado"* añadiendo que *"La publicidad del protocolo tiene siempre carácter voluntario para la sociedad"*.

- Se prevén diversos modos de publicidad de los protocolos a los que más tarde nos referiremos.

Sin embargo el RD 171/2007 ha ido más allá de su misión inicial, pues como señala PÉREZ DE MADRID CARRERAS⁵² *"no se limita al desarrollo reglamentario reseñado, sino que tiene un objetivo más amplio: dotar de reconocimiento a la sociedad «familiar», modificando para ello el RRM en algunos aspectos esenciales del*

⁵¹ Las sociedades cotizadas pueden ser empresas familiares y tener protocolos, pero las mismas no quedan sometidas al presente RD sino a la Ley 26/2003, de 17 de julio, por la que se modifican la Ley 24/1988, de 28 de julio, del mercado de valores, y el Texto Refundido de la Ley de sociedades anónimas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, con el fin de reforzar la transparencia de las sociedades anónimas cotizadas. Hoy Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

⁵² PÉREZ DE MADRID CARRERAS, V., "La empresa, el protocolo y la sociedad «familiar» ...", cit., p. 116.

régimen jurídico de las sociedades de capital, tales como las cláusulas de liquidación, de rescate, los órganos sociales, el arbitraje societario, prestaciones accesorias, etc. Nótese que esta segunda parte del RD 17 1/2007 (la verdaderamente relevante) no afecta sólo a la sociedad «familiar», sino a cualquier sociedad anónima o limitada, lo que ha suscitado las críticas de la doctrina especializada”.

8) La Guía de la empresa familiar.

Otra manifestación de la preocupación de los poderes públicos por la empresa familiar se traduce en la publicación en septiembre de 2003 por parte del Ministerio de Economía de la "*Guía de la pequeña y mediana empresa familiar*", que pretende abordar, con un enfoque eminentemente práctico, los principales problemas que afectan a las empresas familiares y acercar así las posibles soluciones a las familias empresarias. En noviembre de 2008 se publica la 6ª edición por parte del entonces existente Ministerio de Industria, Turismo y Comercio⁵³. Igualmente diversos gobiernos autonómicos han publicado guías análogas.

9) Ayudas públicas para la elaboración de protocolos familiares.

Diversas CC.AA han diseñado en los últimos años -a veces sin continuidad- planes de apoyo a la empresa familiar y en particular ayudas económicas para la elaboración de protocolos familiares, Asturias⁵⁴, Andalucía⁵⁵, Cantabria⁵⁶, Castilla y León⁵⁷, Castilla-la Mancha⁵⁸, La Rioja⁵⁹, Valencia⁶⁰ ...

⁵³ <http://www.ipyme.org/Publicaciones/EmpresaFamiliar.pdf> (fecha de consulta 2 de enero de 2012).

⁵⁴ Vid. Resolución de 11 de marzo de 2011, de la Consejería de Industria y Empleo, por la que se aprueban las bases reguladoras de la concesión de ayudas para el apoyo a la consolidación y continuidad de la empresa familiar (BOPA, nº 66, de 21/03/2011). Resolución de 18 de marzo 2011, del Instituto de Desarrollo Económico del Principado de Asturias, por la que se aprueba la convocatoria para la concesión de subvenciones dirigidas al apoyo a la consolidación y continuidad de la empresa familiar para el ejercicio 2011 (BOPA nº 69 de 24/03/2011).

⁵⁵ O. de 9 de diciembre de 2008, por la que se establecen las bases reguladoras de un Programa de Incentivos para el Fomento de la Innovación y el Desarrollo Empresarial en Andalucía y se efectúa su convocatoria para los años 2008 a 2013 (BOJA, nº 249, de 17/12/2008).

Por lo que se refiere a Andalucía la O. de 9 de diciembre de 2008⁶¹, por la que se establecen las bases reguladoras de un Programa de Incentivos para el Fomento de la Innovación y el Desarrollo Empresarial en Andalucía y se efectúa su convocatoria para los años 2008 a 2013.

10) Normas autonómicas sobre mediación familiar.

Tras un largo -y tortuoso camino- contamos a nivel nacional con una norma sobre mediación, Real Decreto-Ley 5/2012, de 5 de marzo, de mediación en asuntos civiles y mercantiles⁶², que define la mediación como "*aquel medio de solución de controversias, cualquiera que sea su denominación, en que dos o más partes intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo con la intervención de un mediador*" (art. 1), centrando el ámbito de aplicación del RD Ley a "*las mediaciones en asuntos civiles o mercantiles, incluidos los conflictos transfronterizos, siempre que no afecten a derechos y obligaciones que no estén a disposición de las partes en virtud de la legislación aplicable*" (art. 2.1). Aun cuando no cite de un modo expreso a los problemas surgidos dentro de la empresa familiar, es obvio que el juego de la mediación en este ámbito es absolutamente claro, y muy usual en la práctica, siempre que se refiera a asuntos dentro del ámbito de disposición de las partes.

Diferentes normas autonómicas han regulado, con carácter previo a la norma estatal, la figura de la mediación. Algunas de ellas se refieren de manera

⁵⁶ Sociedad para el desarrollo Regional de Cantabria S.A. CVE-2011-2973 - Programa 3: Programa de becas a emprendedores y Programa de ayudas a la continuidad de empresa familiar y Actuaciones adicionales 2011 del programa EMPRECAN (BOC, nº 47 de 0/03/2011).

⁵⁷ C.A. de Castilla y León, Ayudas ADE 2008, Programa Impulso, Mejora Competitiva: Protocolo Familiar (2008).

⁵⁸ Resolución de 11/12/2009, por la que se convocan ayudas para el apoyo a la continuidad de la empresa familiar para la anualidad 2010 (DO Castilla-La Mancha, nº 248, de 22/12/2009).

⁵⁹ Orden 14/2011, de 11 de febrero, de la Consejería de Industria, Innovación y Empleo, por la que se aprueban las bases reguladoras de la concesión de subvenciones por la Agencia de Desarrollo Económico de La Rioja destinadas a la elaboración de protocolos familiares de las empresas, en régimen de concurrencia competitiva (BO La Rioja, nº 22, de 16/02/2011).

⁶⁰ Orden de 27 de diciembre de 2006, de la Conselleria de Economía, Hacienda y Empleo, por la que se establecen las bases reguladoras y el procedimiento general para la concesión de ayudas a empresas familiares para la realización de protocolos familiares, y se convocan para el ejercicio 2007 (DO Comunitat Valenciana, nº. 5.434, 23/01/2007).

⁶¹ Vid. BO Junta de Andalucía, nº 249, de 17/12/2008.

⁶² BOE, nº 56, 06/03/2012.

expresa al juego de la mediación en la resolución de conflictos en el seno de la empresa familiar, como ocurre con la Ley 7/2001, de 26 de noviembre⁶³, reguladora de la mediación familiar, en el ámbito de la Comunidad Valenciana (art. 13,a,6). De igual modo ocurre con la Ley catalana 15/2009, de 22 de julio⁶⁴, de mediación en el ámbito del derecho privado (art. 2.1.r) y con la Ley aragonesa, de Ley 9/2011, de 24 de marzo, de mediación familiar de Aragón (art. 5.2.h, donde señala que la mediación cabe en el ámbito de "*problemáticas referidas al Derecho civil patrimonial o a la empresa familiar*").

11) La Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del Código civil de Cataluña, relativo a las sucesiones.

Para terminar este breve acercamiento a la preocupación del legislador y de los poderes públicos por la empresa familiar señalemos que la Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del Código civil de Cataluña, relativo a las sucesiones, contempla de un modo expreso los protocolos familiares al hilo de la regulación de los pactos sucesorios (art. 431-7).

III. CONCLUSIONES

1. Si bien la realidad de la empresa familiar es antigua, las normas jurídicas han comenzado a identificarla, con sus peculiaridades a partir del último cuarto de siglo XX.
2. Existe una relativa indefinición de lo que sea empresa familiar, sin que exista una norma jurídica que delimite esta realidad de un modo general y omnicompreensivo de todas las ramas del Derecho.

⁶³ BOE, nº 303, de 19/12/2001.

⁶⁴ BOE, nº 198, de 17/08/2009.

3. La preocupación de legislador comenzó en el ámbito fiscal, en el que se han dictado normas que delimitan la empresa familiar en su respectivo campo a los efectos de verse beneficiada fiscalmente (IP, ISD).

4. El Derecho privado tiene casi olvidada a la empresa familiar, si bien la contempla en algunos puntos, como ocurre en materia de publicidad de protocolos o partición hecha por el testador.

5. La Unión Europea ha mostrado un interés creciente por las empresas familiares, que si bien inicialmente incluyó dentro de las PYMES será a partir de 2007 cuando consciente de la individualidad de las mismas constituye un Grupo de Expertos para el estudio de la empresa familiar, que concluyó su trabajo con una propuesta de definición de empresa familiar.

**PUBLICACIONES ANTERIORES DE LOS CUADERNOS DE LA CÁTEDRA PRASA DE
EMPRESA FAMILIAR**

Serie: Investigación

Nº 1. Enero 2005

“Los factores claves para un pacto en la familia empresaria”

Autores: José Javier Rodríguez Alcaide. Maribel Rodríguez Zapatero

Nº 2. Junio 2005

“Teoría descriptiva de la empresa familiar cordobesa”

Autores: José Javier Rodríguez Alcaide. Maribel Rodríguez Zapatero. Magdalena Rodríguez Jiménez.

Nº 3. Enero 2006

“Los procesos cognitivos de los constituyentes a la hora de consensuar su protocolo familiar”

Autores: José Javier Rodríguez Alcaide. Maribel Rodríguez Zapatero. Magdalena Rodríguez Jiménez.

Nº 4. Junio 2006

“La empresa familiar: implicación y logro de sus constituyentes”

Autores: José Javier Rodríguez Alcaide. Maribel Rodríguez Zapatero. Magdalena Rodríguez Jiménez.

Nº 5. Enero 2007

“La constelación de la red familiar relacional”

Autores: José Javier Rodríguez Alcaide. Maribel Rodríguez Zapatero. Magdalena Rodríguez Jiménez.

Serie: Reflexión

Nº 1. Octubre 2005

“El economista y el género femenino”

Autores: José Javier Rodríguez Alcaide. Maribel Rodríguez Zapatero. Magdalena Rodríguez Jiménez.

Nº 2. Marzo 2006

“Marco conceptual y liderazgo en la empresa familiar”

Autores: José Javier Rodríguez Alcaide. Maribel Rodríguez Zapatero. Magdalena Rodríguez Jiménez.

Nº 3. Octubre 2006

“Comunicación en la empresa familiar”

Autores: José Javier Rodríguez Alcaide. Maribel Rodríguez Zapatero. Magdalena Rodríguez Jiménez. Don Antonio J. Sánchez Crespo

Nº 4. Marzo 2007

“El factor familia en la organización de la empresa familiar”

Autores: José Javier Rodríguez Alcaide. Maribel Rodríguez Zapatero. Magdalena Rodríguez Jiménez. Don Antonio J. Sánchez Crespo

Nº 5. Octubre 2007

“El relevo generacional en la empresa familiar”

Autores: José Javier Rodríguez Alcaide. Maribel Rodríguez Zapatero. Magdalena Rodríguez Jiménez.

Serie: Investigación

Nº 6. Junio 2007

“Transparencia informativa y conflictos de funcionalidad en la empresa familiar”

Autores: José Javier Rodríguez Alcaide. Maribel Rodríguez Zapatero. Magdalena Rodríguez Jiménez.

Nº 7. Enero 2008

“El padre líder en la Empresa Familiar”

Autores: José Javier Rodríguez Alcaide. Maribel Rodríguez Zapatero. Magdalena Rodríguez Jiménez.

Nº 8. Junio 2008

“Comportamiento carismático del padre líder en la Empresa Familiar y actitudes de los hijos como subordinados”

Autores: José Javier Rodríguez Alcaide. Maribel Rodríguez Zapatero. Magdalena Rodríguez Jiménez.

Nº 9. Enero 2009

“El género femenino en la empresa familiar cordobesa”

Autores: José Javier Rodríguez Alcaide. Maribel Rodríguez Zapatero. Magdalena Rodríguez Jiménez.

Nº 10. Junio 2009

“El triángulo climático de la empresa familiar: Del análisis del Caso a la Teoría”

Autores: José Javier Rodríguez Alcaide. Maribel Rodríguez Zapatero. Magdalena Rodríguez Jiménez.

Serie: Reflexión

Nº 6. Marzo 2008

“La estructura reticular de la familia empresaria”

Autores: José Javier Rodríguez Alcaide. Maribel Rodríguez Zapatero. Magdalena Rodríguez Jiménez. Don Antonio J. Sánchez Crespo.

Nº 7. Octubre 2008

“Conceptos previos al protocolo familiar y su esencia filosófica”

Autores: José Javier Rodríguez Alcaide. Maribel Rodríguez Zapatero. Magdalena Rodríguez Jiménez. Don Antonio J. Sánchez Crespo

Nº 8. Marzo 2009

“Visión sicodinámica de la familia empresaria”

Autores: José Javier Rodríguez Alcaide. Maribel Rodríguez Zapatero. Magdalena Rodríguez Jiménez.

Nº 9. Octubre 2009

“La organización y toma de decisiones en la familia empresaria”

Autores: José Javier Rodríguez Alcaide. Maribel Rodríguez Zapatero. Magdalena Rodríguez Jiménez.

Nº 10. Marzo 2010

“La familia empresaria ante la crisis económica”

Autores: José Javier Rodríguez Alcaide. Maribel Rodríguez Zapatero. Magdalena Rodríguez Jiménez.

Serie: Investigación

Nº 11. Enero 2010

“La implicación en la familia o en la empresa y su relación con la cooperación y la percepción del logro”

Autores: José Javier Rodríguez Alcaide. Maribel Rodríguez Zapatero. Magdalena Rodríguez Jiménez.

Nº 12. Junio 2010

“El capital intangible en la familia empresaria de Córdoba”

Autores: José Javier Rodríguez Alcaide. Maribel Rodríguez Zapatero. Magdalena Rodríguez Jiménez.

Nº 13. Enero 2011

“La Empresa Familiar en Córdoba”

Autores: José Javier Rodríguez Alcaide. Maribel Rodríguez Zapatero. Magdalena Rodríguez Jiménez.

Nº 14. Junio 2011

“Fundamentos del modelo IR, inteligencia relacional, como predictor del futuro pacto de la familia empresaria”

Autores: Maribel Rodríguez Zapatero. Magdalena Rodríguez Jiménez. José Javier Rodríguez Alcaide.

Nº 15. Enero 2012

“Posicionamiento de la pequeña y mediana empresa familiar sobre la responsabilidad social”

Autores: José Javier Rodríguez Alcaide. Maribel Rodríguez Zapatero. Magdalena Rodríguez Jiménez.

Serie: Reflexión

Nº 11. Octubre 2010

“Sucesión en tiempos de crisis”

Autores: José Javier Rodríguez Alcaide. Maribel Rodríguez Zapatero. Magdalena Rodríguez Jiménez.

Nº 12. Marzo 2011

“Visión antropológica de la familia empresaria”

Autores: Maribel Rodríguez Zapatero. Magdalena Rodríguez Jiménez. José Javier Rodríguez Alcaide.

Nº 13. Octubre 2011

“Trayectoria vital y predisposición a testar en las familias empresarias”

Autores: José Javier Rodríguez Alcaide. Maribel Rodríguez Zapatero. Magdalena Rodríguez Jiménez.



La Cátedra PRASA de Empresa Familiar fue creada en el año 2000 por acuerdo entre la Confederación de Empresarios de Córdoba (CECO) y la Universidad de Córdoba (UCO) y financiada por la Fundación Grupo PRASA de Córdoba.

La labor de análisis e investigación sobre la empresa familiar en general y en particular de la provincia de Córdoba (España), ámbito de actuación de CECO y UCO, ha dado numerosos frutos, reflejados en la creación de las colecciones de Cuadernos de Reflexión, Cuadernos de Investigación y en la publicación de diversas monografías.

Los Cuadernos de Reflexión e Investigación tienen una periodicidad semestral pudiendo consultarse en la web www.catedraprasa.com



Edita: CÁTEDRA PRASA DE EMPRESA FAMILIAR

Dirección: Edificio Pedro López de Alba. C/ Alfonso XIII, nº 13

E-14071 Córdoba-España

Tlfn: (34) 957-218747/(34) 957-212063

catedra.prasa@uco.es

www.catedraprasa.com

