Guía
de la empresa familiar
Guía

de la empresa familiar
Edita:  
Confederación de Empresarios de La Coruña

Textos:  
RMA. Asesores de familias empresarias

Diseño gráfico y maquetación:  
mazairagrafismo, sl

Impresión:  
Offset Valladares, sl

Depósito legal:  
C 4057-2008
<table>
<thead>
<tr>
<th>Índice</th>
<th></th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>1. Introducción a la empresa familiar</td>
<td>5</td>
</tr>
<tr>
<td>1.1. Concepto, características y tipología</td>
<td>5</td>
</tr>
<tr>
<td>1.2. Ventajas e inconvenientes derivados de la relación familia-empresa</td>
<td>7</td>
</tr>
<tr>
<td>2. Las relaciones familia-empresa y el protocolo familiar</td>
<td>10</td>
</tr>
<tr>
<td>2.1. Identificación de peculiaridades y análisis de puntos de conflicto</td>
<td>10</td>
</tr>
<tr>
<td>2.2. La necesidad de ordenación actual y futura: reglas básicas para adelantarse a las crisis</td>
<td>11</td>
</tr>
<tr>
<td>2.3. El protocolo familiar</td>
<td>11</td>
</tr>
<tr>
<td>3. Gestión de la sucesión en la empresa familiar</td>
<td>15</td>
</tr>
<tr>
<td>3.1. Aspectos familiares: choque generacional</td>
<td>15</td>
</tr>
<tr>
<td>3.2. Aspectos legales: planificación testamentaria y cuestiones mercantiles</td>
<td>16</td>
</tr>
<tr>
<td>3.2.1. El régimen sucesorio en la LDCG 2006: el testamento</td>
<td>18</td>
</tr>
<tr>
<td>3.2.2. Las capitulaciones matrimoniales</td>
<td>23</td>
</tr>
<tr>
<td>3.2.3. La publicidad del protocolo familiar</td>
<td>27</td>
</tr>
<tr>
<td>a la luz del RD 171/2007, de 9 de febrero</td>
<td>27</td>
</tr>
<tr>
<td>3.2.4. Cuestiones mercantiles</td>
<td>29</td>
</tr>
<tr>
<td>3.3. Elección del sucesor</td>
<td>37</td>
</tr>
<tr>
<td>4. Fiscalidad de la empresa familiar</td>
<td>40</td>
</tr>
<tr>
<td>4.1. El impuesto sobre el patrimonio</td>
<td>41</td>
</tr>
<tr>
<td>4.1.1. Concepto de empresa familiar en el ámbito fiscal</td>
<td>41</td>
</tr>
<tr>
<td>4.1.2. Legislación a aplicar</td>
<td>41</td>
</tr>
<tr>
<td>4.1.3. Exención de las participaciones o acciones en la empresa familiar en el impuesto sobre patrimonio</td>
<td>42</td>
</tr>
<tr>
<td>4.1.4. Exención de los bienes de empresarios o profesionales individuales</td>
<td>42</td>
</tr>
<tr>
<td>4.1.5. Exención de las participaciones o acciones derivadas en entidades</td>
<td>43</td>
</tr>
<tr>
<td>4.2. El impuesto sobre sucesiones y donaciones</td>
<td>45</td>
</tr>
<tr>
<td>4.2.1. Impuesto sobre sucesiones</td>
<td>46</td>
</tr>
<tr>
<td>4.2.2. Impuesto sobre donaciones</td>
<td>47</td>
</tr>
<tr>
<td>4.3. Algunas notas fiscales relativas a la denominada sociedad matriz o holding</td>
<td>49</td>
</tr>
<tr>
<td>4.3.1. Operativa de reorganización en torno a la sociedad holding: breves apuntes fiscales</td>
<td>50</td>
</tr>
</tbody>
</table>
5. La Profesionalización de la empresa familiar .............................................................. 51

5.1. La toma de decisiones en la familia empresaria:
  consejo de administración y consejo de familia ...................................................... 52
  5.1.1. El consejo de administración ........................................................................... 53
  5.1.2. El consejo de familia ....................................................................................... 55

5.2. El trabajo de los miembros de la familia:
  acceso, promoción, remuneración, evaluación, cese .............................................. 56
  5.2.1. Acceso ............................................................................................................ 56
  5.2.2. Promoción ...................................................................................................... 57
  5.2.3. Remuneración ................................................................................................ 58
  5.2.4. Evaluación ...................................................................................................... 58
  5.2.5. Cese ............................................................................................................... 59

5.3. Aspectos organizativos ........................................................................................ 60
  5.3.1. Aspectos relacionados con las funciones del personal ...................................... 62

5.4. El modelo retributivo en la empresa familiar ......................................................... 63

5.5. Motivación de los equipos directivos .................................................................. 64
  5.5.1. Claves psicológicas para la motivación del personal ........................................ 64
  5.5.2. Motivación del accionista familiar gestor (AFG) ............................................... 65
  5.5.3. Motivación del accionista familiar no gestor (AfNG) ......................................... 66
  5.5.4. Motivación del profesional no familiar (PnF).................................................... 67

6. Anexos ....................................................................................................................... 69
  6.1. Capítulos más habituales desarrollados en un protocolo familiar ......................... 69
  6.2. Legislación aplicable .......................................................................................... 70
1. Introducción a la empresa familiar

1.1. Concepto, características y tipología

Si tenemos que definir a qué nos referimos a la hora de hablar de empresa familiar, sin
ninguna duda, debemos desechar ciertas ideas que tradicionalmente nos han venido a la
cabeza en el pasado cuando se hablaba de empresa familiar. En muchas ocasiones al
referirse a una empresa familiar se pensaba en una empresa pequeña, o de ámbito local,
o incluso en la que principalmente sólo trabajaban miembros de la familia propietaria.

Nada más lejos de la realidad. Entre las empresas más importantes de todos los sectores
podemos encontrarnos empresas familiares muy profesionalizadas, internacionalizadas,
con miles de empleados y volúmenes de facturación realmente importantes.

Lo que ciertamente define a una empresa como empresa familiar es el hecho que la
propiedad esté en manos de una o varias familias, y que haya una influencia efectiva de
esta/s familia/s en la evolución y desarrollo de la empresa y en la toma de las decisiones
más importantes que se deban afrontar.

Asimismo, es posible que se puedan encontrar empresas familiares exitosas y que se han
transmitido ya entre varias generaciones en las cuales no hay ningún miembro de la familia
incorporado al trabajo en las mismas.

Una vez aclarado que la relación cercana y la influencia mutua entre empresa y familia es el
factor determinante, debemos distinguir diferentes clasificaciones de empresas familiares.

En primer lugar, y como clasificación más utilizada, se hace referencia a la generación en
la que se encuentra y por tanto podemos hablar de:

- Empresa Familiar en Primera generación.
- Empresa Familiar en Segunda generación.
- Empresa Familiar en Tercera generación.
- Empresa Familiar a partir de Cuarta generación.

Habitualmente se asume que una empresa en primera generación representa a un empresa-
sario/a individual; en segunda generación, a una empresa de hermanos; y a partir de ter-
cera generación se corresponde a un consorcio de primos. Esto no es necesariamente así
ya que hay empresas familiares que empiezan directamente como empresa de hermanos, por tanto, es primera generación, pero hay varias ramas familiares, o en caso contrario hay empresario/as individuales en primera generación que transmiten la propiedad de la empresa a un único hijo y en segunda generación vuelve a ser empresario/a individual.

Debido a la problemática específica de la empresa familiar es muy significativa esta otra clasificación:

- Empresario/a Individual.
- Empresa de Hermanos.
- Consorcio de Primos.

La clasificación anterior nos da muchas pistas de los principales problemas a los que puede enfrentarse la continuidad de la empresa familiar.

Por último, existe otra clasificación atendiendo a la implicación de la familia y que dividiría a las empresas familiares en:

- Empresa de capital y gestión familiar
- Empresa sólo de capital familiar.

En este sentido, nos encontramos que normalmente sólo empresas muy profesionalizadas y de tamaños importantes pueden subsistir siendo sólo de capital familiar y no teniendo a ningún miembro de la familia al frente de la gestión.

La mezcla de dos entes tan dispares como son la familia y la empresa hace que no resulte sencillo o espontáneo encontrar la solución para que ambas se desarrollen y evolucionen en el tiempo de forma exitosa, cumpliendo los objetivos de ambas a la vez.

Todo lo contrario, a pesar de que en ocasiones nos encontramos con familias empresarias que desarrollan sus empresas de manera espontánea, con ausencia total de conflictos, la norma general es que suelen necesitarse ciertas precauciones, normas o esfuerzos para que ambas coexistan pacíficamente en el tiempo. Si acudimos a las estadísticas de supervivencia, éstas indican que no llega al 50% el número de empresas familiares que sobreviven a la segunda generación y sólo entre el 10% y el 15% sobreviven en tercera generación.

Siempre que se celebra una charla o conferencia sobre este tema con la asistencia de miembros de empresas familiares y se pregunta cuál creen que es la principal causa de estas desapariciones todos coinciden en apuntar hacia las desavenencias entre los miembros de la familia propietaria.
Sin ninguna duda, los profesionales que trabajamos diariamente con empresas familiares, o dicho de otra forma, con familias empresarias coincidimos en que los conflictos en la relación familia-empresa son el origen de la mayoría de las desapariciones de empresas familiares.

Por este motivo, intentaremos en esta guía dar unas bases e información que sirva a los miembros de familias empresarias, estén incorporados o no al trabajo en la empresa familiar, sean accionistas ya o vayan a heredar acciones/participaciones en el futuro, y también a profesionales no familiares, para que se anticipen a problemas habituales en las empresas familiares que aparecen por la falta de planificación y que pueden evitarse en una gran mayoría.

La mejor herramienta que se conoce hoy día en la planificación de la sucesión y en la evitación de problemas en la relación familia-empresa es el Protocolo Familiar al que dedicaremos un capítulo de la presente guía.

Lo mismo que el famoso dicho “más vale prevenir que lamentar”, el Protocolo Familiar es la mejor medicina preventiva para evitar la desaparición de la empresa que con tanto esfuerzo y dedicación se ha ido levantando durante años o décadas.

1.2. Ventajas e inconvenientes derivados de la relación familia-empresa

Si ponemos en una balanza las ventajas y los inconvenientes que tiene una empresa familiar, debemos aclarar, en primer lugar, que no tienen porqué tener ambos el mismo peso, sino que se pueden organizar las cosas de forma que potenciamos las ventajas y virtudes de ser una familia empresaria y al mismo tiempo evitar o minimizar los inconvenientes que también pueden aparecer.

Entre las ventajas más importantes debemos destacar las siguientes:

1. Orientación a largo plazo. La mayoría de las empresas familiares actúan con criterios de decisión que tienen como fin hacerla perdurar en el tiempo y poder transmitirla a la siguiente generación. Estos criterios hacen que se tomen las decisiones sin asumir riesgos excesivos y reflexionando adecuadamente antes de actuar.
2. Empuje y sacrificio de los miembros de la familia al frente de la gestión. A pesar de que, como en todo hay excepciones, la realidad nos demuestra día a día que el “ser de la familia” supone un plus de compromiso que jamás encontraremos en un profesional no familiar por muy bueno que sea y muy motivado que esté. Es más, cada día se hace más difícil encontrar buenos profesionales no familiares que se ganen y merez-
can el respeto y la confianza necesaria como para dejar en sus manos el desarrollo y evolución de la empresa de la familia que en muchos casos representa su principal patrimonio. Que nadie dude que es una bendición tener en casa a un buen candidato para “tirar del carro” y que en muchas ocasiones la falta de sucesor es la causa de la mortalidad de la empresa.

3. Alta tasa de reinversión de beneficios. En la amplia mayoría de las empresas familiares se reparte poco o ningún dividendo, reinvirtiendo la mayoría de los beneficios en el crecimiento y sostenimiento de la actividad empresarial. Este factor influye decisivamente en que la empresa avance y perdure en el tiempo de una manera muy importante.

4. Preocupación por la calidad del servicio. En las empresas en las que el “nombre” de la familia se ve afectado por la actividad de la empresa se cuida especialmente la calidad de los bienes vendidos o los servicios prestados más que en otra empresa que no tenga esa implicación.

Si combinamos estos cuatro factores, seguro que todos apostamos por un éxito empresarial sostenido en el tiempo.

Pero también es cierto que no debemos olvidar los riesgos o peligros que se convierten en inconvenientes efectivos en muchos casos:

1. Conflictos familiares que afectan a la empresa. Sin ninguna duda debemos poner este aspecto en primer lugar porque es el más habitual en la vida diaria de las empresas familiares. Por desgracia, ser miembros de una misma familia no significa necesariamente que haya una buena relación o que no surjan disputas importantes por criterios diferentes o en algunos casos totalmente antagónicos. Siempre que se presentan conflictos entre miembros de una familia, que deben reunirse en consejo de administración o deben compartir responsabilidades en la gestión de la empresa, es ésta última quien acaba pagando los platos rotos. Y este “pagar los platos rotos” se traduce en decisiones no tomadas con criterios objetivos y profesionales que merman la cuenta de resultados una vez tras otra.

2. Carencia de profesionalización en la gestión de la empresa. En muchos casos nos encontramos con empresas familiares donde ha primado el carácter familiar olvidando las necesidades de profesionalizar la gestión empresarial. Cuando se asocia el hecho de ser propietario de acciones con la capacidad profesional de dirigir una empresa nos encontramos ante uno de los mayores errores en los que han caído las empresas familiares en las últimas décadas.

3. Miedo a la financiación externa. La alta reinversión de beneficios en muchas ocasiones va acompañada de un excesivo miedo a acudir a financiación ajena para hacer crecer
la empresa y desarrollarla de una manera importante. Esta limitación no pone en peligro en el corto plazo a la empresa propiedad de la familia pero sí que supone un factor determinante en el tamaño futuro y por tanto también en la capacidad de supervivencia a largo plazo.

Es muy importante que las familias empresarias entiendan que está en su mano aprovechar al máximo las virtudes de ser empresa familiar y con una planificación adecuada se pueden evitar casi todos los inconvenientes.

El objeto de guías como ésta, sin ninguna duda, es ayudar, fomentar y alentar a que se dedique el tiempo necesario de todos los miembros de la familia a tareas que no son del día a día, pero que tienen una influencia decisiva en la continuidad a largo plazo de la empresa que tanto esfuerzo ha costado levantar.
2. Las relaciones familia-empresa y el protocolo familiar

2.1. Identificación de peculiaridades y análisis de puntos de conflicto

Como ya hemos comentado en el capítulo de introducción, es difícil combinar familia y empresa espontáneamente. Por un lado, en la familia se protege al débil, se evitan las diferencias buscando igualdad en muchos aspectos y se anteponen los sentimientos a cuestiones materiales. Por el lado de la empresa, el dinero es uno de los factores principales, se potencia la competitividad y se debe diferenciar en función de resultados premiando a los miembros de la familia más competentes con privilegios, ya sean en forma de dinero o de posición y responsabilidad. Combinar dos mundos tan dispares crea sin lugar a dudas muchos conflictos que desembocan en verdaderos problemas que afectan a la cohesión familiar y la salud empresarial de la familia. Todos conocemos miembros de una familia empresaria que ya no se hablan por problemas surgidos en la empresa y también conocemos en nuestro entorno cercano empresas familiares que han desaparecido por desavenencias entre miembros de una familia. Estos ejemplos los tenemos tan cerca porque realmente ocurre muchas veces que éste sea el final de la historia empresarial de una familia.

Los puntos de conflicto se repiten una y otra vez en el tiempo en las diferentes empresas familiares y son conocidos por todos. Poder o posición, dinero, los hijos o los cónyuges, son el origen de la mayoría de las discusiones. Además, nos encontramos que en muchas ocasiones la familia empresaria sabe afrontar muy bien alguno de esos factores y, sin embargo, fracasa totalmente al afrontar uno sólo de ellos. En cada familia, el factor no gestionado adecuadamente depende de la cultura familiar, los valores inculcados por los padres, la influencia de los familiares políticos o circunstancias puntuales que coinciden en un momento determinado.

También es importante destacar que dependiendo de la etapa evolutiva de la empresa familiar nos encontramos que unos factores son más determinantes que otros. Por poner algún ejemplo, en las empresas de hermanos en las que los hijos se empiezan a incorporar al trabajo en la empresa hay que tener especial cuidado con las discusiones que pueden surgir referidas a las capacidades o responsabilidades de cada uno de los
hijos y las opiniones que pueden tener los familiares políticos, que ven este tema desde un punto de vista muy subjetivo, en la mayoría de los casos.

2.2. La necesidad de ordenación actual y futura: reglas básicas para adelantarse a las crisis

Pero si hay algo realmente bueno en la empresa familiar es que podemos adelantarnos a muchos de los problemas que pueden presentarse en el futuro antes de que ocurran.

Tantos años de experiencias ajenas nos permiten conocer cuáles han sido los factores o situaciones que han generado conflicto y podemos crear reglas enfocadas a limitar la posibilidad de aparición de estos problemas, o en caso de ser inevitable, a determinar cuál será la solución por anticipado evitando males mayores.

Las reglas deben contemplar actuaciones para evitar que surjan conflictos, pero también debe reflexionarse sobre la solución que se dará a cada uno de los problemas, que de ninguna manera podremos evitar al 100%, que se nos presenten en el futuro. Esta reflexión por anticipado permite valorar de una manera fría y objetiva cuales son las alternativas que tiene la familia y los sacrificios que está dispuesta a hacer para sobrevivir al problema en cuestión.

Cuando una familia se enfrenta al problema y busca la solución en medio de la tormenta, dependiendo de a quién y en qué medida afecte el problema, las opiniones pueden variar mucho y las alternativas reales de solución se reducen de manera significativa.

El documento en el cual se recogen estas reglas por escrito, con la aceptación voluntaria de toda la familia, es lo que se conoce como el Protocolo Familiar.

2.3. El protocolo familiar

Podemos definir el Protocolo Familiar como el documento en el que se recogen las reglas de actuación de una familia respecto de su empresa familiar, aceptadas unánimemente por todos y cada uno de los miembros de la familia, y según las cuales todos renuncian a ciertos derechos y asumen compromisos por el bien y la continuidad futura de la empresa familiar.

Es importante destacar que en un proceso de desarrollo de un Protocolo Familiar todos los miembros de la familia implicados deben ser generosos y saber ceder en igual medida para compatibilizar los diferentes puntos de vista que puedan tener en los
temas fundamentales objeto de reflexión. Estos temas siempre son los mismos para todas las empresas familiares, si bien la postura final que adopta cada familia y las soluciones aceptadas por unanimidad pueden ser totalmente diferentes.

Los tres bloques principales que se abordan en cualquier Protocolo Familiar son:

1. Cómo y quién toma las decisiones en nuestra empresa familiar.
2. Cómo ordenamos la relación profesional en el trabajo de los miembros de la familia.
2. Cómo protegemos la propiedad de las acciones y qué medidas preventivas asumimos a este respecto.

Además de estos aspectos clave, también se regula el funcionamiento del propio protocolo previendo las modificaciones futuras para que no suponga una camisa de fuerza y pueda adaptarse a la evolución familiar y empresarial.

En el apartado de toma de decisiones lo que se determina es la estructura de órganos de gobierno de la familia y de la empresa, definiendo sus funciones, componentes y normas internas de funcionamiento. Los órganos de mayor relevancia son sin duda el Consejo de Administración y el Consejo de Familia.

En el Consejo de Administración nos podemos encontrar, además de miembros de la familia, a profesionales no familiares que puedan aportar conocimientos y experiencia en la toma de decisiones. En este órgano sólo deben tratarse asuntos estrictamente empresariales y los criterios de decisión deben ser económicos y totalmente empresariales.

El Consejo de Familia, por el contrario, debemos reservarlo para que los miembros de la familia puedan tratar temas relacionados con la empresa pero que tengan una gran trascendencia familiar.

Sirva como ejemplo para diferenciar los asuntos a tratar por ambos consejos, la compra de una máquina con una inversión asociada significativa o el caso de despido de un trabajador que es miembro de la familia. Las dos decisiones son empresariales, sin ninguna duda, pero mientras que en el caso de la primera no presenta ningún problema especial para valorar su conveniencia en función de datos económicos exclusivamente, la decisión de despedir a un miembro de la familia puede tener unas repercusiones muy importantes en las relaciones familiares. Por este motivo, como norma general, mientras que la decisión de inversión deberá ser tomada en el Consejo de Administración, la decisión de despedir a un miembro de la familia deberá tomarse en el Consejo de
Familia buscando soluciones que compatibilicen el interés económico de la empresa con el mantenimiento de una situación razonablemente buena en el ámbito familiar.

En lo que respecta a las relaciones profesionales de los miembros de la familia con la empresa familiar, siempre deben abordarse como mínimo los siguientes apartados:

- Criterios de incorporación, especificando formación y experiencia mínimas en función del puesto.
- Criterios de evaluación y periodicidad de las mismas que como mínimo deben ser anuales.
- Sistemas de retribución acorde al puesto y a los niveles salariales de la empresa. En este sentido, debemos recordar que si queremos profesionalizar nuestra empresa debemos procurar que la retribución de los miembros de la familia sea la misma que se le asignaría a otro profesional no familiar por desarrollar ese mismo trabajo con esa misma eficiencia.
- Sistema de salida (despido) de un miembro de la familia. Es un caso poco habitual porque no resulta fácil tomar esa decisión, pero hay veces que puede ser imprescindible y por tanto necesitamos anticiparnos y acordar unos plazos y unas condiciones que permitan de un modo realista afrontar la situación sin que suponga una fractura definitiva entre algunos miembros de la familia.

Para completar unos buenos acuerdos es necesario tomar precauciones en el control de la propiedad de las acciones o participaciones. En este sentido es muy importante que exista un compromiso firme de toda la familia de que todos los miembros de la misma se casen en el régimen de separación absoluta de bienes, además de realizar testamento con el compromiso de transmitir las participaciones a los hijos y dejar otro tipo de bienes a los cónyuges.

Es muy importante destacar otras dos cuestiones a la hora de desarrollar un protocolo familiar. La primera es que las soluciones que cada familia adopte en los diferentes apartados mencionados anteriormente pueden ser totalmente diferentes y dependerán de la cultura y valores familiares, de la situación concreta de la familia y de la etapa de desarrollo empresarial en ese momento. Por este motivo, un error habitual consiste en pedir o buscar un protocolo tipo para utilizarlo como base e intentar adaptarlo a la propia familia. Intentar desarrollar un protocolo familiar de esta manera puede tener graves consecuencias, ya que es necesario abordar todos los temas con mente abierta y reflexionar ordenadamente durante un periodo de tiempo para asumir los compromisos de manera responsable y que sea efectivo en caso de discrepancia o incluso conflicto.
La segunda cuestión muy importante que debemos destacar es que el criterio de profesionalización de nuestra empresa familiar debe impregnar todos los acuerdos y en caso de duda entre defender los intereses de la empresa o los intereses de la familia, por el bien de la propia familia, debemos anteponer siempre el interés de la empresa garantizando su continuidad en el tiempo.

En el capítulo de profesionalización entraremos con más detalle en las recomendaciones para cada uno de estos aspectos, los cuales son fundamentales en la planificación de las relaciones empresa-familia y en la consecución del objetivo de “familia unida” y “empresa rentable” al mismo tiempo.
3. Gestión de la sucesión en la empresa familiar

3.1. Aspectos familiares: choque generacional

En las familias empresarias, las generaciones avanzan y cambian las formas de pensar, valores y prioridades. Además, cuando en una empresa familiar deben convivir dos generaciones surgen roces y situaciones de tensión que no se pueden evitar.

A los miembros de las generaciones jóvenes debe recordársele que es impensable esperar que un empresario/a que lleva décadas actuando de determinada manera vaya a cambiar en edades superiores a los 50 años de la noche a la mañana e incluso que vaya a cambiar realmente en cuestiones importantes. Todos hemos escuchado muchas veces eso de “a mí me ha funcionado bien toda la vida hacer esto así y no lo voy a cambiar ahora”.

Pero también debemos recordar a los mayores que los miembros de las nuevas generaciones no son clones hechos a imagen y semejanza de los progenitores y que normalmente tienen formas diferentes de hacer las cosas.

Lo verdaderamente importante es buscar soluciones para el hecho de que el que manda hoy en la empresa, dentro de unos años ya no será el mismo por ley de vida. Por tanto, no es razonable desde el punto de vista empresarial, esperar a que falte el sucedido para aceptar drásticamente las nuevas formas del sucesor. Entre generaciones debe buscarse un consenso y desarrollar un Plan de Sucesión que partiendo de la situación vaya adaptándose a la situación futura, paulatinamente y sin sobresaltos. Tarde o temprano la generación joven decidirá totalmente la forma de hacer las cosas y de dirigir la empresa pero debemos recordar el dicho de “las canas valen millones” y hay que aprovechar al máximo la experiencia de nuestros mayores y evitar errores que a lo mejor ellos ya cometieron en el pasado y les hicieron aprender.

La planificación de la convivencia de dos generaciones en la empresa familiar depende de si hablamos sólo de un padre/madre y un hijo/a o si hablamos de hermanos y sus hijos y sobrinos. En cualquier caso, es imprescindible abrir un diálogo y encarar la sucesión con criterios profesionales y siendo generosos por ambas partes para entender diferentes puntos de vista.
En la planificación de las sucesiones, es muy habitual escuchar al sucesor frases como, “tengo cuarenta años y llevo veinte trabajando y dando mi vida profesional a esta empresa. Mi padre tiene 65 y está fuerte como un roble. ¿Cuándo él decida traspasarme las acciones de la empresa cuántos años tendrá yo y de qué me servirán?” y al sucedido frases como “esta empresa en la que trabaja es suya y qué más da quién sea el titular de las acciones. Todo lo que he hecho lo he hecho para dárselo a él”.

Es importante saber dialogar y no dar por hecho que conocemos los pensamientos y las inquietudes del otro.

Cuando hay varios descendientes, en el caso de que algunos trabajen en la empresa familiar y otros no, es fundamental clarificar el futuro para que cada uno sepa lo que le espera y poder actuar y decidir en consecuencia. Dejar claro este tema facilita mucho el entendimiento entre generaciones aunque sabemos que no es una conversación fácil o cómoda de mantener.

Desde los puntos de vista familiar, empresarial y fiscal, es imprescindible realizar una planificación testamentaria donde se den soluciones a estos temas y es por ello que una buena parte de esta guía está dedicada a los aspectos jurídicos y fiscales del traspaso de una empresa familiar de una generación a la siguiente.

3.2. Aspectos legales: planificación testamentaria y cuestiones mercantiles

Dos son los principales instrumentos jurídicos que permiten a la familia empresaria organizar y planificar de forma ordenada la sucesión en la empresa familiar, asegurando con ello su continuidad; de un lado, los pactos o negocios jurídicos con eficacia inter vivos (entre los que destacan las capitulaciones matrimoniales) y de otro, el testamento, con eficacia mortis causa.

Además de los documentos expuestos, la regulación civil gallega, que a continuación analizaremos, articula diversas fórmulas jurídicas que permiten anticipar en vida parte de la sucesión empresarial, al mismo tiempo que recoge medidas complementarias a las ya existentes en la legislación civil común.

En efecto, el éxito de una planificación sucesoria reside en conjugar el difícil equilibrio entre la sucesión en la gestión y en la propiedad de la empresa familiar, con el pleno
respeto a los derechos legitimarios y del cónyuge viudo; y en la mayoría de los casos, asegurar una correcta fiscalidad.

Por ello, es habitual distinguir y organizar los bienes de la familia empresaria clasificándolos entre patrimonio empresarial (normalmente bajo una estructura societaria que, además de otras ventajas financieras y fiscales, favorece el control y simplifica la transmisión) y patrimonio personal (compuesto en su mayor parte por bienes muebles e inmuebles de uso personal y activos financieros).

En la práctica jurídica se ha constatado que algunas pautas jurídicas favorecen la consecución de los mencionados objetivos, siempre en coordinación con los estatutos sociales de la empresa familiar. De entre ellas, y con carácter enunciativo, cabe mencionar las siguientes:

1. Regulación del régimen económico matrimonial de separación de bienes de los cónyuges (y de las parejas de hecho, cuyos derechos y obligaciones, cumpliendo determinados requisitos, se encuentran equiparados a los del matrimonio, como posteriormente analizaremos); en su defecto, reconocimiento del carácter privativo de las acciones o participaciones sociales por parte del cónyuge no familiar con eficacia limitada a los cónyuges firmantes (no frente a terceros).

2. Utilización del testamento mancomunado con cláusulas corresponsivas, mediante el que los cónyuges, de común acuerdo, deciden planificar su sucesión patrimonial de forma conjunta, sin que, al fallecimiento de uno de los cónyuges, el otro pueda modificar las disposiciones “corresponsivas”, con lo que se asegura el estricto cumplimiento de la voluntad de ambos cónyuges, siempre y en todo caso.

3. Utilización de la sustitución fideicomisaria como alternativa al derecho de usufructo o en caso de concurrir situaciones de incapacidad en algún sucesor, comoquiera que la sustitución fideicomisaria permite disponer del bien al fiduciario, pero la propiedad de éste queda en manos del fideicomisario, cuando venza un término (normalmente, con el fallecimiento del fiduciario) o cuando se cumpla una condición.

4. Limitación en la administración y disposición de bienes heredados por menores e incapaces y nombramiento de administradores patrimoniales con facultades de administración extraordinaria.

5. Nombramiento de albacea universal con funciones de interpretación de la voluntad testamentaria y de arbitraje en caso de conflicto.

Éstas y otras medidas son el eje principal del presente capítulo, articulado en torno a las principales herramientas jurídico-privadas de que dispone la familia empresaria para ordenar y planificar la sucesión empresarial. Así, centraremos nuestro análisis jurídico en las medidas articuladas por la regulación autonómica gallega, la cual, como hemos
señalado anteriormente, amplía y regula novedosas fórmulas jurídicas de planificación del patrimonio personal, sin entrar a examinar la legislación civil común, la cual, en muchos de los casos, resulta supletoria de la autonómica.

Con lo expuesto, el presente epígrafe se subdivide en dos grandes bloques, de un lado analizaremos la figura jurídica del TESTAMENTO y de otro, analizaremos las CAPITULACIONES MATRIMONIALES.

3.2.1. El Régimen Sucesorio en la LDCG 2006: El Testamento

La Ley 2/2006, de 14 de junio (en adelante, LDCG), cuya entrada en vigor tuvo lugar el 19 de julio de 2006, introdujo importantes modificaciones en la legislación sucesoria gallega, derogando con ello la anterior Ley de Derecho Civil Gallega 4/1995, de 14 de mayo. Esta nueva regulación resulta aplicable a todas las particiones que se realicen a partir de su entrada en vigor.

3.2.1.1. Ámbito de aplicación subjetivo en materia de sucesiones

El criterio determinante de su aplicación es la nacionalidad española y la vecindad civil gallega del causante; la vecindad civil gallega se adquiere por nacimiento, por residencia continuada en Galicia durante 10 años, sin declaración en contrario, así como por residencia continuada durante 2 años, siempre que el causante haya manifestado expresamente ser esa su voluntad.

3.2.1.2. Nueva Regulación de las Legítimas

La LDCG establece el siguiente esquema respecto a las legítimas, esto es, respecto a aquella porción hereditaria que, obligatoriamente, el causante está obligado a dejar a determinadas personas:

- Descendientes
  - Legítima: ?
  - Supresión de mejora
  - Libre disposición: ?
- Cónyuge viudo
  - Concurrencia con descendientes: usufructo ?
  - Concurrencia con ascendientes o extraños: usufructo ?
- Ascendientes
  - Supresión legitima
El legitimario es un mero acreedor (no es miembro de la comunidad hereditaria) que tiene una acción personal para reclamar la legítima que prescribe a los 15 años desde el fallecimiento del causante.

Los herederos pueden acordar, por unanimidad, que la legítima se pague en bienes hereditarios o en metálico, incluso extrahereditorio, salvo que el testador haya dispuesto otra cosa.

La nueva LDCG contempla como novedad que el legitimario que repudie la legítima hace número para el cálculo de la legítima de los demás (aumenta la parte de libre disposición del causante).

Por ejemplo, si hay dos descendientes legitimarios y uno de ellos repudia su parte, la legítima del no repudiente sería el 12,5% (25%/2), y no del 25%. El restante 87,5% quedaría a la libre disposición del causante.

3.2.1.3. De la Legítima de los descendientes
Como hemos señalado anteriormente, constituye la legítima de los descendientes del haber hereditario líquido, que se dividirá entre los hijos o sus linajes, debiéndose computar todos los bienes y derechos que componen el caudal hereditario del causante, por el valor que tuvieran en el momento de su fallecimiento, con deducción de sus deudas. A ese valor, deberá añadirsele el valor de los bienes transmitidos por el causante en vida a título lucrativo (donación), incluidos los dados en apartación, considerado en el momento de la transmisión y actualizado monetariamente en el momento de efectuarse el pago de la legítima.

3.2.1.4. Especial mención a la Legítima del cónyuge (o pareja de hecho) viudo
En principio, el cónyuge viudo ostenta el derecho de usufructo vitalicio sobre el haber hereditario líquido, no obstante, el causante puede atribuirle el usufructo o la propiedad sobre bienes determinados, un capital en dinero, una renta o pensión. Esta posibilidad es enormemente utilizada en la práctica, fundamentalmente en los casos en que, existiendo separación de bienes y no trabajando el cónyuge viudo, su aseguramiento económico se consigue mediante este sistema.

La conmutación por los herederos puede ser prohibida por el causante en el testamento y es decisión de los herederos, pero se requiere acuerdo con el cónyuge viudo respecto a los bienes o derechos en que se concretará dicha conmutación.

Con preferencia sobre la decisión de los herederos, el cónyuge viudo puede optar por hacer efectiva su cuota usufructuaría sobre la vivienda habitual, el local donde ejerciera su profesión o la empresa que viniera desarrollando con su trabajo, siempre con el límite de que no exceda de su cuota legitimaria.
3.2.1.5. Pactos sucesorios
En el derecho común, existe una prohibición general sobre la posibilidad de realizar pactos sucesorios. Los pactos regulados en la LDCG son los pactos de Mejora, Mejora de Labrar y Poseer y la Apartación. Todos ellos han de constar en escritura pública y han de publicarse en el Registro de Actos de Última Voluntad. Se permite el otorgamiento por apoderado con poder especial, con lo que se quiebra el principio del carácter personalísima de los pactos sucesorios.

Por la especial incidencia en la planificación sucesoria de la empresa familiar, analizamos de forma separada la figura jurídica de la apartación.

La apartación supone la exclusión irrevocable de un legitimario y de su linaje, de la condición de heredero forzoso en la sucesión del apartante, a cambio de la adjudicación de bienes concretos, es decir, nos hallamos ante un anticipo de la legítima. La novedad que introduce la LDCG parte de entender que “salvo disposición expresa del apartante, lo dado en apartación debe traerse a colación si el apartado o sus descendientes concurrirían a la herencia con otros legitimarios”, lo que supone un claro mecanismo de garantía de las legítimas.

Fiscalmente, tributa en el Impuesto de Sucesiones (sin perjuicio de que debe presentarse la declaración en el plazo de 30 días siguientes al otorgamiento de la escritura).

3.2.1.6. Testamento mancomunado
Es aquel que es otorgado por 2 o más personas en un único instrumento notarial. Si los otorgantes fuesen esposos, podrán establecer, además, disposiciones correspectivas. Son correspectivas las disposiciones de contenido patrimonial cuya eficacia estuviera recíprocamente condicionada por voluntad expresa de los otorgantes. La corresponsividad NO se presume.

Previamente a la firma de un testamento mancomunado, los cónyuges han de ser conocedores de qué posibilidades existen respecto a su revocación, esto es, ¿cabe dejarlo sin efecto posteriormente a su firma? Como hemos señalado anteriormente, el testamento mancomunado asegura que la voluntad de ambos cónyuges se cumplirá en su totalidad respecto de las cláusulas correspectivas, presenta una importante especialidad respecto a su revocación una vez firmado. Es por ello que respecto a la posibilidad de anular el testamento mancomunado es preciso señalar:

- Puede ser revocado conjuntamente por los otorgantes.
- Puede ser revocado unilateralmente por cualquiera de ellos en cuanto a sus disposiciones no correspectivas.
- La revocación o modificación unilateral de las disposiciones correspectivas, sólo en vida de los cónyuges y producirá la ineficacia de todas las correspectivas.
- Fallecido uno de los cónyuges o vuelto incapaz para testar: irrevocabilidad de las disposiciones correspectivas, salvo el sobreviviente, que podrá revocar las otorgadas a favor de persona que fuera declarada incapaz para suceder al otro cónyuge, o que estuviera incursa en causa de incapacidad para sucederlo, o que hubiera premuerto.
- La revocación ha de formalizarse en testamento abierto notarial y ha de ser notificada a los otros otorgantes, tras lo cual, se hará saber al Notario de la existencia del testamento mancomunado y el domicilio de los demás otorgantes. La falta de notificación no afectará a la validez de la revocación.
- Para que produzca efectos, la revocación de las disposiciones correspectivas habrá de ser notificada al otro cónyuge. La notificación será realizada en los 30 días hábiles siguientes por el notario que la autorizó, en el domicilio señalado en el propio testamento, así como el indicado por el revocante y producirá efectos revocatorios aunque no se encuentre el cónyuge en ninguno de los domicilios señalados. La revocación producirá todos sus efectos cuando se pruebe que el cónyuge del revocante tuvo conocimiento de la misma.

Finalmente, cabe señalar respecto del testamento mancomunado que su firma no limita la libertad dispositiva de ninguno de los otorgantes, ya que cualquiera de ellos podrá disponer, inter vivos o mortis causa, de todos sus bienes, o de parte de ellos. En concreto, fallecido uno de los cónyuges, el otro podrá disponer de los bienes en una cláusula correspectiva. En este caso, el beneficiario de la disposición testamentaria podrá reclamar el valor actualizado de los bienes objeto de la disposición con cargo a la herencia del disponente, sin perjuicio de las legítimas. Este derecho caducará en el plazo de 3 años a contar desde el fallecimiento del disponente.

3.2.1.7. Testamento por Comisario
La LDCG 2.006 permite, asimismo, atribuir al cónyuge o pareja de hecho la facultad de designar heredero o legatario entre los hijos o descendientes comunes y asignar bienes concretos y determinar el título por el que se recibirán, necesariamente, en capitulaciones matrimoniales o testamento.

El comisario puede ejercitar sus disposiciones mientras viva, salvo disposición en contrario del cónyuge atribuyente, entretanto, los sucesores del cónyuge premuerto tienen una mera expectativa sobre los bienes hereditarios. Es como una especie de albacea general, ya que ostenta una obligación de rendir cuentas de su gestión, pudiendo los legitimarios exigir que el comisario formalice inventario notarial de los bienes del difunto con su valoración.
Existen ciertos límites en sus facultades:

- No puede subdelegar.
- No puede nombrar Contador-Partidor.
- No puede pagar la legítima con dinero extrahereditario.
- Con carácter general, no puede liquidar por sí mismo la sociedad de gananciales (concurrencia con los herederos del cónyuge premuerto).

3.2.1.8. De las Disposiciones Testamentarias Especiales Reguladas en la LDCG 2006

La LDCG contempla la posibilidad de recoger y contemplar en el testamento determinadas disposiciones especiales, regulando, asimismo, el efecto que las mismas producen:

1. Toda disposición a favor de persona incierta será nula, salvo que por algún evento pueda resultar cierta.
2. Será válida la disposición a favor de quien cuide del testador. Salvo que se disponga otra cosa, si el testador hubiere designado testamentero, será éste quien determine en escritura pública la persona o personas que cuiden al testador.
3. También será válida, la disposición testamentaria bajo la condición resolutoria de cuidar y asistir al testador, sus ascendientes, descendientes o cónyuge. Si el testador designara testamentero, corresponderá a éste la facultad de apreciar el cumplimiento de la condición resolutoria.
4. La disposición testamentaria de un bien ganancial, podrá realizarse como de cosa ganancial o como del derecho que al testador corresponda en el mismo; en caso de duda, se entenderá que la disposición fue realizada como del derecho que al testador le corresponda en el mismo.

3.2.1.9. Partición

Por la especial incidencia que presenta en el procedimiento sucesorio, analizaremos con detenimiento qué es la partición de una herencia, así como quiénes están legitimados para realizarla, cuáles son las facultades que comprende y en qué momento debe de realizarse.

La partición puede ser realizada por el propio testador en el testamento, por el Contador-Partidor, por los herederos, por resolución judicial, por un árbitro, por un Partidor Dativo (previa solicitud de los herederos que representen el 50% del haber hereditario y aceptación judicial, salvo confirmación expresa de todos los herederos y legatarios (art. 1.057, 2º Cc)) y por los herederos que representen una cuota superior al 50% y sean al menos dos, los que, podrán promover ante Notario la partición, designándose Contador-Partidor por sorteo entre los propuestos (cada interesado propone 3), por los interesados.
3.2.1.10. Las Sustituciones Hereditarias
En determinados supuestos, una adecuada planificación sucesoria testamentaria se encuentra estrechamente ligada al nombramiento de determinadas personas que sucederán al fallecido, cuando se cumpla un determinado momento o se produzca una determinada situación, denominándose estas personas sustitutas.

Por la importancia que presentan en la práctica habitual de las planificaciones sucesorias, analizaremos dos tipos de sustituciones, las denominadas vulgares y las fideicomisarias.

1. Sustituciones Vulgares: Es el llamamiento que hace el testador a favor de persona distinta al heredero, por si éste no llega a serlo; esto es, es el nombramiento de un segundo o ulterior heredero, para el caso de que el primer instituido no llegue a serlo, bien porque no quiera (repudie la herencia), bien porque premuera al testador.

2. Sustituciones Fideicomisarias: Es la disposición testamentaria cuyo heredero o legatario es, en primer lugar, una persona que se llama fiduciario y sucesivamente, un segundo o ulterior heredero, el fideicomisario, después del anterior, cuando venza un plazo o se cumpla una condición, El fiduciario no tiene la titularidad plena de la herencia, por lo que no puede disponer de ella y no debe transmitir al fideicomisario, sino que la transmisión es hereditaria del fideicomitente al fideicomisario y lo que hace el fiduciario es la entrega de la herencia, cuando llega el término o se cumple la condición.

3.2.2. Las Capitulaciones Matrimoniales
Como por todos es conocido, en la comunidad autónoma gallega, el régimen económico matrimonial es el que los cónyuges acuerdan en capitulaciones matrimoniales; en defecto de éstas, el régimen será el de gananciales.

Las capitulaciones matrimoniales pueden definirse como el contrato otorgado por los cónyuges, antes o después del matrimonio, con el fin de fijar, modificar o sustituir el régimen económico matrimonial, o de adoptar cualquiera otra disposición por razón del mismo.

3.2.2.1. Requisitos
1. Personales: Han de ser otorgadas por los cónyuges. Respecto del incapacitado, éste necesita la asistencia de su representante legal, el cual precisará previa autorización judicial.
2. Tiempo: Antes o después del matrimonio. Si se otorgan antes, se debe contraer matrimonio en el plazo de 1 año. Se puede modificar el contenido de las capitulaciones matrimoniales en cualquier tiempo, con la intervención de los dos otorgantes.
3. Contenido: La liquidación total o parcial de la Sociedad de gananciales así como las bases para realizarlas, con plena eficacia al disolver la Sociedad conyugal; las modificaciones de las capitulaciones matrimoniales deberán realizarse con la asistencia y el concurso de las personas que intervinieron como otorgantes, si vivieren; es importante destacar que la modificación del régimen económico matrimonial ejecutada durante el matrimonio, no perjudicará los derechos ya adquiridos por terceros, es decir, cuando los cónyuges disuelven la Sociedad de gananciales, atribuyendo a uno de ellos, por ejemplo, la vivienda habitual adquirida e hipotecada por ambos, dicho cambio de titularidad no perjudicará los derechos adquiridos por la entidad financiera hipotecante, para la que las capitulaciones matrimoniales realizadas no producen efecto.

4. Forma: Escritura Pública e inscripción en el Registro Civil (en el caso de que se haga mención a bienes inmuebles, también en el Registro de la Propiedad).

3.2.2.2. La Sociedad de Gananciales
Se define como el régimen económico matrimonial que se caracteriza por la comunicación y la participación en forma igual o por mitad para ambos cónyuges, de las ganancias o beneficios obtenidos indistintamente por cualquiera de ellos, que les serán atribuidos por mitad, al disolverse aquélla.

En el régimen económico matrimonial de gananciales, son bienes privativos de los cónyuges:

- Los que pertenecen a cada cónyuge al comenzar la Sociedad.
- Los adquiridos después a título gratuito.
- Los adquiridos a costa, o en sustitución de bienes privativos.
- Los adquiridos en virtud de derecho de retracto perteneciente a un solo cónyuge.
- Los bienes y derechos patrimoniales inherentes a la persona, y los no transmisibles inter vivos.
- Las indemnizaciones por daños causados a la persona o bienes privativos de un cónyuge.
- Las ropas y objetos de uso personal que no sean de extraordinario valor.
- Los instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión u oficio, que no pertenecen a una explotación común.
- Los plazos cobrados en el matrimonio, procedentes de créditos privados.
- El derecho de usufructo o pensión perteneciente a uno de los cónyuges, si bien los frutos o intereses son gananciales.
- Las nuevas acciones, participaciones sociales o cualesquiera otros títulos suscritos consecuencia de la titularidad de otros bienes privativos, (derecho de tanteo y retracto), así como las cantidades obtenidas por la venta del derecho de tanteo. Si para el pago de la suscripción, se utilizaren fondos comunes, o se emitieran las acciones con cargo a beneficios, (ampliaciones de capital), se reembolsará el valor satisfecho.
- Los bienes adquiridos a plazos, si el primer plazo se pagó antes de comenzar la sociedad, aunque la totalidad o parte del precio aplazado se satisfaga con dinero ganancial, salvo la vivienda y el ajuar, que se estará a lo dispuesto en el art. 1.354 cc.
- Los bienes adquiridos a plazos, si el primer plazo tuviere carácter privativo, constante la sociedad.
- Las mejoras realizadas en bienes privativos y/o gananciales, tendrán la calificación del bien al que afectan, no obstante, si la mejora hecha en bienes privativos, fuese debida a la inversión de fondos comunes o a la actividad de cualquiera de los cónyuges, la Sociedad será acreedora del aumento del valor que los bienes tengan como consecuencia de la mejora, al tiempo de la disolución de la Sociedad, o de la enajenación del bien mejorado. Idéntica regla se aplica a los incrementos patrimoniales incorporados a una Empresa.

Son bienes gananciales:

- Los obtenidos por el trabajo o industria de cualquiera de los cónyuges.
- Los frutos, rentas o intereses, que produzcan tanto los bienes privativos como los bienes gananciales.
- Los adquiridos a título oneroso a costa del caudal común, bien se haga la adquisición para la comunidad, bien para uno sólo de los esposos.
- Los adquiridos por derecho de retracto de carácter ganancial.
- Los establecimientos y empresas fundados durante la vigencia de la Sociedad por uno cualquiera de los cónyuges, a expensas de los bienes comunes.
- Los bienes donados o heredados por los cónyuges conjuntamente, sin especial designación de partes, si se aceptan por ambos cónyuges, y el donante o testador no ha dispuesto lo contrario.
- Los bienes adquiridos mediante precio o contraprestación, en parte ganancial y en parte privativo, corresponderán, proindiviso, a la Sociedad de gananciales y al cónyuge o cónyuges, en proporción al valor de las aportaciones respectivas: (art. 1.354 cc).

3.2.2.3. El Régimen de Separación de Bienes
Es el régimen por el que cada cónyuge conserva la propiedad de todos sus bienes, pudiendo retener también la administración y el goce con absoluta independencia.

Son notas esenciales del régimen de separación de bienes:

1. Autonomía patrimonial (titularidad plena y exclusiva). Cada uno de los cónyuges conserva sus propios bienes y tiene su propio patrimonio personal e individual. NO se crea una 3ª masa patrimonial, común de los esposos, que haya de compartir su existencia
y relacionarse con los respectivos patrimonios privativos de los cónyuges.
2. Exclusividad en la gestión, disfrute y administración de sus propios bienes.
3. Responsabilidad autónoma e independiente de cada cónyuge frente a sus propios acreedores.
4. En defecto de convenio, los cónyuges contribuirán a las cargas del matrimonio en proporción 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 señalará el juez, a falta de acuerdo, a la extinción del régimen de separación.
5. Declarado un cónyuge en quiebra o concurso, se presumirá, salvo prueba en contrario, en beneficio de los acreedores, que fueron en su mitad donados por él, los bienes adquiridos a título oneroso por el otro, durante el año anterior a la declaración de quiebra. Esta presunción no rige, si los cónyuges están separados judicialmente o de hecho.

Finalmente, las conclusiones extraídas de la práctica diaria en el asesoramiento jurídico a las familias empresarias nos llevan a afirmar, sin duda alguna, la necesidad de que los cónyuges pacten y regulen sus relaciones económicas mediante el régimen económico de separación de bienes, fundamentalmente, por los siguientes motivos:

a) Para evitar la confusión de patrimonios cuando existe una divergencia económica notable entre la actividad económica o profesional que cada uno desarrolla.
b) Para buscar la conservación del patrimonio dentro del grupo familiar.
c) Para conseguir la limitación de responsabilidad ante terceros.
d) Asimismo, es el medio idóneo que permite establecer las reglas de liquidación total o parcial de la sociedad conyugal, así como medio idóneo para establecer las bases de la liquidación.

3.2.2.4. Mención Especial a la Figura Jurídica Denominada “Autotutela”
Tanto la reiterada LDCG, como el Código Civil en reciente reforma, han recogido y regulado la figura legal denominada en el argot jurídico como “autotutela”, la cual, puede definirse como el nombramiento en escritura pública que, en previsión de una eventual incapacidad, puede realizar cualquier persona mayor de edad, designando a la persona o personas físicas o jurídicas, que desea ostenten el cargo de tutor, así como nombrando sustitutos del mismo, pudiendo asimismo excluir a determinadas personas para el cargo. Las disposiciones contenidas en dicha escritura vinculan al juez, salvo que éste, al constituir la tutela y en beneficio del tutelado, exija otra cosa, en cuyo caso lo hará mediante resolución motivada.
Como ya hemos señalado en epígrafes anteriores, el ordenamiento jurídico tributario español no se ha preocupado de conceptualizar y definir, de forma autónoma y separada, qué ha de entenderse por empresa familiar; no podemos sin embargo decir lo mismo desde el punto de vista del derecho mercantil, por cuanto existen una serie de normas en este ámbito del derecho, relativas a la forma de gobernar y transmitir la empresa familiar (en adelante, EF), que regulan de forma precisa dos aspectos básicos en la misma: de un lado, la necesidad de garantizar el control efectivo de la EF por parte del núcleo familiar y de otro, la necesidad de asegurar la continuidad del negocio familiar una vez se transmita dentro de dicho núcleo.

Ambos aspectos se regulan en el documento comúnmente denominado Protocolo Familiar, cuya importancia ha sido creciente tras la promulgación de la Ley 7/2003, de 1 de abril, de Sociedad Limitada Nueva Empresa, que prevé la posibilidad de incorporar los Protocolos Familiares al Registro Mercantil, aspecto ciertamente interesante en orden a identificar a los propietarios de la empresa familiar una vez producida su transmisión. Así, su Disposición final segunda, dispone que, “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”. Dicho desarrollo se ha producido por el Real Decreto 171/2007, de 9 febrero, por el que se regula la publicidad de los protocolos familiares, como a continuación analizaremos.

Asimismo, serán objeto del presente estudio las denominadas Sociedades Holding y las ventajas y especialidades que dicha herramienta jurídica presenta en el ámbito de las sociedades familiares. También se hará mención al papel concreto que juegan los estatutos sociales en el seno de la empresa familiar y a las ventajas que tienen a la hora de planificar su continuidad, analizando como asegurar el control del capital social de la misma dentro de la familia.

3.2.3. La Publicidad del Protocolo familiar a la Luz del RD 171/2007, de 9 de Febrero

El citado RD recoge una amplísima definición del Protocolo Familiar (en adelante, PF), identificándolo como el documento a través del que “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”. Las principales notas características relativas a la publicidad del PF recogidas en el RD 171/2007 son las siguientes:

- La publicidad se produce a instancia del órgano de administración.
- Cada sociedad sólo puede publicar un único protocolo.
- La publicidad es voluntaria.
- Se precisa autorización expresa de los afectados para publicitar aspectos relativos a la intimidad de los firmantes.

El RD objeto de análisis recoge tres tipos de publicidad del PF:

- La mera constancia de su existencia (art. 5 RD 171/2007), debiendo ser el órgano de administración el que solicite del Registro Mercantil, mediante firma legitimada notarialmente, la constancia en hoja abierta a la sociedad, la existencia del PF, con una reseña identificativa del mismo, debiendo indicarse el notario autorizante, lugar, fecha y número de protocolo notarial, si el PF se formalizó en documento público notarial.
- El depósito del PF o de parte del mismo (art. 6 RD 171/2007): el órgano de administración, con ocasión de la presentación de las cuentas anuales podrá incluir entre la documentación, copia o testimonio total o parcial del documento público notarial en que conste el PF, que será objeto de depósito y calificación por el RM.
- La elevación a público de los acuerdos sociales en ejecución del PF (art. 7 RD 171/2007).

El PF suele recoger cláusulas o disposiciones acordadas por la familia empresaria que, hasta la fecha, no tenían entrada en el Registro Mercantil. Con la entrada en vigor del citado RD 171/2007, muchos de los acuerdos que hasta el momento únicamente tenían eficacia entre las partes firmantes del PF (siempre y cuando a éste se le hubiera otorgado la condición necesaria para ostentar la calificación de contrato), ya pueden ser oponibles frente a terceros, siempre que se inscriban en el Registro Mercantil. Así:

- Las cláusulas penales en garantía de obligaciones pactadas e inscritas, en especial, si están contenidas en PF publicado en la forma artículos 6 y 7 del RD 171/07.
- Cláusulas relativas a la valoración de la EF, es decir, el pacto unánime entre los socios de los criterios y sistemas para la determinación del valor razonable de las acciones para las transmisiones inter vivos y mortis causa.
- Cláusulas relativas al arbitraje: el pacto por el que los socios se comprometen a someter a arbitraje las controversias de naturaleza societaria de los socios entre sí y de éstos con la sociedad o sus órganos.
- Cláusulas relativas a los Comités Consultivos (Modificación Art. 124.2,d), 175.2, 185.3.d) y 186.5) del RRM).

En definitiva, a la luz del analizado RD 171/2007 por el que se regula la publicidad del PF, podemos afirmar que queda en manos del órgano de administración (frecuentemente for-
mado por los socios o accionistas familiares de la sociedad), la decisión de inscribir el Protocolo Familiar, así como la forma concreta en que dicha inscripción se ha de producir, pudiendo optarse por la mera reseña en el Registro Mercantil de la existencia de un Protocolo Familiar suscrito por la familia empresaria, sin necesidad de dar publicidad a determinados pactos o acuerdos familiares que no tienen porqué alcanzar publicidad ni ser conocidos por terceros ajenos a la familia.

**3.2.4. Cuestiones Mercantiles**

**3.2.4.1. Las Denominadas Sociedades Holding en el Ámbito de la Empresa Familiar**

Frecuentemente, las EF que, realizando diversas actividades económicas, pretenden optimizar sus resultados creciendo y consolidándose frente a negocios de la competencia, utilizan, como herramienta de planificación sucesoria y de crecimiento empresarial, las denominadas Sociedades Holding.

A la hora de proyectar dicho crecimiento, lo que sí resulta imprescindible es que éste sea ordenado mediante una estructura horizontal que simplifique la gestión, minimice la carga fiscal y deslinde responsabilidades, separando los activos afectos a la actividad económica de los que no lo están, para evitar la posible comunicación de responsabilidad que conlleva la empresa a otros elementos no afectos a dicha actividad (normalmente, de uso particular por parte de la familia empresaria).

La existencia de dos o más sociedades propiedad de la familia suele conllevar operaciones cruzadas de carácter financiero, de prestación de servicios, de compraventa, etc., dando origen a que estas operaciones tengan carácter vinculado, quedando por tanto sujetas al régimen especial de operaciones vinculadas, así como a la ya citada comunicación de responsabilidad, haciendo que, en numerosas ocasiones, la familia decida acometer una reestructuración empresarial que permita, de un lado, obtener ventajas de carácter fiscal que reduzcan ciertos costes en la sucesión de los negocios familiares y de otro, que permita simplificar la gestión y fortalecer la imagen de la empresa familiar mediante una estructura empresarial moderna y transparente.

La principal herramienta jurídica de reorganización de la EF es la denominada Sociedad Holding (SH), socieda a la que se aportan las acciones o participaciones sociales que cada uno de los socios posee en las sociedades de negocio familiares. Esta SH pasa a ser la única socia de todas las EF y los miembros de la familia siguen participando en todas las sociedades de negocio a través de dicha SH.
Sin perjuicio de que no existe en la normativa una definición concreta de qué ha de entenderse por SH, sí cabe señalar los requisitos que han de cumplirse para entender que nos hallamos ante una SH:

- Que posea, al menos el 5% de los derechos de voto de las Sociedades que cuelguen de la misma: normalmente, este requisito se cumple por el sólo hecho de ostentar dicho porcentaje de titularidad.
- Que dichas participaciones se posean con la finalidad de dirigir y gestionar la participación, que no la entidad participada. Ello se entenderá que tiene lugar cuando se ejerzan los derechos propios del Socio como son: asistir a juntas, ejercer el derecho de voto, participar en las decisiones relativas a la participación, informarse periódicamente, etc.
- Que se disponga de la correspondiente organización de medios materiales y personales. En este sentido, la Dirección General de Tributos señala que lo importante, a estos efectos, es que la entidad disponga, al menos, de medios personales, aunque mínimos, que se ocupen de la gestión ordinaria de la entidad mediante la adecuada administración de las participaciones poseídas.

Entre las ventajas de la Sociedad Holding, entre otras, podemos destacar:

- La obtención de los beneficios que establece la legislación para las empresas familiares, como son la exención en el Impuesto sobre el Patrimonio (derogado para los periodos impositivos iniciados con posterioridad al 1 de enero de 2008) y la bonificación del 99% (en la comunidad autónoma gallega) en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.
- La centralización de los servicios mediante la prestación de los mismos a todas las Sociedades participadas, con el beneficio que se deriva de la economía de escalas.
- Una mayor coordinación y racionalización en la toma de decisiones del grupo, así como un reforzamiento en la imagen del mismo.
- Una óptima política retributiva de los dividendos, ya que los dividendos que repartan las sociedades que cuelguen de la Holding no estarán sujetos a retención y disfrutarán de una deducción por doble imposición del 100%, cosa que no sucede cuando los percutores son personas físicas.
- Una optimización de los recursos del grupo, por cuanto será la Sociedad Holding la que los distribuya inyectando el dinero allí donde sea más necesario y acometiendo la financiación de nuevas actividades.
3.2.4.2. Los Estatutos Sociales: Herramienta Jurídica Imprescindible en la Planificación y Continuidad de la Empresa Familiar

Tanto si la EF reviste forma de Sociedad Limitada, como si presenta forma de Sociedad Anónima, la familia empresaria ha de tener en consideración que los estatutos sociales por los que aquélla ha de regirse han de hacer hincapié en una serie de materias de especial relevancia en el seno de la EF. Las cuestiones esenciales que, en el ámbito de la Sociedad familiar merecen ser objeto de regulación específica en este tipo de sociedades son las relativas a:

- Las acciones o participaciones sociales.
- Los órganos sociales.
- La separación y exclusión de los socios.

La imposibilidad o inconveniencia de plasmar en los estatutos sociales determinados compromisos, justifica recurrir a los denominados pactos extraestatutarios que complementan las disposiciones estatutarias, que posteriormente analizaremos.

3.2.4.3. Las Acciones o Participaciones Sociales

Una de las mayores inquietudes que se plantea normalmente la familia empresaria es la de preservar y garantizar el control de la sociedad por la familia, evitando la entrada como socios de terceros ajenos a la misma. Con dicha finalidad, en los estatutos sociales es conveniente introducir una serie de cláusulas cuyo objeto es restringir la transmisión del capital social y de los derechos de asunción de participaciones sociales.

Las cláusulas estatutarias más comunes suelen ser de 4 tipos:

1. Las de autorización o consentimiento, que serán válidas siempre que en los estatutos sociales se exprese, de forma precisa, las causas que permiten denegarlo o si la sociedad comunica al transmisor, la identidad de uno o varios socios o terceros que adquieran la totalidad de las participaciones.
2. Limitativas del adquirente (por ejemplo: exclusión de personas ajenas a la familia hasta un determinado grado).
3. De adquisición preferente a favor de los demás socios o de la propia sociedad, conforme al régimen previsto para cada tipo social.
4. De prohibición absoluta de transmisión voluntaria, que:
   - En la sociedad anónima puede estipularse durante un plazo máximo de dos (2) años contados desde la constitución de la sociedad.
   - En la sociedad limitada puede tener un carácter transitorio durante un plazo máximo de cinco (5) años contados desde la constitución o ampliación de capital social, o indefinido, si se permite al socio separarse de la sociedad en cualquier momento.
3.2.4.4. Los Órganos Sociales: La Junta General

Las principales especialidades que cabe regular estatutariamente respecto de la Junta General en las Sociedades Anónimas (en adelante, SA), son:

1. Los estatutos sociales pueden atribuir a la Junta otras competencias distintas de las expresamente previstas en sus leyes. Puede impartir instrucciones al órgano de administración, siempre que respete las competencias del mismo o, incluso, someter a autorización la adopción de acuerdos por el órgano de administración sobre determinados asuntos de gestión, con el límite de no inmiscuirse en la gestión ordinaria de la sociedad, ni asumir directamente competencias que le son propias al órgano de administración. Estas instrucciones o autorizaciones tienen una eficacia meramente interna, por lo que la infracción por parte de los administradores de las instrucciones recibidas de la Junta, o la actuación sin la previa autorización requerida por los estatutos, afecta únicamente a su responsabilidad, pero no a la validez o eficacia de los actos realizados.

2. Delegación de la facultad de convocar la Junta General: posibilidad de que los estatutos contemplan que el Consejo de Administración pueda delegar la facultad que, como órgano de administración le corresponde, de convocar la Junta General siempre que se cumplan los siguientes requisitos:
   - Autorización expresa en los estatutos sociales.
   - La delegación se ha de hacer en uno de los cargos integrantes del Consejo: (Presidente).

3. Asistencia: Condiciones estatutarias:
   - Legitimación anticipada: los Estatutos pueden exigir que quien pretenda asistir a la Junta haya adquirido las acciones y, por tanto, la condición de accionista, con una cierta antelación a la fecha prevista a la de la celebración de una reunión; debiendo expresar el MODO y el PLAZO de acreditar la legitimación, (número máximo de días para acciones nominativas e inscritas en el Libro Registro: 5 días).
   - Asistencia de no accionistas: se admite expresamente que los estatutos sociales puedan autorizar u ordenar la asistencia a la junta, de personas distintas a accionistas y administradores, tales como directores, técnicos, gerentes, etc., limitándose su presencia a un mero derecho de voz.

4. Quórum de constitución de la junta:
   - Se requiere que concurra a la reunión un determinado porcentaje del capital social; no obstante, en acciones nominativas, (nuestro caso), se acepta la cláusula estatutaria que requiere la concurrencia de un número de accionistas determinado para que se considere válidamente constituida.
Las principales especialidades que cabe regular estatutariamente respecto de la Junta General en las Sociedades Limitadas (en adelante, SL), son:

1. Los estatutos sociales pueden atribuir a la Junta otras competencias distintas de las expresamente previstas en sus leyes: puede impartir instrucciones al órgano de administración, en forma idéntica que la señalada para las sociedades anónimas.

2. Delegación de la facultad de convocar la Junta General: posibilidad de que los estatutos contemplen que el Consejo de Administración pueda delegar la facultad que, como órgano de administración le corresponde, de convocar la Junta General, siempre que se cumplan los siguientes requisitos:
   - Autorización expresa en los Estatutos Sociales.
   - La delegación se ha de hacer en uno de los cargos integrantes del Consejo: (Por ejemplo: Presidente).

3. Votación: Cláusulas estatutarias válidas:
   - Participaciones de voto plural o múltiple, concediendo a determinadas participaciones más de un voto para todos o sólo para determinados acuerdos.
   - Exigir la titularidad de un número determinado de Participaciones como mínimo para emitir uno o más votos.
   - Se admite la cláusula estatutaria que concede al PRESIDENTE de la junta, voto dirime- mente en caso de empate.

3.2.4.5. Los Administradores

La ley faculta a las sociedades para optar entre varias formas alternativas. En las SA es obligatorio constituir Consejo cuando se confiere la administración de la sociedad de forma mancomunada a más de 2 personas; la LSL, sin embargo, permite la existencia de un número ilimitado de administradores mancomunados.

Asimismo, en las SA, los estatutos sociales han de optar expresamente por una determinada estructura del órgano de gobierno; en cambio, en las SL no, pudiendo los estatutos prever diferentes formas de gobierno. Los primeros administradores deben ser designados al constituir la sociedad y figurar en la escritura fundacional, la regla general es que los posteriores nombramientos han de hacerse por la Junta General.

Existen dos particularidades respecto al sistema de nombramientos de administradores en las SA:

- Sistema facultativo de representación proporcional de las minorías en el Consejo.
- Sistema de cooptación: para la cobertura de vacantes anticipadas en el Consejo de Administración.
El nombramiento de administrador en la SA es temporal: 6 años y reelegido indefinidamente; en la SL es indefinido, pudiendo establecer los estatutos un plazo determinado. Es posible que la Junta nombre administradores suplentes, sin necesidad de proceder a un nuevo nombramiento, tanto en SA como en SL. El nombramiento debe ser aceptado e inscribirse en el RM.

Los administradores pueden ser separados del cargo en cualquier momento por libre decisión de la Junta General, sin necesidad de justificar causa alguna para la remoción y sin necesidad de incluirlo en el orden del día.

La ley impone la remoción obligatoria del administrador que realice cualquier actividad en competencia con la sociedad, o que se encuentre en general en una situación de conflicto de interés.

Para que el cargo de administrador sea retribuido es preciso que así se prevea en los estatutos, siendo tan sólo necesario que se concrete la determinación del sistema de retribución. Cuando la retribución consiste en una participación en beneficios se ha de distinguir en la SA la necesidad de que, previamente, se haya repartido un dividendo a los accionistas del 4%, en tanto que en la SL, la necesidad de que esa retribución no puede exceder del 10% de los beneficios repartibles entre los socios.

3.2.4.6. Especial Mención al Consejo de Administración

Se define como un órgano colegiado que adopta sus decisiones por mayoría de sus miembros. En las Sociedades Limitadas se limita el número máximo de consejeros a 12, en tanto que en las Sociedades Anónimas no se establece límite.

Respecto a las reglas de organización y funcionamiento del Consejo de Administración, en las Sociedades Limitadas existe autonomía estatutaria plena, en tanto que en las Sociedades Anónimas existen una serie de normas, tales como que la convocatoria ha de realizarse por el Presidente, se requiere un quórum de constitución de la 1/2 más 1 de sus componentes y la adopción de acuerdos se rige por la mayoría absoluta de consejeros concurrentes a la reunión.

Procede la delegación de facultades en uno o varios Consejeros Delegados o a una Comisión Ejecutiva que, a su vez, actúa de forma colegiada. Se prohíbe expresamente la delegación de la rendición de cuentas y de la presentación de balances a la Junta General. La delegación permanente de determinadas funciones, así como la designación de los consejeros que han de ocupar dichos cargos, requiere el voto de 2/3 de los consejeros.
El Consejo de Administración (así como cualquier otra modalidad del órgano de administración), puede otorgar apoderamientos generales o singulares a personas extrañas al mismo.

3.2.4.7. Separación y Exclusión de Socios
Por la especial incidencia que presenta en el seno de las sociedades familiares la posibilidad de que un Socio o accionista familiar, ante determinados acuerdos adoptados por la mayoría de la Junta General, decida separarse o ante determinadas actuaciones de dicho Socio o accionista deba ser excluido de la Sociedad, analizamos las diferencias de regulación que presentan las SA de las SL, siendo éstas esencialmente más permisivas a la hora de dar entrada, mediante su incorporación a los estatutos sociales, a nuevas causas de separación y exclusión. Así:

En el ámbito de las Sociedades Anónimas, se regulan unos supuestos muy concretos y limitados:

Respecto de la Separación
- Sustitución del objeto social.
- Transferencia del domicilio social al extranjero.
- Transformación de la Sociedad en colectiva o comanditaria, simple o por Acciones.

La doctrina mayoritaria viene entendiendo que no cabe ampliación de causas estatutarias para el ejercicio del derecho de separación.

Respecto de la Exclusión
- Incumplimiento de la obligación de desembolso de los dividendos pasivos.

En el ámbito de las Sociedades Limitadas, sí cabe ampliar estatutariamente las causas legales, que son:

Respecto de la Separación
Los socios que no han votado a favor de cualquiera de los siguientes acuerdos de modificación estatutaria:

- Sustitución del objeto social.
- Prórroga o reactivación de la sociedad.
- Traslado del domicilio social al extranjero.
- Transformación de la sociedad en SA, Sociedad civil, cooperativa, colectiva, comanditaria, simple o por acciones, o agrupación de interés económico.
- Creación, modificación o extinción anticipada de la obligación de realizar prestaciones accesorias, salvo disposición contraria de los estatutos.

Respecto de la Exclusión
- Incumplimiento de la obligación de realizar prestaciones accesorias.
- Infracción de la prohibición de competencia o,
- Condena por sentencia firme dictada a consecuencia del ejercicio de la acción social de responsabilidad.

Los estatutos sociales pueden contener nuevas causas de exclusión de los socios, de forma concreta y precisa, agrupándose dichas causas en tres clases:

- Las que supongan un incumplimiento de las obligaciones sociales.
- Las que implican una transgresión de deberes accesorios de conductas: (por ejemplo, confidencialidad, dotándole de un contenido concreto).
- Alteraciones en la situación personal de los socios a los que se les asigne relevancia para la sociedad.

3.2.4.8. Pactos Extraestatutarios
Como hemos señalado anteriormente, los pactos extraestatutarios son aquellos pactos, bien en los que se desarrollan las disposiciones estatutarias, bien en los que se incluyen acuerdos privados que difieren o, cuando menos, no son plenamente coincidentes, con lo previsto en aquéllos; la especificidad de tales acuerdos es su carácter extraestatutario.

Los principales objetivos de estos pactos son:

1. Atribuir a grupos minoritarios un mayor peso político en la vida social.
2. Mantener un grupo de control.
3. Regular las entradas y salidas de los Socios en la Sociedad.

Las diferentes clases en que cabe agrupar a los pactos extraestatutarios son: los de sindicación, los reglamentos de régimen interior y el Protocolo Familiar.

3.2.4.9. Pactos Reservados: Pactos de Sindicación (Pactos Parasociales)
Son sus principales características el que nacen al amparo del principio de la autonomía de la voluntad y son absolutamente confidenciales. Los grupos de accionistas o socios
suscriptores del pacto se suelen denominar sindicatos de socios o accionistas debido a que, a través de la firma de estos acuerdos, el grupo presente un cierto grado de institucionalización. Los sindicatos se clasifican en función del contenido principal del pacto suscrito, (por ejemplo, sindicato de voto, sindicato de bloqueo, etc).

Respecto a su eficacia, los pactos reservados son válidos y eficaces entre las partes, siempre y cuando no rebasen los límites impuestos a la ley, la moral y el orden público, y se celebren con los requisitos generales de validez de los contratos; pero son inoponibles frente a la sociedad y frente a los terceros que contraten con ella o con los socios. El incumplimiento del pacto da lugar indemnización de daños, por lo que es frecuente incluir cláusulas penales.

3.3. Elección del sucesor

Antes de poder realizar una adecuada planificación testamentaria es necesario abordar un tema realmente delicado en la transmisión generacional de la empresa familiar: ¿A quién o quiénes transmitimos la propiedad de la empresa familiar?

Esta pregunta puede tener varias respuestas diferentes y lo verdaderamente importante es intentar pensar con la cabeza y no con el corazón. Muchas veces el cariño de padres a hijos ha nublado la visión en un momento tan decisivo como el de la elección del Sucesor o Sucesores.

Nos podemos encontrar con las siguientes situaciones:

1. Hay un sucesor claro que es aceptado por toda la familia. En este caso los temas a clarificar son aspectos de distribución de la propiedad y atribuciones del sucesor para que todo discurra con normalidad. La decisión de cómo distribuir la propiedad es importante porque en la mayoría de los casos hay más de un miembro en la siguiente generación y si distribuimos las acciones entre todos en la misma proporción nos encontraremos que el líder tendrá una participación minoritaria y deberá someterse siempre a la aprobación final del resto de accionistas. En condiciones normales, si el líder es aceptado por el resto de la familia, podrá gobernar con normalidad la empresa y como es lógico deberá dar cuentas periódicamente al resto de accionistas sobre su gestión. Si efectivamente es un líder deberá poder convencer a sus socios sobre sus propuestas y la mayor preocupación consistirá en darles la información adecuada para que puedan opinar y tener un criterio válido en la toma de decisiones. Cuando
la confianza en el líder es máxima se puede optar incluso por una administración única. De lo que no debe olvidarse nunca el sucesor es que su obligación es hacer ganar dinero a la empresa para reinvertir y para poder retribuir a sus socios mediante dividendos. Si sólo se reinvierte y el resto de propietarios no reciben ninguna rentabilidad por el patrimonio que tienen en forma de acciones, tarde o temprano surgirán situaciones de tensión entre el sucesor y sus socios/familiares.

2. No hay un sucesor claro pero entre varios miembros pueden constituir un Consejo de Administración eficiente. Muchas veces no hay un único sucesor pero las complementariedades entre varios miembros de la siguiente generación pueden hacer viable la continuidad de la empresa con una dirección colegiada. En este caso es fundamental estructurar bien el Consejo de Administración para que se reúna periódicamente y tener un buen organigrama con distribución de funciones en la gestión para que no se produzcan solapamientos o vacíos funcionales que provoquen equivocaciones y conflictos.

3. No hay un sucesor en la familia pero existe un profesional no familiar capacitado para dirigir la gestión. Es importante aclarar que la dirección de la gestión siempre se puede “comprar” en el mercado, bien porque la tenemos en la propia empresa o porque salimos a buscarla. En este caso es fundamental tener unos accionistas muy bien formados para poder participar en el Consejo de Administración controlando y exigiendo al profesional no familiar que dirige la actividad en el día a día. Lo que no se podrá nunca delegar es la responsabilidad última de decidir qué hacemos con nuestro patrimonio en forma de acciones y cuáles son los objetivos a largo plazo de la familia empresaria. En muchos Protocolos Familiares se acuerda reservar una participación accionarial para gestores no familiares de forma que se impliquen y fidelizarlos totalmente.

4. No hay sucesor en la familia y no encontramos ningún profesional no familiar disponible. No debemos olvidar que es preferible la venta ordenada y planificada de una empresa a equivocarnos, por cariño normalmente, y dejar la empresa en manos de quien no está capacitado y ver como se deteriora hasta desaparecer o malvenderse. Es una decisión difícil y que cuesta mucho asumir, pero no hay duda que puede llegar a ser la mejor opción para la propia familia y también muchas veces para las familias que viven del trabajo que realizan en nuestra empresa.

5. No se hace nada. Por desgracia y aunque parezca extraño, en muchos casos por miedo a las repercusiones que pueda tener en la familia, se opta por escurrir el bulto y dejar que los acontecimientos avancen solos. Sin ninguna duda, muchas de las empresas familiares que desaparecieron en el pasado optaron por esta alternativa.
Es fundamental que la elección del/los sucesor/sucesores se resuelva ordenadamente y con criterios empresariales. Hay que preguntar a las nuevas generaciones qué quieren o qué prefieren, sin dejar de recordarles que la decisión de cómo se reparte el patrimonio familiar en el que se encuentran incluidas las acciones de la empresa familiar es únicamente de los padres. Muchas veces los jóvenes se creen con derechos sobre bienes que no son suyos y que recibirán el día que falten los mayores o antes si es que estos lo deciden así.

En el caso de las acciones de la empresa familiar, la recomendación de los profesionales que nos dedicamos a asesorar a familias empresarias, es que no se debe esperar al momento del fallecimiento para transmitir las acciones, pero el cómo y el cuándo es decisión exclusiva de los transmisores.
4. Fiscalidad de la empresa familiar

El presente estudio persigue analizar la incidencia que los principales impuestos directos (patrimonio, sucesiones y donaciones), ostentan en la sucesión de la empresa familiar, para posteriormente poder concluir, cómo una adecuada organización y planificación fiscal del patrimonio personal y empresarial de la familia empresaria, evita, en la práctica totalidad de las ocasiones, que dicha sucesión derive en el pago de importantes cantidades a la Agencia Tributaria, ya sea esta estatal o autonómica.

Por la especial importancia que presenta en la configuración de nuestro Ordenamiento Jurídico Tributario en materia de empresa familiar, comenzaremos por analizar el Impuesto sobre el patrimonio y el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones para, posteriormente, realizar algunas referencias sobre la incidencia fiscal en torno a la reorganización del patrimonio empresarial en torno a las denominadas Sociedades Holding.

Aunque es previsible que, en menos de un año desde la publicación de la presente Guía, el Impuesto sobre el Patrimonio (en adelante, IP), haya sido derogado (con algunas salvedades como ahora veremos), resulta imprescindible su alusión y desarrollo, como quiera que se trata de uno de los tributos personales y directos, cuyo correcto conocimiento y aplicación permiten efectuar una adecuada planificación fiscal personal y empresarial, asegurando con ello la continuidad de la empresa familiar, sin que la sucesión en la propiedad de la misma conlleva una elevada carga fiscal en el seno de la empresa y de los sucesores.

Así, el Consejo de Ministros, en fecha 13 de junio de 2008, ha aprobado un anteproyecto de Ley que traerá, entre otras medidas, la práctica eliminación del Impuesto sobre el Patrimonio, articulándose, no con la derogación o supresión definitiva del impuesto, sino mediante una bonificación del 100 por 100 en la cuota, si bien se elimina la obligación de declarar.

No obstante, lo expuesto y como hemos señalado anteriormente, hemos de comenzar por analizar como una adecuada organización y planificación fiscal, tanto en el seno de la empresa familiar como en el seno de los socios, accionistas y/o administradores de la misma, permite garantizar una sucesión empresarial sin incidencias en el ámbito tributario, asegurando la continuidad de la empresa familiar. Dicha planificación fiscal
debe comenzar, en primer término, por cumplir determinados requisitos exigidos por la normativa del IP, tanto por el propietario mayoritario de la empresa familiar (en adelante, EF), como por parte de los sucesores de la misma; el cumplimiento y mantenimiento de dichos requisitos, permitirán que la entrega de las acciones o participaciones sociales de la EF (ya sea en vida o post mortem), por parte los padres a los hijos, resulte menos gravosa fiscalmente, tanto en el Impuesto sobre Sucesiones como en el Impuesto sobre Donaciones.

**4.1. El impuesto sobre el patrimonio**

**4.1.1. Concepto de Empresa Familiar en el Ámbito Fiscal**
El art. 4.8.2 de la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio, establece que tienen derecho a un régimen fiscal de exoneración determinadas empresas, que son las que se configuran como “empresas familiares” a efectos fiscales.

Sus principales requisitos son los siguientes:

1. 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 concurran, 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 económicas.

2. En las que una persona tenga de forma individual, al menos el 5% del capital social o el patrimonio de la misma, o el 20% conjuntamente con su cónyuge, ascendientes o descendientes o colaterales de 2° grado, bien por parentesco, afinidad o adopción.

3. Bien cuando la persona es titular de las participaciones individualmente o bien uno de los miembros del grupo familiar, en otro caso, ejerza efectivamente funciones de dirección en la empresa, percibiendo con ello una retribución que represente más del 50% de sus rendimientos empresariales, profesionales y de trabajo.

**4.1.2. Concepto de Empresa Familiar en el Ámbito Fiscal**
Art. 4.8.2 de la Ley 19/1991, de 6 de junio, sobre el Patrimonio, art. 20 de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (LISD), Ley 9/2008, de 28 de julio, gallega sobre medidas tributarias en el Impuesto de Sucesiones y Donaciones y artículos 27 a 32 de la Ley de la Renta de las Personas Físicas (Ley 35/2006, de 28 de noviembre).
Asimismo, el RD 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 IP, con la modificación de su art. 5.1.a) introducida en el mismo por el RD 25/2000, de 14 de enero.

4.1.3. Exención de las Participaciones o Acciones de la Empresa Familiar en el Impuesto sobre el Patrimonio

Nos encontramos ante un tributo de naturaleza directa, personal, objetiva e individual, que grava el patrimonio neto de las personas físicas. El mínimo exento en la Comunidad Autónoma Gallega, 108.200 € y si el contribuyente es una persona discapacitada psíquica, física o sensorial con un grado igual o superior al 65%, este mínimo exento será de 216.400 €.

4.1.4. Exención de los Bienes de Empresario/as o Profesionales Individuales

Art. 4.8.1 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 los efectos de definir qué ha de entenderse por actividades profesionales, el Reglamento del Impuesto determina que serán las que tengan naturaleza de actividades económicas, de acuerdo con lo previsto en el IRPF.

El arrendamiento de bienes inmuebles se considerará actividad económica cuando existe un local exclusivamente dedicado a llevar la gestión de la misma, y se tenga contratada a una persona en régimen laboral a jornada completa para la ordenación de la actividad.

Respecto a qué se debe entender por ejercer la actividad empresarial o profesional de forma personal, directa y habitual, existen numerosas resoluciones de la DGT al respecto, entre otras: 28 de junio de 2.001; asimismo, la sentencia del Tribunal Supremo de 08.05.86, se distinguen las funciones inherentes a la titularidad de un negocio, como aquéllas de índole administrativa, de las que suponen la llevanza personal de la actividad, señalando que estas últimas son incompatibles con la cobranza de las pensiones de jubilación.

Que las rentas obtenidas por el sujeto pasivo constituyan su principal fuente de renta, implica, de conformidad con lo dispuesto en el RD 1704/1999, que, al menos, el 50% de la base imponible del IRPF provenga de rendimientos netos de actividades económicas:

1. Si el contribuyente ejerce varias actividades económicas de forma habitual, personal y directa, la suma de todas ellas es la que debe alcanzar dicho porcentaje del 50% de sus rentas gravadas por el IRPF.
2. Si el empresario/a o profesional tiene pérdidas en su actividad:
   - Si únicamente obtiene rentas producidas por la actividad: puede entenderse cumplido el requisito de que sea la principal fuente de renta, aunque tenga pérdidas.
   - Si tiene otras rentas, además de las de la actividad: en este caso, nunca podrá alcanzar el 50% de su renta y, por eso, no tendrá derecho a la deducción.

Qué bienes o derechos pueden gozar de exención? Implica que los que se encuentren afectos a una actividad económica, según la normativa del IRPF, tanto sean de titularidad de la persona que ejerce la actividad, como si son comunes a la misma y a su cónyuge. Se entiende por bienes afectos:

- Bienes inmuebles en que se desarrolla la actividad.
- Los destinados a servicios económicos y socioculturales del personal.
- Cualesquiera otros elementos patrimoniales, que sean necesarios para obtener los rendimientos.

Por el contrario, los siguientes bienes nunca pueden estar afectos:

- Los activos financieros de renta fija o variable.
- Cuentas de depósito.
- Presunción de que, los que no figuren en la contabilidad no están afectos.

4.1.5. Exención de las Participaciones o Acciones Derivadas en Entidades
Art. 4º. Octavo. Dos: 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 concurran las condiciones siguientes:

1. 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 concurran, 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.
   - Que más de la mitad de su activo no esté afecto a actividades económicas.

En efecto, 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, 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. Es decir, las denominadas Sociedades Holding, cuyo estudio corresponderá en el punto 4 del presente epígrafe.

2. 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 100, de la realización de actividades económicas.

3. Que la participación del contribuyente en el capital de la entidad sea individualmente, al menos, del 5% o al menos del 20% conjuntamente con su cónyuge, ascendientes, descendientes o colaterales hasta el 2º grado, teniendo el origen de parentesco en consanguinidad, afinidad o adopción.
La participación puede ser: la plena propiedad, la nuda propiedad y el usufructo vitalicio.

4. Que el contribuyente ejerza efectivamente funciones de dirección en la entidad, percibiendo por ello una retribución que represente más del 50% de sus rendimientos del trabajo y de sus actividades económicas, no incluyéndose los rendimientos de las actividades económicas cuyos elementos afectos disfruten de la exención en el IP.

Respecto de las funciones de dirección, hemos de señalar que la Dirección General de Tributos viene afirmando reiteradamente que “debe probarse la existencia y realización de funciones de dirección mediante contrato o nombramiento, sin que ostentar los cargos de Presidente, Consejero, Director, Gerente, Administrador, etc. sea suficiente para probar que se ejercen dichas funciones”.

Cuando la participación en el capital sea conjuntamente con otros familiares, las funciones de dirección, así como las remuneraciones exigidas, deben cumplirse al menos por una de las personas del grupo de parentesco, lo que dará lugar a que todas ellas tengan derecho a la exención.
Respecto al valor de las participaciones, la exención alcanzará al valor de las mismas, (determinándose éste como valor teórico resultante del último balance aprobado), esto es, la exención únicamente alcanza a los bienes y derechos, menos las obligaciones, verdaderamente afectos a la actividad económica de la empresa.

No podemos cerrar el capítulo relativo al Impuesto sobre el Patrimonio sin hacer mención al actual doble criterio interpretativo existente en el seno de la Administración, respecto a la nueva redacción del artículo 4. Ocho. Dos de la Ley del IP (que fue introducida por la nueva ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas), que señala que “la exención sobre el valor de las Participaciones en la Empresa Familiar corresponderá a la proporción entre los activos afectos minorados por las deudas derivadas de la actividad empresarial, y el valor del patrimonio neto de la entidad. Esta regla de valoración deberá aplicarse a las Participaciones de las entidades participadas para determinar el valor de la Sociedad holding familiar”. Es por esto por lo que debemos valorar el porcentaje de exención de todas las sociedades que formen parte del activo de la Sociedad Holding, y a su vez valorar dicho porcentaje de exención sobre las participaciones que éstas puedan tener en su activo sobre otras entidades y así sucesivamente. Como hemos señalado, existe un doble criterio interpretativo al respecto, de un lado la Administración tributaria y de otro el Tribunal Económico Administrativo Central, adoptando aquélla una interpretación restrictiva a la hora de aplicar esta reducción, señalando que el porcentaje del 99% debe aplicarse sólo sobre el valor de las participaciones que realmente gocen de exención, en tanto que éste sostiene que lo único que se requiere es que la participación en la empresa familiar que se transmita goce de dicha exención en el IP, sin establecer limitación alguna y, por tanto, aplicando la reducción del 99% sobre el total del valor de las participaciones de la Sociedad holding, sin tener en cuenta qué porcentaje de éstas están o no exentas.

Finalmente señalar que los requisitos y condiciones exigidas para la aplicación de estas bonificaciones fiscales, deben cumplirse en la fecha del devengo del IP, esto es, el 31 de diciembre del año.

4.2. Impuesto sobre sucesiones y donaciones

Con carácter previo al análisis detallado del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (en adelante, ISD), hemos de destacar la reciente entrada en vigor en la Comunidad Autónoma gallega (concretamente, el 1 de septiembre de 2008), de la Ley 9/2008, de 28 de julio, de medidas tributarias en relación con el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, en la que, fundamentalmente, señalamos las siguientes medidas adoptadas:
- Las herencias recibidas por descendientes, adoptados, cónyuges, ascendientes y adoptantes, inferiores a 125.000 €, dejan de tributar.
- Se establecen dos tarifas diferentes según se trate de una sucesión o de una donación; así, en el primer caso, el tipo máximo pasa del 34% al 18% y los tramos pasan de 16 a 6; en el caso de donaciones, el tipo máximo pasa de 34% a 9%, constando de tres tramos, siempre y en todo caso que los donatarios o sucesores sean los descendientes, ascendientes o el cónyuge.

- Mejora de las reducciones existentes: por parentesco, por adquisición de vivienda habitual, por adquisición de bienes afectos a una actividad económica, sin perjuicio de que en este último caso, se introduce un nuevo requisito que ha de tenerse en consideración a la hora de realizar una adecuada planificación fiscal, como ahora analizaremos.

4.2.1. Impuesto sobre Sucesiones

Nos hallamos ante un tributo de naturaleza personal, directa y subjetiva. Asimismo, es un impuesto individual, al gravar a cada adquirente por su participación en la sucesión, por cuanto, si el orden sucesorio no ha sido fijado por el fallecido (bien porque no ha otorgado testamento, bien porque sus últimas voluntades sean genéricas), todos los sucesores adquirirán en estricta igualdad con arreglo a las normas de la sucesión.

Las principales novedades y modificaciones introducidas por la citada Ley 9/2008 en la Comunidad Autónoma Gallega, que inciden de forma directa en la sucesión de la empresa familiar, son las siguientes:

1. Reducción del 99% en la Base Imponible cuando se transmite por causa de muerte, una empresa individual o un negocio profesional, o participaciones en entidades o derechos de usufructo sobre éstos, siempre que se cumplan los siguientes requisitos:
   - Que el centro de gestión de la empresa individual o negocio profesional, o el domicilio fiscal se encuentre en Galicia, y se mantenga durante los 5 años siguientes a la fecha del devengo.
   - Que a la fecha del devengo del Impuesto, la empresa individual, negocio profesional, o participaciones, les sea de aplicación la exención prevista en el art. 4 del IP, debiendo ser, la participación del sujeto pasivo en el capital de la entidad:
     i. Con carácter general, del 50% como mínimo, ya sea individualmente o conjuntamente con su cónyuge, descendientes, ascendientes o colaterales hasta el cuarto grado de la persona fallecida, por consanguinidad, afinidad o adopción.
     ii. Del 5% individualmente o del 20% conjuntamente con su cónyuge, descendientes, ascendientes o colaterales hasta el cuarto grado de la persona fallecida, por consanguinidad, afinidad o adopción, cuando se trate de Empresas de reducida dimensión de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 108 del RDLeg. 4/2004, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades; es decir, para el ejercicio 2008 y siguientes, empresas cuya importe neto de la cifra de nego-
cios relativa al periodo impositivo inmediatamente anterior sea inferior a 8 millones de euros.

- Que el adquirente sea el cónyuge, descendiente o adoptado, ascendientes, adoptantes o colateral por consanguinidad hasta el tercer grado y mantenga lo adquirido durante 5 años la adquisición y el derecho a la exención en el IP, salvo que fallezca con anterioridad, o transmita la propiedad en virtud de pacto sucesorio, de acuerdo con lo previsto en la normativa civil de Galicia.

- Que la empresa o entidad venga ejerciendo efectivamente las actividades de su objeto social durante un periodo superior a los dos años anteriores al devengo del impuesto (novedad importante introducida por la Ley 9/2008, de 28 de julio, gallega de medidas tributarias en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones)

2. La tarifa máxima del Impuesto sobre sucesiones cuando los sucesores son descendientes, ascendientes o cónyuge, pasa a ser de 18% (antes de la entrada en vigor de la Ley 9/2008 era de 34%), siendo la mínima de 5%.

4.2.2. Impuesto sobre Donaciones

Las principales novedades y modificaciones introducidas por la citada Ley 9/2008 en la Comunidad Autónoma Gallega, que inciden de forma directa en la sucesión de la empresa familiar, son las siguientes:

1. Reducción del 99% en la Base Imponible cuando se transmite inter vivos, una empresa individual o un negocio profesional, o Participaciones en entidades, siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

   - Que el donante tuviera 65 años o más, o se encontrara en situación de incapacidad permanente en grado de absoluta o gran invalidez.

   - Que, si el donante viniera ejerciendo funciones de dirección, dejara de ejercer y 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.

   - Que el centro de gestión de la empresa individual o negocio profesional, o el domicilio fiscal se encuentre en Galicia, y se mantenga durante los 5 años siguientes a la fecha del devengo.

   - Que a la fecha del devengo del Impuesto, la empresa individual, negocio profesional, o participaciones, les sea de aplicación la exención prevista en el art. 4 del IP, debiendo ser, la participación del sujeto pasivo en el capital de la entidad:

     i. Con carácter general, del 50% como mínimo, ya sea individualmente o conjuntamente con su cónyuge, descendientes, ascendientes o colaterales hasta el cuarto grado de la persona fallecida, por consanguinidad, afinidad o adopción.

     ii. Del 5% individualmente o del 20% conjuntamente con su cónyuge, descendientes, ascendientes o colaterales hasta el cuarto grado de la persona fallecida, por con-
sanguinidad, afinidad o adopción, cuando se trate de Empresas de reducida dimensión de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 108 del RDLeg. 4/2004, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades; es decir, para el ejercicio 2008 y siguientes, Empresas cuya importe neto de la cifra de negocios relativa al periodo impositivo inmediatamente anterior sea inferior a 8 millones de euros.

- Que el adquirente sea el cónyuge, descendiente o adoptado, ascendientes, adoptantes o colateral por consanguinidad hasta el tercer grado y mantenga lo adquirido durante 5 años la adquisición y el derecho a la exención en el IP, salvo que fallezca con anterioridad, o transmita la propiedad en virtud de pacto sucesorio, de acuerdo con lo previsto en la normativa civil de Galicia.

- Que la empresa o entidad venga ejerciendo efectivamente las actividades de su objeto social durante un periodo superior a los dos años anteriores al devengo del impuesto (novedad importante introducida por la Ley 9/2008, de 28 de julio, gallega de medidas tributarias en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones).

2. La tarifa máxima del Impuesto sobre Donaciones cuando los donatarios adquirentes son descendientes, ascendientes o cónyuge y se formalice la donación en escritura pública, pasa a ser de 9% (antes de la entrada en vigor de la Ley 9/2008 era de 34%), siendo la mínima de 5%.

3. Normas comunes a ambos impuestos:

- La norma “bonifica” los elementos afectos a una actividad económica, en el sentido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, es decir, actividades empresariales o profesionales, así como las participaciones en entidades que se dedican a una actividad económica.

- Es importante tener en consideración que la nueva norma expresamente determina que todas y cada una de las reducciones contenidas en la Sección 2ª del Título I han de ser solicitadas por el contribuyente y que las mismas nunca se aplicarán de oficio por la Administración Tributaria correspondiente.

- Se equiparan al matrimonio, a los efectos de la aplicación de la Ley 9/2008, las uniones de dos personas mayores de edad capaces, que convivan con vocación de permanencia en una relación de afectividad análoga a la conyugal y que se inscriban en el Registro de Parejas de Hecho de Galicia, expresando su voluntad de equiparar sus efectos a los del matrimonio.

En definitiva, podemos concluir, a la luz de lo expuesto, cómo un adecuado conocimiento de la norma reguladora del IP y del ISD permite, mediante la adopción de medidas fiscales tanto en el seno de la Empresa, como en el patrimonio personal del empresario/a, mitigar e incluso eliminar, la carga fiscal de la sucesión de la empresa familiar de una generación a otra.
4.3. Algunas notas fiscales relativas a la denominada sociedad matriz o holding

Una de las formas habituales de configurar la titularidad de los negocios de las familias empresarias es a través de una entidad matriz o holding, en la que pasa a detentarse la titularidad de las acciones o participaciones sociales de las restantes sociedades de negocio. Esta fórmula, altamente utilizada en las planificaciones fiscales de los negocios familiares, permite a la familia ostentar la propiedad de las distintas empresas a través de una única sociedad, con lo que, cumpliendo en ésta determinados requisitos como ahora veremos, la exención en el IP, así como la exención en la transmisión de las acciones o participaciones sociales a la siguiente generación, tanto inter vivos como mortis causa, se facilita enormemente.

No siendo objeto del presente estudio un análisis pormenorizado de la figura jurídica de la Sociedad Holding (en adelante, SH), sí apuntaremos las principales características que presenta, al resultar una forma societaria de enorme interés en la sucesión de la empresa familiar.

Aunque no existe en la normativa una definición concreta acerca de qué se entiende por Sociedad Holding, cabe extraer las siguientes notas características:

1. Se trata de una sociedad cuyas participaciones han de otorgar, al menos, al 5% de los derechos de voto, de forma directa.
2. Ha de detentarse la participación con la finalidad de dirigir y gestionar la participación. No significa que tenga que dirigir y gestionar la actividad de la participada, basta con ejercer los derechos y cumplir las obligaciones derivadas de la condición de Socio (DGT 19 de mayo, 10 de julio y 23 de septiembre de 2004).
3. Se ha de disponer para ello de medios materiales y personales. “Lo importante será que la entidad disponga, al menos, de medios personales, aunque mínimos, que se ocupen de la gestión ordinaria”, entendiéndolo por tales la existencia de un órgano de administración que se ocupe de la gestión ordinaria de la Empresa”. DGT 25-02, 10-07 y 29-10 de 2003 y 19-05 y 23-09 de 2004.

Los objetivos principales a alcanzar con la constitución de una Sociedad holding, pasan por:

1. Individualización y separación (estanqueidad) del patrimonio productivo de la empresa.
2. Evitar confusión de patrimonio empresarial y personal.
3. Desarrollo y financiación de nuevas actividades.
4. Posibilidad de aplicación del régimen de grupo de sociedades.
5. Exención en IP y consecuente reducción del 99% en ISD:
4.3.1. Operativa de Reorganización en torno a la Sociedad Holding: Breves Apuntes Fiscales

De forma sucinta, diremos que la Sociedad Holding se constituye en torno al siguiente esquema:

- La SH = cabecera del grupo.
- Los Socios participan en todas las sociedades del grupo o a través de la SH.

Para evitar el elevado coste fiscal que supondría el traspasar todas las sociedades a una sociedad cabecera o matriz, las operaciones de constitución de sociedades holding se aco- gen al régimen fiscal especial regulado en el Capítulo VIII del Título VII de la LIS, cuya característica principal es partir de un régimen de neutralidad fiscal en las operaciones de reestructuración; así:

- La entidad transmitente no integra en su base imponible las rentas correspondientes a los bienes transmitidos.
- La entidad adquirente valora los bienes adquiridos a efectos fiscales, por el que tenían antes en la entidad transmitente.
- Los Socios de la entidad transmitente no integran en su base imponible las rentas derivadas del canje de valores efectuado.
5. La profesionalización de la empresa familiar

En las primeras etapas de desarrollo de una empresa familiar existen determinados conceptos, relacionados con su gobierno y con su gestión, que no son objeto habitual de regulación.

En primera generación y en etapas tempranas de la segunda, aspectos como la toma de decisiones, la posición en el organigrama, la política retributiva, las funciones y la motivación de los miembros de la familia no se suelen someter a examen.

Al avanzar en la segunda generación y al adentrarnos en la tercera, la empresa y la familia crecen y se hacen más complejas, lo cual obliga a replantearse si los mismos criterios de gobierno y gestión aplicados en las generaciones anteriores pueden seguir siendo válidos.

La experiencia nos dice que no es así y que a partir de la segunda generación es preciso contemplar nuevos criterios que ayuden a ordenar y regular muchos aspectos que anteriormente se regulaban de forma espontánea en la empresa familiar, para avanzar en su profesionalización.

El término profesionalización hace referencia a cualquier acción, técnica o mecanismo de gobierno y de gestión que conduzca a que las decisiones se tomen con criterios estrictamente empresariales, minimizando el grado de subjetividad que, no en pocas ocasiones se pone de manifiesto tanto en el gobierno como en la gestión de las empresas familiares. En este sentido las técnicas utilizadas para promover la profesionalización en las empresas familiares no son diferentes a las aplicadas en cualquier empresa con capital no familiar, si bien presentan algunas peculiaridades fruto de los factores diferenciales que introduce el hecho de que miembros de una misma familia compartan la propiedad, el trabajo diario, la toma de decisiones o las tres en la administración de una sociedad.

Las principales acciones, que habitualmente implantan a partir de la segunda generación las empresas familiares de mayor éxito, para fomentar la profesionalización de su gobierno y de su gestión son las siguientes:

1. Creación y desarrollo de foros apropiados para la toma de decisiones puramente empresariales y de decisiones que siendo empresariales afectan de una forma importante a la familia: CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN y CONSEJO DE FAMILIA.
2. Consenso, redacción y firma por escrito de unos acuerdos Familiares en los que se regulen normas sobre el TRABAJO DE LOS MIEMBROS DE LA FAMILIA.
3. Diseño de una ESTRUCTURA ORGANIZATIVA EFICIENTE, coherente con el Modelo de Negocio de la Empresa y que facilite el control.
4. Revisión profunda de las FUNCIONES de todo el PERSONAL, incluyendo la definición de los foros adecuados para su coordinación.
5. Revisión del MODELO RETRIBUTIVO, implantando una política enfocada a hacer partícipes del éxito a todos, consensuando OBJETIVOS PERSONALES cuyo cumplimiento tenga asociada una RETRIBUCIÓN VARIABLE.
6. Identificación de los RECURSOS HUMANOS CLAVE para la empresa y MOTIVACIÓN de los mismos para optimizar su rendimiento y mejorar su compromiso.

5.1. La toma de decisiones en la familia empresaria: Consejo de Administración y Consejo de Familia

El análisis de las Familias Empresarias que han tenido éxito haciendo crecer y desarrollar su Empresa Familiar nos muestra las claves que han favorecido el logro. Sin duda, una de las Acciones más importantes, clave para la supervivencia a partir de la segunda generación, es la profesionalización de la toma de decisiones a través de la creación dos órganos de gobierno: el Consejo de Administración y el Consejo de Familia.

Unos órganos de gobierno que funcionen eficazmente son la clave para:

- Hacer compatibles los intereses de la familia (valores familiares) con los intereses de la empresa (valores empresariales).
- Separar los problemas propios (toma de decisiones) del ámbito empresarial y los del ámbito familiar.
- Impulsar la profesionalización del funcionamiento de la empresa familiar en todos sus ámbitos.
- Permitir a cada miembro de la familia que conozca el papel que juega y los foros en los que debe participar.

A partir de la segunda generación el número de miembros de la familia que pueden estar relacionados con la empresa familiar se incrementa. Asimismo, el rol que cada miembro de la familia puede jugar puede ser muy diverso, a saber:

1. Miembro de la familia, ni accionista ni incorporado al trabajo.
2. Miembro de la familia, accionista pero no incorporado al trabajo.
3. Miembro de la familia, no accionista pero incorporado al trabajo.
4. Miembro de la familia, accionista e incorporado al trabajo.
Es por ello, que es imprescindible crear dos estructuras de gobierno paralelas que permitan tomar decisiones estrictamente empresariales (Consejo de Administración) y decisiones que siendo empresariales afectan directamente a la familia (Consejo de Familia).

Se presenta a continuación la estructura habitualmente utilizada por las familias empresarias de éxito para favorecer la sucesión y posibilitar la toma de decisiones:

5.1.1. El Consejo de Administración
La familia empresaria dispone de varias opciones a la hora de elegir el órgano de administración para la toma de en la empresa familiar, a saber:

- Administración Única.
- Administración Solidaria.
- Administración Mancomunada.
- Consejo de Administración.
La elección dependerá de la situación familiar (miembros de la familia con capacidad empresarial) y de la situación empresarial (distribución de la propiedad de las acciones). Sin embargo, en la medida de lo posible, resulta muy útil elegir el Consejo de Administración como máximo órgano de gobierno empresarial con el fin de favorecer que las decisiones se tomen de la manera más consensuada posible. Además otras ventajas de disponer de un Consejo de Administración son:

- FACILITA la TOMA DE DECISIONES y regula las responsabilidades de la propiedad y de la gestión.
- CONTROLA la GESTIÓN e introduce los criterios de la propiedad en las decisiones que le competen.
- Facilita la SUCESIÓN de una generación a otra.
- Facilita la INFORMACIÓN a los distintos representantes de la propiedad y de éstos con la familia (Consejo de Familia).
- Permite desarrollar un MODELO DE APRENDIZAJE para los nuevos consejeros familiares antes de enfrentarse al momento en que estarán solos para tomar decisiones.

Para crear un Consejo de Administración activo y útil, es preciso:

- Definir los criterios de composición (accionistas activos y pasivos).
- Valorar la conveniencia de incorporar inicialmente a consejeros o asesores externos para llegar a tener un consejo de administración eficaz y operativo.
- Preparar las reuniones y establecer un orden del día, enviando la información a los consejeros con la anticipación suficiente para su preparación.
- Definir las competencias específicas de sus componentes (presidente, vicepresidente, vocal, secretario).
- Adecuar el número de reuniones a las necesidades de la compañía (sesiones ordinarias / extraordinarias).
- Proponer y autorizar un reglamento del consejo.

Algunas de las funciones más importantes debe desempeñar un Consejo de Administración son las siguientes:

- Aprobar el Plan Estratégico.
- Analizar y aprobar inversiones / desinversiones.
- Seguimiento presupuestario (objetivos, balances, cuenta de resultados, ratios, cuadro de mando).
- Autorización del organigrama, en lo que se refiere a puestos de máxima responsabilidad ejecutiva: familiar / no familiar.
- Definir criterios de retribución: Familiares / no Familiares.
- Revisar la Auditoría y el Informe de Gestión Anual.
- Autorización de la Imagen de Marca y de los Planes de Márketing asociados a la misma.

5.1.2. El Consejo de Familia

El Consejo de Familia es el máximo órgano de decisión de la familia Empresaria sobre todos aquellos asuntos empresariales que tengan una relación importante con la familia. Conforme la familia se hace más grande y más compleja es imprescindible la existencia de este foro, participado por todos los accionistas familiares, actuales o potenciales, de la empresa familiar, aunque en muchos casos también se cuenta con la presencia de ejecutivos no familiares de plena confianza de la familia.

El objetivo principal de este foro es ayudar a mejorar la comunicación entre todos los miembros de la familia, de manera que se creen unos cimientos sólidos en sus relaciones y que ante una discrepancia empresarial se pueda llegar a un acuerdo que no afecte al equilibrio de la empresa familiar.

A partir de la tercera generación, en familias con varias ramas y con un importante número de miembros, a la hora de diseñar la configuración del Consejo de Familia es muy importante lograr una representación equilibrada de miembros de diferentes generaciones, así como de accionistas gestores y accionistas pasivos, de forma que se represente de la manera más equilibrada posible la estructura de toda la familia y la distribución de la propiedad.

Es importante tener en cuenta que cualquier decisión adoptada por el Consejo de Familia, deberá ser aprobada con posterioridad por la Junta General de Accionistas o la Junta de Socios, por lo que si la composición del Consejo de Familia no refleja fielmente la distribución de la propiedad del capital cualquier decisión puede carecer de efectividad.

Algunas de las funciones más importantes debe desempeñar un Consejo de Familia son las siguientes:

- Aprobar propuestas de inversión a propuesta del Consejo de Administración o de alguno de los miembros del Consejo de Familia.
- Ratificar el nombramiento de los miembros del Consejo Administración.
- Ratificar el primer nivel directivo de las diferentes empresas propiedad de la familia a propuesta del Consejo de Administración.
- Aprobar la incorporación de los miembros de la familia según las normas establecidas en el Protocolo Familiar.
- Conocer los resultados de las evaluaciones del desempeño de los miembros de la familia incorporados a las empresas del grupo.
- Aprobar la salida de un miembro de la familia.
- Definir la información que debe ser preparada y presentada por el Consejo de Administración.
- Nombrar los técnicos independientes responsables de valorar las acciones en caso de compraventa entre accionistas.

5.2. El trabajo de los miembros de la familia: acceso, promoción, remuneración, evaluación, cese

Conforme la familia empresaria avanza de generación en generación, el desarrollo de la estructura de la empresa familiar y el crecimiento de la familia suelen tener ritmos distintos. Es por ello que en la mayoría de las ocasiones, esta divergencia en el ritmo de crecimiento deriva en mayor complejidad y obliga a que las familias se planteen el acuerdo de ciertas normas que regulen aspectos relacionados con el trabajo de los miembros de la familia en la empresa familiar.

Las normas más habituales que las familias acuerdan, a partir de la segunda generación, para regular el trabajo de los miembros de la Familia, giran en torno a los siguientes aspectos:

- Requisitos de ACCESO a la empresa familiar.
- Reglas de PROMOCIÓN en el trabajo.
- Criterios para fijar la REMUNERACIÓN de los miembros de la familia.
- Normas de EVALUACIÓN del desempeño en el trabajo.
- Criterios para decidir el CESE en el trabajo de algún miembro de la familia.

5.2.1 Acceso

Uno de los conflictos más habituales que afrontan las familias empresarias, a la hora de considerar la incorporación de un miembro de la familia al trabajo, es la dificultad, y en muchos casos falta de valentía, para aplicar criterios profesionales en la toma de la decisión.

Un denominador común a las familias empresarias que han tenido éxito en el tránsito generacional es la adopción de acuerdos para prevenir este tipo de conflictos. Estos acuer-
dos son un traje a la medida de las necesidades de cada familia, sin embargo, algunos de los más habituales son:

- Exigir la existencia de una posición vacante en el organigrama de la Empresa para considerar la candidatura.
- Exigir una formación académica mínima en función del puesto al que se opta.
- Exigir una formación de postgrado específica.

Todas estas recomendaciones están enfocadas a mentalizar a la Familia de que los criterios a tener en cuenta para considerar la incorporación de un familiar al trabajo han de ser estrictamente profesionales.

El derecho a trabajar en la empresa familiar ha de ganarse, no se nace con él.

5.2.2. Promoción

Los criterios de promoción de los miembros de familia en la empresa familiar suelen estar directamente relacionados con los de acceso. Difícilmente podrán establecerse los requisitos para la promoción de un miembro de la familia, y ordenarlos en el tiempo con hitos concretos, si la forma de acceso del familiar no se ha guiado por criterios profesionales.

En el momento de la incorporación de un miembro de la familia, es muy recomendable diseñar un Plan de Carrera que contemple la promoción prevista para el miembro de la familia. Los aspectos más importantes a tener en cuenta son:

- Debe ser consensuado con el recién incorporado y debe responder a las expectativas del mismo.
- Los hitos de desarrollo deben ser claros, alcanzables y acotados en el tiempo.
- Debe definirse la responsabilidad de cada fase de promoción
- Debe estar clara en todo momento la dependencia jerárquica, superior e inferior, de cada posición ocupada conforme se avance en el Plan de Carrera.

El clarificar los criterios de promoción es un elemento muy motivador para el familiar recién incorporado, ya que le permite saber en todo momento cuál es su meta profesional, qué tiene que hacer para conseguirlo y en qué plazo de tiempo estimado puede lograrlo.
5.2.3. Remuneración

Una de las consultas más habituales que las familias empresarias suelen formular a los profesionales que trabajan con las empresas familiares es la conveniencia o no de que todos los miembros de la familia incorporados a la empresa familiar tengan la misma remuneración.

En términos generales, podemos decir que existen muchos casos en los que tal situación se vive con total normalidad, y la unión y el espíritu familiar se impone a los deseos de liderazgo individuales. Sin embargo, no podemos olvidar que las familias están formadas por personas, y éstas se mueven por estímulos y metas individuales. En este sentido, es arriesgado asumir como recomendable una situación, supuestamente ideal, en la que todos los miembros de la familia cobren lo mismo, independientemente de las funciones y responsabilidades asumidas, ya que a menudo las situaciones aparentemente ideales en tiempos de bonanza se convierten en extremadamente inestables en momentos de crisis.

Algunas de las recomendaciones más útiles para profesionalizar el sistema retributivo de las empresas familiares y, en particular, en lo que se refiere a los miembros de la familia son:

- Fijar retribuciones iguales a las de mercado para puestos de responsabilidad similar en sectores similares.
- Contar con los servicios de una empresa de RRHH externa para evaluar la candidatura de los aspirantes familiares.
- Fijar un porcentaje de la retribución y variabilizar el restante teniendo en cuenta objetivos individuales y de empresa. El porcentaje variable debe ser diferente para cada nivel jerárquico.
- En el proceso de toma de la decisión asignar una ponderación alta a la experiencia demostrable por el candidato con el fin de huir del nepotismo.

5.2.4 Evaluación

La evaluación del rendimiento de los empleados en una empresa familiar suele ser una de las políticas más olvidadas en la gestión de sus RRHH. Al contrario de lo que pueda parecer, la experiencia nos demuestra que si se hace bien puede convertirse en un elemento muy motivador para el rendimiento del personal.

Resulta muy útil ligar la evaluación del rendimiento del personal a la implantación de una política de retribución variable ya que ésta obliga a una evaluación anual de cumplimiento de objetivos para la decidir la concesión de la parte variable de la retribución.

En el caso de los familiares incorporados al trabajo en la empresa familiar, esta evaluación anual debe completarse con una evaluación del Consejo de Familia con el fin de tener
en cuenta criterios adicionales que no aplican al caso de un Profesional no Familiar, a saber:

- Motivación y entrega al proyecto de la familia.
- Cumplimiento del Plan de Carrera diseñado específicamente para el miembro de la familia en el momento de su incorporación
- Ejemplo dado al personal no familiar en el transcurso del año.

Algunas de las recomendaciones más útiles para una correcta evaluación del desempeño, aplicables tanto a los profesionales familiares como a los no familiares son:

- La evaluación debe ser realizada por el inmediato superior. En el caso de profesionales no familiares, preferiblemente por un Profesional no Familiar.
- Consensuar la evaluación directamente con el evaluado. Una evaluación no entendida o no aceptada se convierte en un elemento desmotivador.
- En el caso de profesionales familiares, invitar a su evaluador a participar en el Consejo de Familia para la presentación de sus conclusiones.
- Renovar los objetivos todos los años para adecuarlos a la realidad de la empresa y del mercado.

5.2.5. Cese

El despido de un familiar del trabajo en la empresa familiar resulta tan poco común como deseable por las implicaciones familiares que este hecho podría tener. Sin embargo, de la misma forma que un profesional no familiar asume perfectamente que bajo determinadas circunstancias puede ser despedido de la empresa, un miembro de la Familia ha de ser consciente que tampoco está a salvo de estas circunstancias.

En el caso de un miembro de la familia, es recomendable que la decisión de su cese se tome sólo en circunstancias excepcionales, por el simple hecho de que cuanto más excepcionales sean más fácilmente entendible será por toda la Familia y el riesgo de ocasionar un conflicto familiar será menor.

Las recomendaciones más importantes que aplican las familias empresarias de éxito con relación a este aspecto son las siguientes:

- La decisión ha de ser aprobada por el Consejo de de Familia por unanimidad.
- Tras una primera evaluación negativa ha de hacerse un seguimiento estrecho del miembro de la familia para intentar reconducir la situación antes de tomar la decisión.
- Debe contarse con la aprobación de sus inmediatos superiores y preferiblemente de profesionales no familiares.

Deben darse todas las facilidades posibles para que el miembro de la familia abandone la empresa familiar, como por ejemplo el mantenimiento del sueldo durante un periodo de tiempo razonable para facilitar la búsqueda de otro empleo.
5.3. ASPECTOS ORGANIZATIVOS

Es muy habitual que las empresas familiares, en primera y segunda generación, dispongan de estructuras organizativas generadas de forma espontánea atendiendo a las necesidades emergentes que acompañan al periodo inicial de desarrollo de las mismas. La mayoría de las empresas familiares han sido creadas por un fundador, o grupo de fundadores, que se rodean de personas de confianza que les acompañan en el crecimiento de la empresa. En el tránsito de primera a segunda generación, las estructuras organizativas heredadas por los sucesores suelen mantenerse en el tiempo hasta que cambios en la situación del negocio, por causas internas (jubilación de personas clave, cambio en la estrategia general de la empresa, incorporación de miembros de la familia) o externas (cambio en las condiciones de competencia, apertura de nuevos nichos de mercado) obligan a una revisión más o menos profunda de la estructura organizativa.

La recomendación más importante que se puede realizar en este punto es someter a la estructura organizativa a una revisión continua, de forma que sea posible anticiparse a los cambios y explotar al máximo el potencial de los recursos humanos de la empresa familiar.

A la hora de someter a examen el organigrama de una empresa familiar, es fundamental tener en cuenta los siguientes aspectos:

1. Evitar solapamientos de funciones y vacíos funcionales.
2. El organigrama elegido ha de estar alineado con la estrategia general de la empresa y apoyar el logro de sus objetivos.
3. Una estructura muy plana puede ocasionar sobrecargas de responsabilidades y obstaculizar la toma de decisiones.
4. Es muy importante explicitar la posición jerárquica de los recursos humanos más importantes de la empresa.
5. Un buen organigrama es algo más que un papel, es una herramienta muy potente de motivación.

Los organigramas heredados de las primeras fases de evolución de las empresas familiares no suelen responder a la realidad del día a día de la empresa en lo referente a las funciones concretas, responsabilidades e importancia dentro de la estructura de parte del personal de la empresa.

Se muestra a continuación un ejemplo de estructura organizativa poco eficiente para una empresa en segunda generación, con 40 empleados, en la que, para su correcta comprensión, es preciso tener en cuenta los siguientes datos de interés:

- La toma de decisiones importantes en la empresa es ejercida por el gerente y por el director técnico.
- La Dirección Técnica tiene la responsabilidad, directa o indirecta, sobre el 50% de los empleados de la empresa.
- El Director Técnico lleva 20 años en la empresa y es la mano derecha del gerente.
- La Dirección de Administración está sobrecargada de trabajo y realiza labores puramente administrativas, no responsabilizándose de tareas de Dirección Financiera y de control de Gestión de la Empresa.

Una revisión en profundidad del organigrama anterior, teniendo en cuenta los datos presentados, podría conducir a la implantación de uno nuevo con la siguiente configuración que es técnicamente más eficiente:
En términos generales, las modificaciones introducidas son las siguientes:

- Introducción de un nivel jerárquico adicional para reflejar la realidad de la empresa y facilitar la toma de decisiones.
- Explicitación de la posición jerárquica del Director Técnico, Profesional no Familiar, clave en la gestión de la empresa familiar.
- Explicitación de los departamentos, y sus responsables, bajo la responsabilidad de la Dirección Técnica.
- Contratación de un Director de Planificación y Control, con funciones de Dirección Financiera y Control de Gestión y responsabilidad sobre la Administración General de la empresa familiar.
- Creación de un Comité de Dirección integrado por las tres personas clave en la empresa, el Gerente, el Director Técnico y el Director de Planificación y Control.

El ejemplo anterior es un caso real y sirve para ilustrar brevemente los problemas que habitualmente se presentan en los procesos de revisión de las estructuras organizativas de las empresas familiares.

No existen recomendaciones absolutas ni recetas mágicas para afrontar ejercicios de este tipo, cada empresa familiar es diferente y hay que tener en cuenta tanto factores empresariales como familiares para dar con la estructura ideal. Lo verdaderamente importante es anticiparse a los problemas, considerando al organigrama como una estructura viva, en constante evolución y sometida a una evaluación continua.

5.3.1. Aspectos Relacionados con las Funciones del Personal

La elaboración de un manual de funciones ayuda a solventar muchos conflictos potenciales en las empresas familiares, a saber:

- SOLAPAMIENTOS de funciones entre miembros de la familia empresaria.
- VACÍOS FUNCIONALES en áreas de especial interés estratégico para la empresa.
- LUCHAS DE PODER por el control de las funciones de mayor relevancia dentro de la empresa.
- Soporte documental muy útil para la EVALUACIÓN DEL RENDIMIENTO de los empleados.
- Sirve como MANUAL DE BIENVENIDA para las nuevas incorporaciones al trabajo en la empresa, centrándose perfectamente la posición y peso de cada miembro de la estructura.

Un correcto manual de funciones debe contener la descripción detallada de todos los puestos de la estructura, una ficha por posición. En su confección se han de tener en cuenta todas las funciones que idealmente debe desempeñar cada puesto, independientemente de la persona que ocupe tal posición.
Los campos principales que deben ser detallados son los siguientes:

- **NOMBRE DEL PUESTO**: Título genérico de la posición que se está describiendo. Los títulos deben ser claros y en la medida de lo posible autoexplicativos.
- **MISIÓN DEL PUESTO**: Descripción de la necesidad que cubre la posición descrita y que suele responder a la función más importante que debe desempeñar la persona que ostenta el cargo.
- **FUNCIONES PRINCIPALES**: Relación detallada de todas las funciones del puesto, ordenadas de mayor a menor importancia y con el nivel de detalle necesario en función de la complejidad de las mismas.
- **DEPENDENCIA JERÁRQUICA**: debe reflejarse una relación unívoca de dependencia con la parte superior del organigrama. Asimismo, deben explicitarse todos los puestos que dependen de esta posición en la parte inferior del organigrama.

### 5.4. El modelo retributivo en la empresa familiar

Tradicionalmente los modelos retributivos aplicados en la gestión de las empresas familiares suelen ser estáticos, con una parte fija asociada al cumplimiento de las funciones de cada puesto y en algunos casos una parte variable basada en criterios poco objetivos o que no han sido comunicados adecuadamente.

El diseño de un modelo retributivo que tenga en cuenta las características específicas de cada empresa familiar, constituye una herramienta muy útil de motivación del personal, de control sobre su rendimiento y de potenciación de los resultados empresariales.

Los modelos retributivos que suelen aplicar las empresas familiares con mayor éxito tienen en cuenta las siguientes recomendaciones:

1. Motivar a los trabajadores reforzando positivamente el trabajo bien hecho.
2. Distinguir a los mejores mediante la retribución variable.
3. Ligar la retribución del variable a la actuación concreta de cada empleado con relación a una serie de objetivos.
4. Dependiente del nivel jerárquico, ligar parte del variable a resultados de empresa, independientemente de la consecución de los objetivos personales.

Para la correcta aplicación de estas recomendaciones es necesario:

1. Calcular el variable aplicando un porcentaje fijo sobre el salario base.
2. Fijar objetivos claros, cuantificables y alcanzables.
3. Consensuar los objetivos con el trabajador.
4. Fijar un rango razonable de retribución variable en función de la categoría profesional (habitualmente 10% - 25% sobre el salario base).

5.5. Motivación de los equipos directivos

En la creación de una empresa familiar, por un fundador o grupo de fundadores, conceptos como la motivación de las personas que empujan el proyecto, las cuales suelen coincidir con los fundadores, está fuera de toda duda. En el tránsito de primera a sucesivas generaciones, el testigo de liderar la empresa familiar para hacerla crecer y que sea motivo de unión de toda la familia suele ser recogido por una o más personas. A partir de este momento es muy importante siempre preguntarse cuál es la motivación principal de las personas que participan en el proyecto, independientemente de su condición de miembro de la familia o no.

Para ello es preciso considerar los diferentes roles que suelen participar en una empresa familiar a partir de la segunda generación, a saber:

1. Accionista familiar gestor.
2. Accionista familiar no gestor.
3. Profesional no familiar.

5.5.1. Claves Psicológicas para la Motivación del Personal

En el ámbito personal, en condiciones normales, las personas se mueven por ‘refuerzos positivos’, obtenidos en el curso de la consecución de un fin. Es decir, el logro de metas parciales, enmarcadas en un camino concreto, bien definido y acotado en el tiempo.

En el ámbito laboral, en el marco de la empresa familiar, existen dos formas principales de motivar a una persona, con dinero y con poder. Los ‘refuerzos positivos’ habitualmente utilizados en ambos casos dependen del rol que ocupa la persona dentro de la empresa familiar.

Desde un punto de vista general posibles ‘refuerzos positivos’ relacionados con el dinero pueden ser la fijación de retribuciones superiores a las de mercado para el mismo puesto, la diferenciación de los mejores vía incentivos variables o mediante la participación en los beneficios de la empresa familiar. Con referencia al poder, se puede afianzar la motivación de los empleados clave mediante la explícitación de su posición jerárquica en un organigrama claro y aceptado por toda la empresa, fomentando en los más capaces la gestión de grupos amplios de personas o mediante la participación en los órganos de gobierno de la empresa familiar.
En cualquier caso, teniendo en cuenta la dificultad de gestionar las expectativas de las personas, cualquier acción encaminada a motivar al personal tiene que ser clara, transparente y reconocida por todos los integrantes del mismo nivel jerárquico que la persona objeto de reconocimiento.

5.5.2. Motivación del Accionista familiar Gestor (AFG)
En las familias empresarias, con más de un miembro incorporado al trabajo, las diferencias de liderazgo entre ellos pueden ocasionar tensiones familiares que afecten a la empresa familiar.

Algunas de las causas que pueden ocasionar este tipo de conflictos son:

- Liderazgos tácitos no explicitados.
- Liderazgo ejercido por un hermano no primogénito.
- Posición de la familia con referencia al papel de las mujeres de la misma.
- Posición de la familia con referencia a la familia política.
- Liderazgo con formación reglada versus sin formación reglada.

Las empresas familiares más profesionalizadas han aprendido a prevenir o resolver este tipo de conflictos mediante la aplicación de una serie de técnicas, generalmente sencillas de planificar aunque su aplicación requiere un gran esfuerzo e implicación de toda la familia y de los profesionales no familiares más importantes.

Todas estas técnicas están relacionadas con la identificación del líder, o líderes, de la siguiente generación, es decir, aquellas personas de la familia que resultan clave para la continuidad de la empresa familiar, con el fin de motivarlos para que asuman el peso de hacer crecer y desarrollar la empresa de la familia.

La identificación del líder o líderes resulta sencilla ya que toda la familia sabe, aunque nunca lo hayan explicitado, quiénes son estas personas, sin embargo, la aplicación de los ‘refuerzos positivos’ que a continuación se detallan puede presentar cierta resistencia por parte de algún otro miembro de la familia.

Posibles refuerzos positivos para el AFG, líder de la siguiente generación son:

1. Explicitación de su posición en el organigrama de la empresa.
2. Diferenciación de su retribución con respecto a la de otros miembros de la familia vía incentivos económicos variables.
3. Papel de representación externa de la familia empresaria.
4. Reconocimiento público y expreso de la familia a su entrega, dedicación y liderazgo empresarial.

Los dos primeros ‘refuerzos’ de la relación anterior suelen ser exclusivos de los líderes de la siguiente generación. Los dos últimos pueden y deben ser aplicados a cualquier otro AFG con el fin de incentivar su motivación y mejorar su compromiso con la empresa familiar.

5.5.3. Motivación del Accionista familiar no Gestor (AFnG)
La experiencia en el trato con familias empresarias que han superado la barrera de la primera generación, nos dice que uno de los factores que más incide en la continuidad de las empresas familiares es la correcta organización de la parte de la familia que no trabaja en la empresa familiar alrededor de ésta.

En muchas familias el AFnG presenta un sentimiento ambivalente de sacrificio por el bien de la empresa familiar frente a deseo de obtener una rentabilidad por la inversión heredada.

Algunas de las causas que pueden favorecer la aparición de conflictos con el AFnG son:

- Sentimiento de pertenencia a un grupo (familia empresaria) con iguales derechos para todos los miembros de disfrutar del patrimonio familiar.
- Mensajes, verbales o no, de la generación precedente en cuanto a la ‘igualdad’ de todos los hijos.
- Deseo o necesidad de disponer de la parte del patrimonio que le corresponde para desarrollar su propio proyecto.

Para la supervivencia de la empresa familiar y para la armonía de la familia empresaria, a partir de la segunda generación, es vital que el AFnG esté motivado y ejerza un papel de accionista responsable. Sin embargo, conocemos muchas Familias que deciden concentrar la propiedad del capital sólo en aquellos miembros que trabajen en la empresa familiar, opción muy válida y aceptable pero que no requiere de ningún tipo de motivación sino de capacidad de consenso para organizar bien la salida del capital por parte del AFnG.

A continuación se muestran algunos posibles ‘refuerzos positivos’ para el AFnG, en caso de que la familia opte por desarrollarse contemplando este rol:

1. Reparto de un dividendo anual mínimo por acción, a partir de un beneficio mínimo, que garantice la supervivencia de la empresa familiar.
2. Potenciación del Consejo de Familia, con un papel preponderante en el órgano para el AFnG.
3. Integración activa en el Consejo de Administración siempre y cuando aporte verdadero valor profesional o de equilibrio familiar.

5.5.4 Motivación del Profesional no familiar (PnF)
En todas las empresas familiares existe algún PnF que es una pieza clave en la organización y que puede resultar vital para facilitar la sucesión entre generaciones.

Suelen ser personas que:

- Llevan un elevado número de años trabajando con la familia empresaria.
- Han convivido con más de una generación.
- Tiene un perfecto conocimiento de las claves del negocio.
- Tienen un amplio conocimiento de la dinámica de relación entre los miembros de la familia empresaria.
- Su fidelidad es inquebrantable y ‘a prueba de bombas’.

Un PnF valioso puede ser un freno o un impulso para el proceso de transición de en una familia empresaria y para el crecimiento y consolidación de una empresa familiar.

En muchas familias empresarias, lo PnF suelen ser los grandes olvidados y no se suele ser consciente de la importancia de incentivar su motivación, ya que ellos no cuentan con el supuesto plus adicional de motivación que confiere la pertenencia a la familia empresaria.

Algunas de las claves para incentivar la motivación de los PnF son:

- Asignarles Incentivos económicos importantes ligados a objetivos personales y resultados de empresa.
- Invitarles a participar en el Consejo de Administración.
- Explicitar su posición en las primeras líneas de mando en el organigrama de la empresa.
- Asignarles grupos de personas a su cargo.
- Premiarles con una participación en el accionariado de la empresa.
- Diseñar un plan de carrera específico que contemple sus aspiraciones reales dentro de la empresa.

Especial atención merece la necesidad de diseñar un PLAN DE CARRERA específico para los PnF clave dentro de la empresa familiar. Para su correcto diseño es necesario consensuarlo con el implicado para que contemple sus aspiraciones reales dentro de la organi-
zación. Éstas son algunas recomendaciones útiles para la confección de un buen Plan de Carrera:

- Debe contar con la participación del PnF y de su inmediato superior jerárquico.
- En ocasiones es importante la participación de un profesional externo especialista en la materia.
- La meta u objetivo final a alcanzar debe explotarse en microobjetivos parciales.
- Los microobjetivos deben ser de consecución asequible y su cumplimiento ordenado debe desembocar en el resultado deseado.

Al contrario de lo que pueda parecer, en numerosas ocasiones la dificultad en la definición de un Plan de Carrera estriba en la elección de la meta u objetivo a alcanzar.

Lo cierto es que es innato en el ser humano la dificultad de saber lo que uno quiere y este hecho tiene un reflejo en el ámbito laboral. Posibles causas que contribuyen a esta dificultad son:

- Falta de SEGURIDAD en el potencial real del PnF.
- Ausencia de CONFIANZA en el proyecto de la familia empresaria.
- Las funciones desempeñadas no son de MÁXIMO DISFRUTE por parte del profesional no familiar.

Todas las recomendaciones expresadas con anterioridad representan una situación ideal a la que toda familia empresaria debe aspirar para lograr la profesionalización de su empresa familiar. En cualquier caso, la implantación de cualquiera de estas recomendaciones ya constituye un éxito en sí mismo ya que si son bien planteadas surten efecto de inmediato. Sin lugar a dudas, lo peor es no hacer nada y esperar a que la empresa familiar se profesionalice de forma espontánea, ya que a partir de la segunda generación la experiencia nos demuestra que esto es causa directa de mortandad entre las empresas familiares.
6. Anexos

6.1. Capítulos más habituales desarrollados en un protocolo familiar

El Protocolo Familiar constituye un proceso desarrollado por una familia, en el transcurso del cual los miembros de la misma consensúan una postura común alrededor de una serie de temas de vital importancia para la empresa familiar.

Este proceso es específico para cada familia, y aunque los temas debatidos suelen ser comunes a todas, las soluciones acordadas suelen ser diferentes en función de múltiples factores.

A continuación se indican aquellos temas que habitualmente son tratados en una amplia mayoría de Protocolos Familiares o Protocolos de Socios (no familiares).

Acuerdos sobre los órganos de gobierno del grupo de empresas familiar:

- Estructura de órganos de gobierno.
- Consejo de Administración.
- Confidencialidad de la Información.

Acuerdos sobre los órganos de gobierno de la familia:

- Consejo de Familia.

Acuerdos sobre la Relación Accionarial:

- Regulación de la Transmisión de Acciones.
- Protección de las Minorías.
- Sistema de Valoración del Grupo de Empresas familiar.
- Financiación de las Transmisiones.
- Préstamos a Miembros de la Familia.
- Regulación del Reparto Anual de Dividendos.
- Mantenimiento de los Ingresos de la generación Saliente.
- Uso de Marcas y Nombres Comerciales.
- Compromiso de No Competencia.
Acuerdos sobre la Relación Profesional:

- Sucesión en la Gestión de la generación Saliente.
- Regulación del Acceso al Trabajo de los Miembros de la Actual y Siguientes Generaciones.
- Criterios de Remuneración de los Miembros de la Actual y Siguientes Generaciones.
- Evaluación del Desempeño en el Trabajo de los Miembros de la Actual y Futuras Generaciones.
- Cese en el Trabajo de los Miembros de la Actual y Futuras Generaciones.
- Acuerdos sobre la Familia no Consanguínea.
- Jubilación de la Actual y Futuras Generaciones.
- Prestaciones de Servicios Supervisadas.

Acuerdos sobre el Protocolo:

- Excepciones y Modificaciones.
- Revisión Periódica del Protocolo.
- Principio de Exclusividad.
- Ley Aplicable a las Controversias.

Reglamento del Consejo de Administración.

Reglamento del Consejo de Familia.

6.2. Legislación aplicable

Civil
1. Código Civil.
2. Ley 41/2003, 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad.
Mercantil
2. Real Decreto 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas.
4. Real Decreto 171/2007, de 9 de febrero, por el que se regula la publicidad de los Protocolos Familiares.
5. Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil.

Fiscal
1. Ley 9/2008, de 28 de julio, gallega de medidas tributarias en relación con el Impuesto de Sucesiones y Donaciones.
2. Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto de la Renta de las Personas Físicas.
3. Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto de Sociedades.
4. Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de Medidas para la Prevención del Fraude Fiscal.
5. Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto de Sucesiones y Donaciones.