

Octubre 2012
Cuaderno N° 15

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

**HERRAMIENTAS DE
DESARROLLO DEL
PROTOCOLO FAMILIAR**

Autor: Don Antonio López-Triviño Junco

UNIVERSIDAD DE CÓRDOBA

HERRAMIENTAS DE DESARROLLO DEL PROTOCOLO FAMILIAR

Autor:

Don Antonio López-Triviño Junco

Abogado y Oficial de la Notaría "Castro-Cotorruelo" de Cádiz.

Colaborador Honorario de la Cátedra PRASA de Empresa Familiar de la Universidad de Córdoba. Colaborador de la Cátedra Santander de Empresa Familiar de la Universidad de Cádiz

E-mail: antoniolopez@castrocotorruelo.com

ISSN: 2174-8896

ÍNDICE

1.	INTRODUCCIÓN.....	4
2.	LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES: EL RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL.....	6
	2.1. EL RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL EN ESPAÑA.....	7
	2.2. EL RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL EN EL CÓDIGO CIVIL.....	8
	2.2.1. LA SOCIEDAD DE GANANCIALES.....	9
	2.2.2. EL REGIMEN DE SEPARACION DE BIENES.....	13
	2.2.3. EL RÉGIMEN DE PARTICIPACIÓN EN GANANCIAS.....	15
	2.3. LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES.....	16
	2.4. PACTOS CONYUGALES DE INTERÉS PARA LA FAMILIA EMPRESARIA.....	18
3.	LA DONACIÓN.....	22
4.	EL TESTAMENTO.....	26
5.	LOS ESTATUTOS SOCIALES.....	34
	5.1. PACTOS MÁS FRECUENTES.....	35
6.	CONCLUSIONES.....	38

1. INTRODUCCIÓN

Una vez que hemos conseguido poner de acuerdo a la familia y consensuar unas reglas de juego en las relaciones familia-empresa, esto es, la “constitución” de la familia o lo que conocemos como “el protocolo familiar”, nos queda un paso igual de importante: Poner en marcha los acuerdos adoptados y las instituciones que la familia ha decidido dotarse.

Con la firma del protocolo no se ha terminado el trabajo de la familia. Después de poner en común todas las aspiraciones y deseos de la familia con relación a la empresa plasmados en el protocolo, nos queda su desarrollo.

Puede asemejarse el proceso de elaboración del Protocolo Familiar a lo que en palabras del Director de nuestra Cátedra, don Ignacio Gallego, llama “El Camino de Santiago”: ¿Qué es lo más importante, la comunicación entre los miembros de la familia, las reuniones, los acuerdos, el “Camino”? ¿O es más importante la firma del protocolo “el abrazo del Apóstol”? ¿O lo fundamental es poner en marcha el Protocolo “las vivencias del Camino”?

Aquí trataremos el último paso del “Camino”: El desarrollo del PROTOCOLO FAMILIAR

Así, para que éste llegue a ser eficaz es necesario que sea desarrollado por otros documentos que, en unión de los órganos de gobierno de la familia y de la empresa, supondrá la estructura que dará fuerza y consistencia a la empresa familiar.

El protocolo no es un documento ajeno a la realidad de la empresa, sino que junto con la puesta en marcha de los órganos de gobierno de la familia (Asamblea Familiar y Consejo de Familia) debe acompañarse de aquellos acuerdos relativos

al régimen económico matrimonial o disposiciones de última voluntad o donaciones que garanticen su efectividad, o de aquellas cláusulas estatutarias que faciliten el acceso de lo pactado en el protocolo al Registro Mercantil.

Con ello, el protocolo deja de ser un acuerdo que obliga a sus firmantes para convertirse en un conjunto de reglas que obligarán a todos cuantos accedan a la propiedad de la empresa.

Siguiendo con el símil del “Camino de Santiago”, al igual que programamos los kilómetros que haremos cada día tenemos que fijar los plazos para la ejecución del protocolo.

Para facilitar la ejecución del protocolo familiar identificaremos como **“HERRAMIENTAS DE DESARROLLO DEL PROTOCOLO FAMILIAR”** las siguientes:

- 1.- **LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES** del empresario y sus hijos como medio para regular el régimen económico matrimonial del cónyuge o cónyuges empresarios.
- 2.- **LA DONACIÓN** como instrumento para la transmisión a título gratuito de la propiedad de las participaciones o acciones de la sociedad en vida del empresario.
- 3.- **EL TESTAMENTO** del empresario y sus hijos como medio de transmisión a título gratuito de la propiedad de las participaciones o acciones de la sociedad al fallecimiento del empresario.
- 4.- **LOS ESTATUTOS SOCIALES** entendidos como conjunto de normas que regulan los aspectos esenciales de la organización y funcionamiento de la sociedad y que deben amoldarse a los pactos de la familia.

2. LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES: EL RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL

Antes de tratar las capitulaciones matrimoniales como elemento modulador del régimen económico matrimonial de los cónyuges veremos la importancia de por qué hay que sentarse a hablar de estos temas dentro de la familia.

El cónyuge miembro de una empresa familiar ha de conciliar el ánimo de compartir todas las circunstancias del matrimonio –personales y patrimoniales; o posibles separaciones o divorcios- con la continuidad de la Empresa en manos de la familia. Ya que exigimos que la empresa tenga una estrategia empresarial, debemos igualmente ordenar y planificar las consecuencias patrimoniales del matrimonio.

Como he indicado, el matrimonio es una relación -personal y económica- de contenido complejo, que determina:

- un conjunto de derechos y deberes relativos a la vida en común de los casados: Son los "efectos personales" (por ejemplo, vivir juntos, guardarse fidelidad o socorrerse mutuamente).
- y al mismo tiempo, otro conjunto de derechos y deberes de contenido y de proyección económica: Son los "efectos patrimoniales"; para el cumplimiento de sus fines el matrimonio requiere un soporte económico.

2.1. EL RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL EN ESPAÑA

Esos efectos patrimoniales conforman el “Régimen económico matrimonial”, entendiéndose por tal el conjunto de reglas jurídicas que disciplinan la economía del matrimonio.

Es un estatuto complejo que tiene que dar respuesta a muy diferentes cuestiones:

- De quién serán los bienes de los cónyuges.
- Quién dispone de los bienes de los cónyuges.
- Qué obligaciones tienen los cónyuges de atender las cargas y obligaciones matrimoniales.
- Cuál es la responsabilidad frente a terceros por deudas contraídas por los cónyuges.

En Derecho Civil español existe una pluralidad de Regímenes económico matrimoniales fruto de la existencia de territorios con Derecho Civil Propio.

Nuestra Constitución española de 1.978, en su artículo 149.1.8 señala que “el Estado tiene competencia exclusiva sobre determinadas materias” y entre ellas cita “la legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan”.

Esto supone que no existe una unidad de Derecho Civil en España: junto al "Derecho común" (recogido en el Código Civil), existen una pluralidad de territorios con Derecho Civil propio ("Derechos forales"): Cataluña, Navarra, Aragón, País Vasco, Galicia, Baleares, Territorio del Fuero del Baylío (determinados municipios de la provincia de Badajoz y en la Ciudad de Ceuta) y Valencia.

Todas estas regulaciones permiten a los cónyuges o futuros cónyuges pactar en capitulaciones su régimen económico matrimonial.

A falta de pacto el régimen supletorio varía:

- a) régimen de separación de bienes: Cataluña, Baleares y Valencia;
- b) régimen de comunidad:
 - Comunidad parcial: Aragón ("consorcio conyugal"), Navarra ("régimen de conquistas"); Vizcaya ("régimen de comunicación foral"); Galicia, que se remite al "régimen de gananciales" del Código Civil.
 - Comunidad universal: Fuero del Baylío.

Este maremágnum de normas hace que nos planteemos qué ocurre en los casos no sólo de un matrimonio entre un español y un extranjero sino qué ocurre en los supuestos en que se casan un andaluz y un catalán. ¿Cuál será el régimen económico matrimonial aplicable?

La solución la da nuestro Código Civil en su artículo 9.2, según el cual habrá que tener en cuenta:

- La ley personal o de residencia habitual de cualquiera de los cónyuges elegida en escritura pública autorizada por el Notario antes del matrimonio.
- A falta de esta elección, la ley de la residencia habitual común de los cónyuges inmediatamente posterior a la celebración del matrimonio.
- A falta de dicha residencia, por la del lugar de celebración del matrimonio.

2.2. EL RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL EN EL CÓDIGO CIVIL

Nos centraremos en comentar las reglas de nuestro Código Civil, ya que es el aplicable en la zona de España en la que vivimos:

- 1.- Hay unas normas generales aplicables en principio a los distintos regímenes económicos matrimoniales: Eso es, el "régimen económico matrimonial primario". (Artículos 1.318 al 1.324, ambos inclusive, del Código Civil)
- 2.- Regula tres regímenes económicos matrimoniales:
 - **La sociedad de Gananciales:** Régimen aplicable si no se ha pactado nada por los cónyuges (Régimen supletorio de primer grado).
 - **El régimen de separación de bienes:** Hay que pactarlo en las "capitulaciones matrimoniales" que luego trataremos. (Régimen supletorio de segundo grado).
 - **El régimen de Participación en las ganancias:** Este régimen, escasísimamente utilizado en la práctica, también hay que pactarlo en capitulaciones.

Trataremos estos tres regímenes económicos matrimoniales y después nos referiremos a la posibilidad de modificar o modular su regulación con las capitulaciones matrimoniales.

2.2.1. LA SOCIEDAD DE GANANCIALES

¿Qué es la sociedad de gananciales? Nuestro Código Civil, en su artículo 1.344 establece que "Mediante la sociedad de gananciales se hacen comunes para los cónyuges las ganancias o beneficios obtenidos indistintamente por cualquiera de ellos, que les serán atribuidos por mitad al disolverse aquella".

Como regla general, en territorio de Derecho común, si no hemos ido a una Notaría a pactar otro régimen económico matrimonial, los cónyuges que se casan quedan sometidos a las reglas de la sociedad de gananciales. Es lo que se conoce jurídicamente como "el régimen económico matrimonial supletorio de primer grado".

Esto supone la formación de tres masas patrimoniales en el matrimonio:

- Los bienes privativos de un cónyuge;
- Los bienes privativos del otro cónyuge; y
- Los bienes gananciales.

a) Bienes privativos:

Es el conjunto de bienes formado por:

- los bienes que tenía cada uno de los cónyuges al inicio del régimen de gananciales (los donados o heredados de los padres o los comprados en su totalidad antes de casarse, por ejemplo).
- Los adquiridos a costa o en sustitución de bienes privativos: vivienda adquirida mediante la venta de unas acciones que se han obtenido a su vez por herencia.
- y por los que se adquieren durante la vigencia del matrimonio a título gratuito, esto es, lo adquirido por herencia, legado y donación (hay que tener claro que lo recibido así –por ejemplo unas participaciones o acciones de una empresa- nunca será propiedad del otro cónyuge).

A cada cónyuge corresponde la administración y disposición de sus bienes privativos: por ejemplo, la venta de las participaciones sociales privativas o la hipoteca de algún inmueble privativo.

Recordad que existe una excepción en nuestro Código Civil y es la relativa al “hogar familiar”, esto es, la vivienda habitual del matrimonio, (art. 1.320 del Código Civil)¹ donde es necesaria la firma del otro cónyuge para su venta o para su

¹ Artículo 1.320 del Código Civil: “Para disponer de los derechos sobre la vivienda habitual y los muebles de uso ordinario de la familia, aunque tales derechos pertenezcan a uno solo de los cónyuges, se requerirá el consentimiento de ambos o, en su caso, autorización judicial. La manifestación errónea o falsa del disponente sobre el carácter de la vivienda no perjudicará al adquirente de buena fe”.

hipoteca aunque la hayamos heredado o nuestros padres nos la hayan regalado, es decir, aunque sean privativas de uno de los esposos.

b) Bienes gananciales:

Son el conjunto de bienes que corresponden a ambos cónyuges y está formado, como regla general, por todos los bienes que adquieran a título oneroso (esto es, mediante contraprestación) durante el matrimonio.

Así serán gananciales:

- lo adquirido con el trabajo o industria de los cónyuges (el sueldo que obtenemos con nuestro trabajo).
- Los frutos y rendimientos de los bienes gananciales y de los bienes privativos (por ejemplo, los intereses del dinero existente en las cuentas corrientes, o los dividendos de las participaciones o acciones de la empresa, o el beneficio obtenido por el alquiler de una vivienda, ya sea ganancial o privativa).
- Lo adquirido con dinero común.
- Las empresas o sociedades fundadas durante la vigencia de la sociedad por uno cualquiera de los cónyuges a expensas de los bienes comunes (aportando por ejemplo dinero o bienes comunes).

Hay dos reglas generales con relación a los bienes gananciales:

- Se presumen gananciales los bienes existentes en el matrimonio mientras no se pruebe lo contrario. (Art. 1.361 del Código Civil)². Así, el dinero se entenderá siempre ganancial con independencia de a nombre de quién de los cónyuges esté abierta la cuenta corriente, la Imposición a Plazo fijo o

² Artículo 1.361 del Código Civil: “Se presumen gananciales los bienes existentes en el matrimonio mientras no se pruebe que pertenecen privativamente a uno de los dos cónyuges”.

el Depósito del dinero, salvo que se demuestre que es privativo de uno de ellos.

- Se necesita la intervención de ambos cónyuges para administrar y disponer de los bienes gananciales.

Esto nos puede llevar a pensar que todo lo que se compra durante el matrimonio es de los dos. Así, cuando un hijo casado en gananciales compra a su padre participaciones o acciones de una empresa siempre serán gananciales.

Lo que se conoce jurídicamente como “presunción de ganancialidad” puede “destruirse” porque es posible que el cónyuge no comprador comparezca ante el Notario a la firma de la escritura de compraventa y manifieste que el dinero empleado es privativo de su cónyuge.

Pero como veis hace falta el consentimiento y la intervención del otro cónyuge; y si éste no quiere, entonces siempre lo adquirido será ganancial y esas acciones o participaciones de la empresa que con tanto cariño nos transmiten nuestros padres no serán privativas del adquirente sino que serán de titularidad común del marido y la mujer.

Como primera reflexión respecto al matrimonio del empresario o en que uno de ellos sea titular actual o futuro de participaciones o acciones de una Empresa Familiar es pactar el régimen de separación de bienes que luego trataremos, o modular y adaptar la sociedad de gananciales al caso concreto mediante el otorgamiento de capitulaciones matrimoniales como también luego veremos.

LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES

Extinguido el régimen de gananciales por separación, divorcio, acuerdo de los cónyuges o fallecimiento de alguno de ellos, hay que proceder a liquidar por partes iguales los bienes comunes de los cónyuges.

Los pasos a seguir serían:

- 1.- Formación de inventario
- 2.- Pago de deudas a terceros y entre cónyuges y a la sociedad de gananciales
- 3.- Formación de dos lotes de los bienes gananciales adjudicando:
 - cada uno de ellos a los cónyuges
 - o un lote al cónyuge sobreviviente y el otro a los herederos del premuerto.

La falta de acuerdo puede suponer que la empresa familiar o el paquete accionarial pase de la familia de sangre a la política y esto es algo que hay que evitar para la supervivencia de la empresa familiar con los pactos en capitulaciones que luego veremos.

2.2.2. EL RÉGIMEN DE SEPARACION DE BIENES

Es muy frecuente en la redacción de los protocolos familiares el pacto de obligar a la segunda y sucesivas generaciones a que si contraen matrimonio lo hagan bajo el régimen de separación de bienes.

Este acuerdo tiene poca virtualidad de cumplimiento porque por mucha voluntad que el miembro de la familia empresaria ponga en pactar dicho régimen, si el otro cónyuge no quiere, no hay manera de obligarle a ello. Es necesario pactarlo en capitulaciones y esto es cosa de los dos cónyuges.

El Régimen de Separación de Bienes rige según nuestro Código Civil (artículo 1.435) cuando se ha pactado expresamente, o por pacto se ha excluido el régimen de gananciales o, cuando se extinga, constante matrimonio, la sociedad de gananciales o el régimen de participación.

Es aconsejable siempre este régimen para el empresario, que suele estar en “peligro constante”, así como en los casos de la titularidad de acciones o participaciones sociales ya que las Entidades de Crédito obligan en la mayoría de los supuestos a que los préstamos solicitados por la empresa sean avalados por los socios poniendo en riesgo su patrimonio personal.

En este régimen no hay bienes comunes matrimoniales, sino que sólo existen dos masas patrimoniales de bienes privativos propiedad de cada uno de los cónyuges.

Por tanto, todos los bienes que un cónyuge aporta al matrimonio así como los que adquiere, por cualquier título, constante el matrimonio, son privativos: por ejemplo, lo que se adquiere con el trabajo, las empresas creadas, las acciones que suscriba en un aumento de capital con dinero, con cargo a beneficios o reservas; las compras de participaciones o acciones de la empresa familiar.

A diferencia del régimen de la sociedad de gananciales, corresponde a cada uno de los cónyuges la administración y disposición de sus bienes privativos. Por tanto, cada uno de ellos podrá vender su participación en la Empresa Familiar sin el consentimiento del otro.

Los cónyuges están obligados al levantamiento de las cargas familiares según los términos pactados y, a falta de convenio, lo harán proporcionalmente a sus respectivos recursos económicos.

Las cargas del matrimonio están formadas por:

- Las obligaciones alimenticias entre cónyuges y de los hijos.
- Los gastos del domicilio familiar.
- Los gastos derivados de la titularidad de la vivienda.
- Lo que se conoce jurídicamente como “la litis expensas”. Se considera como la cantidad de dinero para gastos judiciales al que tiene derecho el cónyuge que no pueda costearse los gastos de un pleito en caso de un

proceso de separación o divorcio. Se trata de no dejar indefenso al cónyuge que esté en peor situación económica.

Los perjuicios que la falta de la participación en los beneficios del cónyuge empresario puede suponer para el cónyuge que sólo “trabaja en la casa”, se salvan dado que el artículo 1.438 del Código Civil³ regula que el trabajo para la casa dará derecho a obtener una compensación que el Juez señalará, a falta de acuerdo, a la extinción del régimen de separación.

Extinguído el régimen de separación de bienes, como cada uno es dueño de sus bienes, no hay masa patrimonial alguna que liquidar.

Creo que no hay que hacer ningún comentario más en orden a la conveniencia de pactar este régimen en los casos de existencia de cónyuge o cónyuges empresarios.

2.2.3. EL RÉGIMEN DE PARTICIPACIÓN EN GANANCIAS

Este régimen económico matrimonial es de escasísima aplicación en nuestro país; importando del Derecho alemán, solo en el 1 por mil de las capitulaciones matrimoniales que se otorgan en las Notarías los cónyuges optan por que éste sea su régimen económico matrimonial. En mi vida profesional sólo lo he visto una vez.

Básicamente funciona como un régimen de separación de bienes y al liquidarlo como un régimen de gananciales.

³ Artículo 1.438: “Los cónyuges contribuirán al sostenimientos de las cargas del matrimonio. A falta de convenio lo harán proporcionalmente a sus respectivos recursos económicos. El trabajo para la casa será computado como contribución a las cargas y dará derecho a obtener una compensación que el Juez señalará, a falta de acuerdo, a la extinción del régimen de separación”.

Me explicaré: Cuando se inicia este régimen se hace un inventario y valoración de los bienes que cada uno de los cónyuges tenía al casarse. Durante su vigencia cada uno de los cónyuges compra y vende a su antojo los bienes de su propiedad, tanto los que tenía antes de casarse como los que adquiere durante el matrimonio.

Sólo a la finalización del matrimonio habrá que ver, teniendo en cuenta el inventario y valoración inicial, lo que cada uno ha ganado durante el matrimonio y entonces se igualarán las ganancias de los cónyuges.

Así, si uno hubiese ganando seis y el otro cuatro, el que ha ganado seis debe darle uno al otro cónyuge para que cada uno haya ganado cinco.

No sé si éste sería el régimen idóneo para el matrimonio donde uno de ellos es empresario y el otro cónyuge se queda en la “casa”, de manera que vean igualados sus patrimonios a la finalización. Pero sea como fuere, su utilización es escasísima en nuestro Derecho.

2.3. LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES

Una vez examinada la regulación, contenido y efectos de los regímenes económico matrimoniales existentes en nuestro país en la zona de Derecho Común, es necesario abordar la posibilidad de modificar las “reglas de juego” de cada uno de ellos en aras de mantener la empresa en manos de la familia.

Esta posibilidad se materializa mediante el otorgamiento de “capitulaciones matrimoniales”.

Así, el artículo 1.325 del Código civil español establece que “en capitulaciones matrimoniales podrán los otorgantes estipular, modificar o sustituir el régimen económico de su matrimonio”.

Por tanto, es el documento público otorgado ante Notario en el que los cónyuges pactan cómo van a ser las reglas económicas de su matrimonio pudiendo modificar las reglas anteriormente vistas, ya sean las del régimen de gananciales como las del régimen de separación como luego veremos.

¿Por qué debemos plantearnos otorgar capitulaciones matrimoniales modificando las reglas de la sociedad de gananciales o pactando el de separación de bienes?

- 1.- Seremos capaces de diferenciar las relaciones personales de los cónyuges de los problemas económicos que pueden derivarse del matrimonio.
- 2.- Hace que los cónyuges se planteen y piensen sobre qué régimen económico desean que rijan su matrimonio.
- 3.- Son fundamentales ante los posibles conflictos entre los cónyuges (separación o divorcio) pudiendo regular las consecuencias patrimoniales en caso de conflicto matrimonial, tomando las precauciones para que continúe la empresa dentro del ámbito familiar y evitando así la presencia de personas ajenas a la familia en el accionariado de la empresa.

Recordad que se estima que el 45% de los matrimonios que se contraen en nuestro país están abocados a la separación o al divorcio, con lo que ello supone desde el punto de vista patrimonial si no se ha debatido respecto a ello y los grandísimos problemas que supone para la empresa la quiebra de las relaciones personales de alguno de los miembros de la familia.

A continuación examinaremos algunas cuestiones relativas al otorgamiento de capitulaciones matrimoniales:

- **Capacidad para otorgar capitulaciones:** Nuestro Código Civil recoge la clásica, la definición latina “habilis ad nuptias, habilis ad pacta nuptialia” (quien tiene capacidad para casarse tiene capacidad para pactar su régimen).

Por tanto, las pueden otorgar con carácter general los mayores de 14 años, edad mínima para casarse.

- **¿Dónde se otorgan?** Se hacen ante el Notario que deseemos y con la intervención de los dos cónyuges. Es una de las excepciones de nuestro Derecho al principio de libertad de forma, de manera que para su validez deben constar en escritura pública (hay que ir al Notario que es quien las redacta y se firman ante él).
- **¿Cuándo pueden otorgarse?** Pueden otorgarse antes de contraer matrimonio, hasta 1 año antes, o, después del mismo, en cualquier momento.
- **¿Cuánto cuestan?** Su coste es de aproximadamente 75 euros, si no hay que liquidar bienes comunes; si los hubiera, dependerá de su valor.
- **INSCRIPCIÓN:** Hay que llevar las tres copias que nos dan el Notaría al Registro Civil del lugar de celebración del matrimonio, siendo su inscripción gratuita. Así los terceros podrán conocer bajo qué régimen se encuentran las relaciones económicas de los cónyuges durante el matrimonio.

No dejar de llevar las capitulaciones a inscribir; es regla general en mi trabajo que los cónyuges se acuerden de “Santa Bárbara cuando truena” y cuando lo necesitemos, no estarán inscritas con el consiguiente retraso para la operación que queramos realizar (por ejemplo la compra de un inmueble o de las participaciones o acciones de la empresa o la constitución de una nueva sociedad).

2.4. PACTOS CONYUGALES DE INTERÉS PARA LA FAMILIA EMPRESARIA

Diferenciaremos estos pactos de los cónyuges atendiendo a si rige la sociedad de gananciales o si se hubiese pactado el régimen de separación de bienes.

Régimen de gananciales

1.- Efectos económicos de las acciones o participaciones “liberadas”

Al ser titular de participaciones o acciones de una sociedad, cuando se produce un aumento de capital posterior tenemos con carácter general derecho a suscribir un número de acciones o participaciones proporcional al número de ellas de que éramos titulares anteriormente.

Así, cuando el cónyuge empresario familiar suscribe estas nuevas participaciones de la empresa, éstas tendrán carácter privativo si las primeras lo tenían; pero si para su pago se utilizasen beneficios, reservas o fondos comunes, dan lugar a crédito ganancial –a la posibilidad que el otro cónyuge nos reclame la mitad del importe invertido en ello-, aunque es posible el pacto recíproco en las capitulaciones matrimoniales de que no den lugar a crédito alguno y que no tengan nada que reclamarse entre sí los cónyuges.

2.- Pacto de atribución de la disposición unilateral de las acciones o participaciones de la sociedad

Frente al principio general de codisposición de los bienes gananciales, artículo 1.375 del Código Civil⁴, cabe la posibilidad de atribuir el poder de disposición de las participaciones o acciones de la sociedad a aquél de los cónyuges que sea titular de las mismas.

3.- Pacto de “adjudicación preferencial contractual”, según el cual, puede pactarse que en el momento en que se liquide la sociedad conyugal se adjudiquen determinados bienes al empresario, por ejemplo las participaciones de la sociedad, con exclusión del otro, siempre que haya bienes para que éste cobre la parte que le corresponda o se le abone la diferencia en metálico.

⁴ Artículo 1.375: “En defecto de pacto en capitulaciones, la gestión y disposición de los bienes gananciales corresponde conjuntamente a los cónyuges, sin perjuicio de lo que se determina en los artículos siguientes”.

4.- Adjudicación preferencial legal prevista en el Código Civil, artículo 1.406, según la cual cada cónyuge tendrá preferencia a que se incluya en su haber “la explotación económica que gestione efectivamente”. Esto supondrá que aunque no hayamos llegado a un acuerdo con nuestro cónyuge en cuanto a quién se queda con la empresa, el legislador ha entendido, en aras de proteger la continuidad de la empresa, que se la adjudique a aquél que la hubiese gestionado. Pueden determinarse en las propias capitulaciones quién de los cónyuges es el que efectivamente gestiona la empresa para evitar posteriores discusiones o pruebas con relación a esta cuestión.

Régimen de separación de bienes

1.- El “Trabajo para la casa”: Ya hicimos referencia a él anteriormente. En el momento de la extinción del régimen de separación de bienes hay que establecer una compensación para el cónyuge que haya trabajado en la “casa” (el domicilio familiar), pudiendo estipularse en capitulaciones la renuncia recíproca a dicha compensación.

Esto permitirá que en caso de carecer de metálico para hacer efectivo ese pago haya que vender la empresa o parte de ella para su abono.

2.- Exclusión de pretensiones económicas: También aplicable a la sociedad de gananciales, es posible el pacto en virtud del cual, cuando finalice el matrimonio, se excluyan de adjudicar, a cónyuges que no sean efectivamente titulares de los mismos, bienes integrantes del patrimonio familiar.

Eso permitirá asegurar a la familia empresaria que en caso de crisis de alguno de sus miembros casados, el paquete accionarial del hijo o hermano no pase a los “políticos” de la familia.

Como habéis podido comprobar, a pesar de que si no pactamos nada en la zona de España en la que vivimos nuestro régimen económico matrimonial será el de la sociedad de gananciales, podemos, a través de las capitulaciones matrimoniales, variar sus reglas de aplicación o pactar el régimen de separación de bienes.

3. LA DONACIÓN

La donación se contempla en nuestro Código Civil como uno de los modos de adquirir la propiedad. (Artículo 609)⁵

Según nuestro Código Civil, artículo 618, “Es un acto de liberalidad por el cual una persona dispone gratuitamente de una cosa a favor de otra, que la acepta”.

Es posible facilitar la sucesión de la empresa familiar y su continuidad en manos de la familia por la vía de la donación, esto es, la transmisión a título gratuito de la propiedad de las participaciones o acciones de la sociedad en vida del empresario.

Cuestión clave a la hora de donar todo el paquete accionarial a uno sólo de los sucesores es el principio recogido en nuestra legislación de que nadie puede dar o recibir por vía de donación más de lo que pueda recibir por testamento (art. 636 del Código Civil)⁶. Es la manera de evitar que por actos realizados a título gratuito en vida del empresario a favor de uno de los hijos éste se quede sin bienes que puedan heredar los restantes hijos. Por tanto hay que tener cuidado si el empresario no tiene otros bienes y hay más hijos.

También es igualmente importante hacer constar en la escritura de formalización de la donación si se hace como adelanto de herencia o no y si tiene carácter colacionable o no.

Como supuestos posibles podemos citar:

⁵ Artículo 609: “La propiedad se adquiere por la ocupación. La propiedad y demás derechos sobre los bienes se adquieren y transmiten por la ley, por donación, sucesión testada e intestada, y por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición”.

⁶ Artículo 636 “No obstante lo dispuesto en el artículo 634, ninguno podrá dar o recibir, por vía de donación, más de lo que pueda dar o recibir por testamento.

1.- La donación de la nuda propiedad o del usufructo de las acciones o participaciones de la empresa en que los padres se reservan su usufructo y transmiten gratuitamente la nuda propiedad a los hijos. Coordinar esta donación con los Estatutos de la sociedad para ver quién ejerce los derechos políticos de las acciones o de las participaciones donadas.

2.- La donación con reserva de la facultad de disponer de algunas de las participaciones, pudiendo volver a manos del donante si el elegido no es el sucesor correcto.

3.- La donación condicional, es decir, si se cumple la condición, los bienes donados volverán al donante y quedará nula la donación: Por ejemplo, si el hijo no comienza a trabajar en la empresa en un plazo determinado o no otorga capitulaciones pactando separación de bienes.

Estas donaciones han de hacerse en escritura pública ante Notario y el Impuesto derivado de la misma tiene que pagarse por el beneficiado de la donación en el momento en que se hagan con un alto coste fiscal y que nuestro legislador no ha reducido en interés de la Empresa.

Además, en los dos últimos supuestos descritos hay que tener en cuenta que nos pueden liquidar impuestos por el usufructo –el “uso”- de las participaciones o acciones durante el tiempo que los hijos han sido titulares de las mismas.

RAZONES PARA REALIZAR UNA DONACIÓN

Hay que plantearse si el camino correcto es el del “regalo” de las participaciones en vida del empresario teniendo en cuenta los costes fiscales que suponen para donante y donatario.

Si entendemos que es el vehículo adecuado para la transmisión de la empresa, permitirá:

1.- Adelantar en vida del empresario la sucesión en la empresa familiar, pudiendo pilotar éste el proceso de sucesión y realizarlo cuando lo considere más conveniente.

2.- Aprovechar la jubilación del empresario, a partir de los 65 años, para realizar la sucesión acogándose, ahora sí, a las bonificaciones fiscales que permite la ley.

Sin abundar en ello, los requisitos para que la donación de la empresa o de las participaciones o acciones del empresario a sus sucesores tenga una reducción en la base imponible del 99%⁷ de su valor será necesario:

1.- Respecto del DONANTE:

- Tener 65 años ó más o encontrarse en situación de incapacidad permanente absoluta o gran invalidez.
- Dejar de ejercer funciones de dirección y de percibir retribuciones por las mismas. (Si puede seguir formando parte del Consejo de Administración).

2.- Respecto del DONATARIO –que pueden serlo los cónyuges, descendientes o adoptados, ascendientes o adoptantes y colaterales hasta el tercer grado por consanguinidad y por afinidad del donante:

- Mantener lo adquirido durante los 5 años siguientes (en Andalucía) a la fecha de escritura de donación, salvo fallecimiento del donatario.
- El incumplimiento de los requisitos originará que tenga que pagarse la parte del impuesto no pagada más los intereses de demora.
- No realizar actos de disposición y operaciones societarias que minoren sustancialmente el valor de adquisición.

⁷ En cuanto a estos requisitos en Andalucía ver el artículo 21 Ley 8/2010, de 14 de Julio, de Medidas Tributarias de Reactivación Económica de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

- Debe tener derecho a la exención en el Impuesto de Patrimonio.
- El donatario no tiene que mantener la misma actividad.

En todo caso, antes de “lanzarse al vacío” y otorgar una donación del paquete accionarial diríjase a sus asesores fiscales si los tiene y, caso de no tenerlos, busque asesoramiento, y que examinen y comprueben el cumplimiento de todos los requisitos para gozar de la reducción de la base imponible anteriormente mencionada. Un mal paso en este sentido puede suponer una catástrofe para el bolsillo del empresario y, por ende, de la empresa.

4. EL TESTAMENTO

Quizá por una cuestión de nuestra cultura, cuando le hablamos a algún empresario o a cualquier persona de la conveniencia de otorgar testamento, inmediatamente se echan literalmente a “temblar” por el mero hecho de hablar de ello o por la próxima muerte de quien lo otorgue.

Lo que hay que considerar es que es una de las maneras que nuestro ordenamiento jurídico tiene para transmitir la propiedad de unas personas a otras (artículo 609 del Código Civil) –en este caso tras el fallecimiento de su otorgante– y que puede ser, si se sabe utilizar, un gran elemento vertebrador para la transmisión de la propiedad de la empresa a las siguientes generaciones.

Desde el punto de vista jurídico, el artículo 667 del Código Civil español establece que “el acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o de parte de ellos, se llama testamento”.

En una primera aproximación a qué es el testamento vemos que es el documento en virtud del cual una persona deja a otra u otras, una vez que haya fallecido, todo o parte de sus bienes, con mayor o menor libertad en función de los familiares que tenga el fallecido.

Por tanto, mientras estamos vivos lo dispuesto en el testamento no nos obliga y podremos disponer de nuestros bienes libremente; sólo surtirá efecto cuando haya fallecido su otorgante.

Fuera de los supuestos excepcionales del testamento hecho por una persona en peligro inminente de muerte o de los testamentos hechos por los militares en

campaña o de los otorgados durante un viaje marítimo, los testamentos comunes suelen ser de tres clases:

- El testamento cerrado, en el que el testador escribe su última voluntad por sí o por medios mecánicos en un documento que entrega al Notario para que éste lo guarde y se “abra” (al estilo de las telenovelas y de las películas americanas), al momento de su muerte.
- El testamento ológrafo, que es el testamento escrito de puño y letra por el testador mayor de 18 años, firmado por él y que una vez fallecido su otorgante los herederos tienen que “protocolizar”, esto es, llevar al Juez para que éste compruebe la identidad de la persona que ha firmado el testamento.
- Y, por último, el testamento abierto que es el otorgado ante Notario, sin necesidad de testigos, y que es el generalmente utilizado. Y esto es así porque a la hora de dejar los bienes a nuestros herederos existen una serie de limitaciones y cortapisas para las que necesitamos el asesoramiento de un experto en esta materia como es el Notario.

Respecto a quiénes pueden otorgar testamento, salvo en el caso del testamento ológrafo en que sólo puede otorgarlo el mayor de 18 años, la edad mínima para hacerlo es de 14 años.

También muchas personas son reacias a otorgar testamento por su coste aunque este argumento no se mantiene ya que no está en función de los bienes que se tengan sino del número de folios del testamento.

Así, el coste habitual de un testamento no llega a 40 euros, pudiendo modificarse cuantas veces queramos ya que el testamento que surtirá efecto será el último otorgado por el fallecido.

¿HAY LIMITACIONES PARA TESTAR?

Ya hemos apuntado antes que nuestra libertad para dejar los bienes a quien queramos a nuestro fallecimiento dependerá de los familiares que tengamos; a diferencia de otras legislaciones, como la anglosajona, en nuestro país, con carácter general, no hay libertad para testar ya que existen limitaciones a la libre voluntad del testador para dejar sus bienes.

Estas limitaciones consisten en la atribución por la ley de determinados derechos, lo que jurídicamente se llama “la legítima”, a personas llamadas “herederos forzosos”, “legitimarios”, teniendo esta consideración según el artículo 807 del Código Civil:

- 1º.** Los hijos y descendientes, respecto de sus padres y ascendientes.
- 2º.** A falta de los anteriores, los padres y ascendientes respecto de sus hijos y descendientes.
- 3º.** El viudo o viuda.

CUANTÍA DE LA LEGÍTIMA

Respecto a qué tenemos obligatoriamente por ley que dejar a estos parientes – salvo el caso de desheredación que exige alguna de las causas tasadas por nuestro Código Civil (artículos 852 y siguientes) -de las que destaco la negación de alimentos al fallecido, haberle maltratado de obra o injuriado gravemente de palabra o haber atentado uno de los padres contra la vida del otro, si no hubiere habido entre ellos reconciliación- ese importe varía en función de los familiares existentes al fallecimiento del empresario:

1.- LEGÍTIMA DE LOS HIJOS Y DESCENDIENTES:

Les corresponde dos terceras partes del haber hereditario; no obstante, el Código Civil nos permite que una de esas dos terceras partes la distribuyamos libremente

entre nuestros descendientes (hijos, nietos, biznietos, tataranietos,...) como mejora para ellos.

2.- LEGÍTIMA DE LOS PADRES O ASCENDIENTES:

Les corresponde una mitad de la herencia del fallecido si éste no tiene hijos y no está casado; si el hijo estuviese casado, la legítima de los padres se reduce a una tercera parte de la herencia.

3.- LEGÍTIMA DEL CÓNYUGE VIUDO:

Dependerá de los parientes con los que concurra en la herencia y siempre en usufructo (usar y disfrutar los bienes) y cuyo derecho se extingue con su fallecimiento:

- Si es con hijos, el usufructo es de una tercera parte de la herencia.
- Si es con los padres del fallecido –los suegros- el usufructo es de la mitad de la herencia.
- Y si no concurre con hijos o con los suegros –lo normal es que lo sea con los hermanos del fallecido o con los sobrinos del fallecido- el usufructo es de dos terceras partes de la herencia.

¿ES ACONSEJABLE OTORGAR TESTAMENTO?

Dadas las limitaciones que existen para disponer libremente de nuestros bienes, hace que muchos empresarios se planteen para qué otorgarlos. Voy a intentar convencerles de su necesidad.

El empresario no puede limitarse a otorgar un testamento que siga un modelo más o menos común (el que comúnmente se conoce como “el del uno para el otro y después para los hijos”), sino que su otorgamiento exige el estudio profundo de su situación personal y patrimonial que debe revisarse cuando

cambien sus circunstancias personales y económicas. Un mal testamento puede ser peor que no haberlo hecho.

Veamos algunos casos:

1.- Concurrencia del cónyuge viudo con hijos mayores de edad:

– Si otorgamos testamento podemos dejar a nuestro cónyuge el usufructo universal de la herencia frente a lo que le correspondería si no se otorgase testamento, que sería el usufructo de una tercera parte de la herencia. También podemos dejar al cónyuge viudo el tercio de libre disposición en pleno dominio además de su cuota legal usufructuaria.

De esta manera podemos atribuir al cónyuge viudo el usufructo de la totalidad del paquete accionario o el domicilio familiar.

Aquí es importante prever que en casos de separación o divorcio sea ineficaz la disposición testamentaria al cónyuge en cuanto exceda de su cuota legal usufructuaria.

– El testamento permite mejorar a alguno de los hijos frente a los otros. Puede ser el caso del hijo o hijos que trabajan en la empresa y a los que queremos dejar más participaciones o acciones que a sus hermanos.

– La ley nos permite dejar el negocio familiar a uno de los hijos con obligación de éste de pagar a sus hermanos la parte que les corresponda de la herencia, sea con dinero propio o sea con dinero del fallecido. (artículo 1.056.2 del Código Civil)⁸.

⁸ Artículo 1.056.2 del Código Civil: “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”.

– El testador puede atribuir el ejercicio de los derechos de socio al cónyuge viudo o a uno de los hijos a los efectos de determinar quien ejercerá, en los casos de comunidad, los derechos de socio.

2.- Concurrencia del cónyuge viudo con hijos o descendientes o menores de edad:

– En este supuesto, si el viudo es el “político” en la empresa familiar, podemos nombrar un administrador de las participaciones de la sociedad hasta que esos hijos menores de edad cumplan 18 años.

– Igualmente, se puede prever el nombramiento de tutores para los menores en caso de faltar ambos progenitores.

3.- Concurrencia de cónyuge en segundas nupcias con hijos y descendientes de anterior unión del testador

Es imprescindible separar el patrimonio a corresponder al nuevo cónyuge y a los hijos de un matrimonio anterior, sobre todo las participaciones o acciones de la sociedad.

4.- Concurrencia del cónyuge viudo sin hijos y sobreviviendo los padres del testador/a:

Si no hay hijos del matrimonio y viven los suegros éstos serán los herederos y el cónyuge tendrá menos derechos. Hay que plantearse como hacer el testamento si queremos que algún hermano herede las participaciones o acciones de la sociedad.

5.- En caso de uniones de hecho hay que otorgar testamento si queremos dejar algo a la persona que convive con nosotros, ya que en Andalucía no existen derechos sucesorios entre uno y otro y, al no haber testamento, heredarían

entonces “nuestros suegros”; caso que éstos hayan fallecido, entonces serían herederos nuestros “cuñados”.

6.- Si prevemos que puede haber problemas en la adjudicación de los bienes, es conveniente el nombramiento de un “albacea contador-partidor” –que no puede ser uno de los herederos designados- que es la persona encargada por el testador para ejecutar el testamento y que puede firmar la escritura de partición de herencia por sí sólo o junto con el cónyuge viudo si hay que liquidar los bienes gananciales del matrimonio.

Creo que las razones para el otorgamiento del testamento son obvias siguiendo el camino marcado por el protocolo familiar del mantenimiento de la empresa en la familia y con un coste mínimo que como he indicado antes no llega a los 40 euros.

¿QUÉ OCURRE SI NO HAY TESTAMENTO?

Esto sucede en más ocasiones de las que serían deseadas ya que alrededor del 45% del empresariado español fallece sin haber otorgado testamento por lo que el paquete accionarial se transmitirá por partes iguales a todos los hijos con independencia de que trabajen o no en la empresa y sobre todo, si están alejados de la empresa.

Si no se ha otorgado testamento, los bienes del causante serán heredados conforme al siguiente orden sucesorio marcado por el Código Civil: (artículos 930 y siguientes)

- 1º.** Los hijos y descendientes del fallecido.
- 2º.** Si nos lo hay, los padres y ascendientes del fallecido;
- 3º.** Si tampoco hay descendientes ni ascendientes, el cónyuge;
- 4º.** Si tampoco los hay, los hermanos o sobrinos del fallecido; a falta de todos estos, los primos hermanos;

5º. Si no hay ninguno de los enumerados anteriormente, entonces heredará el Estado.

En los tres primeros supuestos se puede solucionar fácilmente la inexistencia de testamento acudiendo a una Notaría del lugar del último domicilio del fallecido para declarar los herederos siendo su coste unos 230 euros; en los dos últimos supuestos, hay que acudir a los Tribunales de Justicia, con la pérdida de tiempo y dinero que eso supone ya que al menos por el momento hay que contar para ello con un Abogado.

Como podéis comprobar, si queremos dar un destino determinado a nuestro paquete accionarial, hay que otorgar testamento dentro de las prevenciones marcadas por la Ley y de los consejos que os ofrezco.

Para redactarlo no deje de consultar con su Abogado y su “Notario de cabecera”; ellos le ayudarán a hacer un testamento acorde con sus necesidades familiares y empresariales.

5. LOS ESTATUTOS SOCIALES

Junto con la escritura de constitución de la sociedad hay que suscribir los Estatutos de la compañía.

Los estatutos de una sociedad, al igual que los estatutos de una comunidad de propietarios, es el conjunto de normas que regulan los aspectos esenciales de la organización y funcionamiento de la sociedad una vez creada (contenido mínimo: denominación, actividades que integran su objeto, domicilio, capital social con las participaciones o acciones en que se divide, y el modo de organizar su administración).

De la misma manera que en los Estatutos de una comunidad de propietarios se determina cuáles son los elementos comunes del edificio, como se contribuye a los gastos comunes, cómo se toman los acuerdos y quién tiene el uso privativo, por ejemplo del patio o de la azotea de la casa, los Estatutos de la sociedad van a regular el funcionamiento de la misma.

Los Estatutos pueden modificarse posteriormente, necesitando –en las sociedades limitadas que suelen ser las mayoritariamente constituidas- acuerdo de la Junta General con una mayoría de la mitad más uno de las participaciones en que se divide el capital social si no hay pacto de que el acuerdo se tome con una mayoría superior.

En las Notarías facilitamos unos Estatutos-tipo que contemplan con carácter general los preceptos de la Ley de Sociedades de Capital, pero no recogen las particularidades de cada compañía por lo que hay que adaptarlos a las necesidades de cada familia empresaria. Os ofrezco a continuación algunos

ejemplos de pactos a tener en cuenta para asegurar la permanencia de la empresa en la familia.

5.1. PACTOS MÁS FRECUENTES

A continuación haremos referencia a determinados pactos que se acuerdan en el protocolo familiar y que para que produzcan efectos, no solo respecto a los firmantes sino también frente a terceros, deben constar en los Estatutos de la compañía, inscribiéndose en el Registro Mercantil:

1.- Con carácter general, es libre la transmisión de participaciones entre socios, así como al cónyuge, ascendientes o descendientes de los socios.

Por tanto, para evitar que el paquete accionarial pase a los “políticos” o a personas que no son de interés para la empresa es necesario modular esta libertad según se haya pactado en el protocolo en interés de la Familia empresaria mediante un derecho de adquisición preferente para determinados socios.

2.- Eliminación de la libertad de adjudicación de las participaciones al cónyuge en caso de liquidación de los gananciales, separación o disolución del matrimonio, con un derecho de adquisición preferente de los demás socios.

Es fundamental pactar que en caso de disolución del matrimonio entre los cónyuges, sea por mutuo acuerdo entre ambos o sea por divorcio, los restantes socios o la propia compañía puedan adquirir las participaciones o las acciones de la sociedad que se pretenden adjudicar al “político”. No sería la primera vez en que el paquete accionarial se adjudica al cónyuge no empresario sin que nada puedan hacer los restantes socios.

3.- La ley establece que el derecho de voto en caso de usufructo de participaciones sociales (normalmente es titular de este derecho el cónyuge viudo) corresponde al nudo propietario (a los hijos). Por tanto, si queremos que el

cónyuge viudo pueda votar en las Juntas es necesario atribuir expresamente el derecho de voto al usufructuario modificando en tal sentido los Estatutos de la compañía.

El cónyuge viudo tendrá derecho a los dividendos, pero si la posibilidad de acordar los mismos corresponde a los hijos, puede ocurrir que nunca el cónyuge viudo tenga derecho a ellos. Se le pueden atribuir por tanto la totalidad de los derechos “políticos”.

Igualmente en estos supuestos de comunidad hereditaria y hasta que se liquida la sociedad de gananciales si es el caso, y se acepta y se adjudica la herencia, es posible acordar en los Estatutos quién ejerce en nombre de la comunidad la condición de socio.

4.- En los supuestos de adquisición de participaciones o acciones por fallecimiento, el heredero o legatario –que puede ser un extraño a la familia– tendrá la consideración de socio.

Por tanto habrá que acordar si queremos que las participaciones o acciones queden en manos de la familia introducir un derecho de adquisición preferente a favor de los socios o de la propia sociedad.

5.- También es posible pactar un “derecho de salida” de cualquiera de las socios de la entidad sin alegar causa alguna fijándose previamente la valoración de las participaciones o acciones de la entidad.

6.- La ley establece que el Administrador de una sociedad no podrá dedicarse por cuenta propia a desarrollar actividades análogas a las de la empresa en que desempeña su actividad como tal pero no dice nada la ley de si esto se lleva a cabo por un socio de la compañía.

Por tanto, para evitar sorpresas desagradables debe pactarse en los Estatutos que la realización de actividades concurrentes con la empresa sean para el socio que los realice causa de exclusión de la compañía.

7.- Igualmente, la ley establece determinadas mayorías para la adopción de los acuerdos sociales. Puede ser interesante para la empresa familiar reforzar los «quorums» de la Junta General y del Consejo de Administración en interés de la familia teniendo en cuenta las ramas familiares existentes en ella. Además se puede pactar el voto de “calidad” del Presidente del Consejo.

8.- También es de interés para la Empresa Familiar el establecimiento de cláusulas de control de acceso al órgano de administración.

La Ley de Sociedades de Capital no exige tener la condición de socio para ser miembro del Órgano de administración de la compañía. Por tanto es conveniente para la empresa familiar pactar que accedan a él personas que tengan la consideración de socios de la compañía o pertenecientes a determinada rama familiar o un mínimo de acciones o participaciones o un determinada antigüedad de la propiedad de las mismas.

9.- También es posible incluir en los Estatutos de la empresa los órganos de gobierno de la familia estableciendo sus reglas de organización y funcionamiento.

10.- Como herramienta para facilitar el relevo generacional se puede pactar en los Estatutos lo que llamamos “Beneficios del fundador”.

Así las acciones o participaciones de titularidad de los fundadores pueden atribuir mayor participación en los beneficios que el resto de socios o accionistas, o que el paquete accionarial en manos de los fundadores tengan un doble o triple derecho de voto respecto de las restantes participaciones de la compañía.

6. CONCLUSIONES

Como hemos comentado a lo largo de este trabajo, el legislador ofrece una serie de herramientas que permiten al empresario, bien utilizadas, mantener su empresa en manos de la familia. Para ello, hay que establecer un calendario claro para la puesta en marcha de estas “herramientas”.

Así:

- 1.- Utilizar en orden al régimen económico matrimonial de los socios las capitulaciones matrimoniales pactando separación de bienes o, si no se considera necesario, modular el régimen de la sociedad de gananciales a través de las capitulaciones matrimoniales para que la empresa permanezca en la familia.
- 2.- Utilizar como medio para la transmisión de la propiedad de las acciones o participaciones de la sociedad la donación con los consiguientes beneficios fiscales que supone su utilización siempre que se cumplan los requisitos que marca la ley.
- 3.- Si queremos diferir la transmisión de la propiedad al fallecimiento de los fundadores utilizar el testamento con el juego que nos permite y que hemos expuesto en este trabajo a pesar de las limitaciones que suponen las legítimas.

Recordad que un 45% del empresariado español fallece sin testamento lo que supone que todo nuestro esfuerzo de años se traspase por igual a todos los herederos con independencia de su capacidad, su trabajo y, lo que es más importante, su interés en la Empresa Familiar.

Nunca el empleo de 40 euros habrá sido tan efectivo.

4.- Para que produzcan efectos frente a futuros propietarios de la sociedad, fundamental adaptar los Estatutos de la compañía a los términos convenidos en el protocolo familiar en orden a la transmisión de la propiedad de los paquetes accionariales, el usufructo de acciones, la participación de la familia en los órganos de la empresa, los beneficios del fundador o la separación de los socios. Esto supondrá que se puedan inscribir en el Registro Mercantil y obligar sus preceptos tanto a los titulares presentes de acciones o participaciones como a los futuros.

Cumpla los “kilómetros de cada día” en los plazos marcados para la ejecución del protocolo y cuente para ello con su Asesor Fiscal, su Abogado y su “Notario de cabecera”.

El conjunto de “herramientas” que hemos descrito hará que las experiencias del “Camino a Santiago” que supone el Protocolo Familiar despliegue toda su eficacia jurídica en interés de la familia empresaria y constituirá la estructura que permitirá que la empresa familiar continúe en el tiempo.

**PUBLICACIONES ANTERIORES DE LOS CUADERNOS DE LA CÁTEDRA PRASA DE EM-
PRESA 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.

Nº 14. Marzo 2012

“La empresa familiar. Su concepto y delimitación jurídica”

Autor: Ignacio Gallego Domínguez

Nº 15. Octubre 2012

“Herramientas de desarrollo del Protocolo Familiar”

Autor: Antonio López-Triviño Junco

Serie: Investigación

Serie: Reflexión

Nº 16. Junio 2012

“La crisis económica actual y la empresa familiar”

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