

REFLEXIONES PARA MANTENER LA PROPIEDAD DE LA EMPRESA EN LA FAMILIA

Maria Obanos Muguero¹

SUMARIO

- I. *Introducción.*
- II. *Mecanismos que permitan proteger la propiedad de la empresa en manos de la familia, evitando la entrada de terceros ajenos a la misma*
- III. *Mecanismos que permitan la salida voluntaria de un socio.*
- IV. *Mecanismos que permitan a la sociedad expulsar a un socio por incumplimientos flagrantes de sus compromisos.*
- V. *Conclusiones.*

¹ Licenciada en Derecho por la Universidad de Navarra, y Máster Universitario en Derecho de Empresa (MUDE), también por la Universidad de Navarra. Actualmente es Subdirectora del Departamento de Derecho Mercantil, miembro del equipo de Empresa Familiar en Arpa, y Secretaria del Consejo de Administración en diversas Empresas Familiares.

I. INTRODUCCIÓN.

La continuidad del proyecto empresarial para las generaciones futuras es un objetivo de la familia empresaria. Los miembros de la familia deben hacerse la pregunta, y responderse responsablemente, si tienen un proyecto empresarial común y si desean que ese proyecto sea trasladado a las generaciones venideras. La respuesta marcará la pauta de las actuaciones futuras. Si no existe un proyecto común, la empresa debe ponerse en otras manos para garantizar su continuidad; pero si existe ese proyecto común, ese compromiso compartido, la familia empresaria debe ponerse a trabajar en ello para crear las condiciones más adecuadas, con el fin de que el cambio generacional no sea una traba para la empresa ni para sus propietarios ni para el resto de personas e intereses que pueden verse afectados por circunstancias que atañen al proyecto empresarial.

La esencia de un Protocolo de Sucesión Familiar es precisamente la de dar continuidad a la empresa en el seno de la familia, de tal manera que la propiedad se traslade de una generación a otra, y a su alrededor pueda construirse un edificio familiar y empresarial, donde estén presentes los afectos de la familia y la racionalidad de los intereses que corresponden a la empresa, todos ellos envueltos en una armonía que satisfaga a todos.

Pero hacer realidad ese deseo de continuidad del proyecto empresarial dentro de la familia no es tarea fácil; proteger la propiedad de elementos ajenos a la familia puede resultar un camino de espinas si no se participa de la voluntad de continuar juntos en el compromiso común, y de que el factor individual se doblegue a los intereses generales. La familia propietaria debe esforzarse para que la empresa continúe dentro de ella, evitando la entrada en el capital social de terceros ajenos no deseados. Tal objetivo, nada banal, será de muy difícil consecución sin el compromiso común de todos los miembros de la familia propietaria.

Si el conjunto de socios familiares no está comprometido en el proyecto común, difícilmente se logrará la continuidad de la empresa en el seno de la familia, por mucho que se establezcan

mecanismos en el protocolo familiar o en los estatutos sociales de la empresa, o en los regímenes económicos de los matrimonios, o en las disposiciones testamentarias, tendentes a la consecución de dichos fines. Lo que va a primar siempre, por encima del contenido de los documentos que puedan firmarse, será la voluntad de compartir una misma emoción en el objetivo común y en el compromiso que implica ser propietario de una empresa y querer compartirlo con todos los miembros de la familia empresaria.

Asumir la propiedad de una empresa no es algo baladí, es un reto personal pero también colectivo, cuando los miembros de la familia, como sucede siempre, son una pluralidad. Asumir un reto es, sobre todo, ser fiel a uno mismo. Asumir la propiedad de una empresa no es juego es una responsabilidad y un compromiso con una obligación que puede ser enorme y que no puede acometerse con desmayo ni dudas. Cada miembro de la familia que sea llamado al reto de la propiedad debe ser consciente de la tarea y de la responsabilidad que ello implica, debe saber que su voluntad y su esfuerzo serán determinantes para propiciar la continuidad y el desarrollo de la empresa dentro de la familia, y que se requerirá de él la máxima profesionalidad en el puesto que ocupe, bien sea como trabajador, consejero o simplemente socio. Si no se siente capaz para asumir este reto, si piensa que la empresa es solo un lugar de disfrute, donde unos trabajan y se comprometen en el proyecto común, y él solo está ahí para disfrutar de lo que sus antecesores hicieron, lo mejor será que, en un ejercicio de responsabilidad, se hiciera a un lado y dejar que otros puedan continuar el legado recibido para hacerlo crecer para el disfrute de los familiares que se hagan merecedores de ello.

En definitiva, solo aquellos miembros de la familia que estén dispuestos a ofrecer este nivel de compromiso, anteponiendo los intereses de la empresa a los intereses particulares e individuales de ellos, están preparados para continuar con el proyecto empresarial. En caso contrario, cada uno debe ser honesto consigo mismo y con el resto de la familia y renunciar a recibir su parte en la empresa, o abandonar la misma, sin menoscabo para ésta, en caso de ser ya socio.

Además de las anteriores reflexiones, que deberán tener cabida en las deliberaciones que puedan mantenerse dentro de la familia, que seguramente estarán imbuidas de un fuerte contenido emocional, deberán tenerse en cuenta otras que pertenecen a escenarios más profesionales o contractuales, para que, con la conjunción de todas ellas, pueda encontrarse el escenario más adecuado para lograr la supervivencia y continuidad de la empresa familiar dentro de la familia. Apuntamos algunas que nuestra experiencia en la materia aconseja tener bien presentes. Es recomendable dotarse de (i) mecanismos que protejan la propiedad de la empresa en manos de la familia, evitando la entrada en su capital de terceros ajenos a la misma, pero también será recomendable establecer (ii) mecanismos que permitan la salida voluntaria de un socio, que podrá ser por diversos motivos, pero generalmente basados en la propia falta de compromiso o decisiones personales, y (iii) mecanismos que permitan a la sociedad expulsar a un socio ante determinados hechos que supongan incumplimientos fragantes de sus compromisos para el proyecto común.

Vamos a hacer, seguidamente, un desarrollo de cada uno de los puntos que he señalado, no con un ánimo de contemplar todos los hechos y situaciones que pueden darse, sino con la pretensión de señalar aspectos que pueden ser merecedores de una reflexión.

II. MECANISMOS QUE PERMITAN PROTEGER LA PROPIEDAD DE LA EMPRESA EN MANOS DE LA FAMILIA, EVITANDO LA ENTRADA EN SU CAPITAL DE TERCEROS AJENOS A LA MISMA.

No hace falta decir que en la vida de las familias, y en particular de cada miembro que las compone, pueden suceder acontecimientos imprevisibles, nada deseados, que aparecen por circunstancias no deseadas, a veces sin relación directa con la empresa, que afectan gravemente a ésta. En mi vida profesional he asistido a situaciones de este tipo que han cambiado el devenir del proyecto empresarial y lo han llevado a tensiones que no han podido superarse. No tenían nada que ver con la evolución de los negocios de la empresa, ni con

sus trabajadores, ni con el mercado, sencillamente afectaban solo a circunstancias personales de algún miembro de la familia.

Estas situaciones, fruto del devenir vital de cada uno, pueden provocar, sin la planificación adecuada, la entrada en el capital social de un tercero ajeno a la familia, que no había sido llamado y que tampoco era deseado.

Un ejemplo puede ser el divorcio de un socio familiar, que termina con la adjudicación de sus participaciones en la empresa familiar al otro cónyuge, hasta entonces ajeno a la empresa, o la voluntaria transmisión por un socio de sus participaciones a un tercero, o la pérdida de participaciones de un socio como consecuencia de un embargo que se materializa en una subasta pública de las mismas.

Es evidente que en estos casos se puede producir la incorporación a la sociedad de una persona que no tiene vinculación, ni conocimiento, ni afinidad con la empresa ni con la familia, o que no reúne las características de espíritu emprendedor, vocación o dedicación al proyecto, y puede distorsionar el rumbo de la empresa o los valores que la identifican. Incluso, si nos ponemos en la peor situación, imaginémosnos que el tercero adquirente sea competidor de la empresa familiar. En tal caso, obviamente, las consecuencias para ella, para sus socios para sus trabajadores podrían ser devastadoras.

No es baladí pensar que la familia debe reflexionar y definir el ámbito de personas para las que la transmisión de las participaciones de la empresa familiar sea libre. Es decir, que en ese círculo no exista ningún tipo de traba que impida esa transmisión, porque se entiende que no pone en riesgo el objetivo de continuidad de la propiedad de la empresa en el seno familiar, ni los intereses propios de ésta.

Es habitual que en ese ámbito de personas se incluyan a los descendientes directos del socio, por consanguinidad o adopción, y, en función de las circunstancias personales de cada uno y/o de la empresa, puede incluirse también a los hermanos o incluso a los sobrinos del socio, pero siempre que ellos reúnan las condiciones de idoneidad basadas en la existencia del compromiso en el proyecto

común. Son elementos que deberían ser tratados en los documentos de los protocolos de sucesión.

Salvados los supuestos de libre transmisión de la empresa que deben ser detallados en el protocolo de sucesión y en los estatutos sociales de la empresa, resultará además necesario establecer los mecanismos oportunos de protección de la propiedad para los casos que estos mecanismos puedan ser burlados por hechos directa o indirectamente relacionados con ellos. Podríamos citar aquí acciones de recuperación de la propiedad ya perdida, para el supuesto de que el adquirente no reuniera las condiciones de idoneidad que hubieran sido aprobadas para ostentar la condición de socio.

Pensemos en el caso del matrimonio. Cuando dos personas deciden contraer matrimonio, deben reflexionar y hablar sobre cuestiones que hacen referencia a la planificación de la economía matrimonial que va a regir en el matrimonio y que puedan afectar a la empresa familiar. Lo ideal sería que entre los cónyuges no surgieran problemas que rompieran la unión matrimonial y que ese enlace durara para siempre, pero a veces no es así.

Las relaciones pueden deteriorarse con el paso del tiempo, y puede llegar el momento en que el amor en la pareja se quiebre y sus integrantes decidan iniciar vidas separadas. En estos casos, si no se ha acordado con anterioridad cómo va a ser el reparto de bienes, cuáles pertenecen a uno u otro cónyuge y, concretamente, quién tiene derechos sobre las participaciones en el capital de la empresa familiar, puede provocarse una situación altamente conflictiva, que afecte la estabilidad de los socios de la misma y que puede desembocar en la entrada en el capital a la expareja del miembro de la familia, que no es deseada por el resto. Esta es una situación que nos ha tocado vivir en alguna ocasión y que se ha traducido en multitud de conflictos colaterales con perjuicios cuya gestión ha sido muy delicada.

Para evitar que esto ocurra, es habitual recomendar a los miembros de las familias empresarias que adopten un conjunto de pautas y reglas que disciplinen y regulen la organización económica del

matrimonio, y que sean pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo cumpliendo los parámetros que hayan sido definidos para todos por la familia empresaria, siempre que respeten las bases mínimas a las que obligue la ley.

Una práctica muy habitual en mi experiencia, que se desarrolla en España, es que todos los bienes que se refieran a la empresa familiar deberán pertenecer en todo momento al miembro de la familia empresaria, mientras que, en el resto de bienes, los cónyuges tendrán libertad total para distribuírselos como lo decidan ellos.

Este punto puede generar tensión en algunos matrimonios, bien porque la pareja que no es miembro de la empresa sienta desconfianza hacia su cónyuge, o al revés, que sienta que se está desconfiando de ella. Por eso es muy importante que se genere un espacio de comunicación entre los dos cónyuges, donde se puedan explicar todos los acuerdos que afectan a los compromisos relacionados con la empresa familiar, de forma clara y facilitando que ambos entiendan bien el contenido, especialmente aquellas personas que sean legas en estas cuestiones y que requieran de una mayor pedagogía y donde, además, puedan expresar todos sus temores y se dé transparencia absoluta a todas las decisiones que se vayan a tomar. De esta manera, tratando con delicadeza temas que pueden resultar complicados, se podrán consensuar una serie de medidas que protejan la propiedad de la empresa familiar, sin que tenga consecuencia en la deseada buena relación matrimonial.

Una vez que se hayan consensuado esas reglas, es conveniente que queden fijadas por escrito, cuando menos en los contratos matrimoniales, para evitar cualquier desavenencia en la interpretación de las mismas, de tal modo que, en el caso de un divorcio, se repartan los bienes sin contravenir el protocolo de sucesión acordado por la familia empresaria, evitando a la vez, a los cónyuges enfrentados, un sufrimiento añadido al que ya de por sí supone cualquier ruptura emocional en un matrimonio.

Por ello, el protocolo de sucesión en la propiedad de la empresa familiar debe ser un instrumento donde estén recogidas las reglas mínimas que hayan de regir en los acuerdos matrimoniales que

deban asumir los miembros de la familia que contraigan matrimonio, obviamente siempre respecto de los bienes que representen una participación en la propiedad de la empresa familiar.

Imagínense otra situación. La cuento porque la he vivido también con frecuencia. Un grupo inversor multinacional presenta una oferta muy jugosa a uno de los socios para comprarle sus participaciones de la empresa familiar, generalmente, la mayoría. Y el socio, por razones, cuyas causas pueden ser múltiples, está interesado en venderlas. Situación complicada de analizar y de difícil solución, que va a depender de dónde queramos poner los límites para la conservación de la empresa familiar dentro de la familia. ¿Queremos dar prioridad a los deseos de vender de cada uno de los socios o pensamos que habría que dar siempre la oportunidad a aquellos que deciden continuar con el legado familiar?

En estos casos suele ser habitual que las familias empresarias apuesten por lo segundo y establezcan un derecho de preferente adquisición a los socios que decidan permanecer en la empresa, o a la propia sociedad, que les permita adquirir, pagando su precio, que no necesariamente deberá ser el de la oferta realizada por el tercero, la participación del socio que pueda tener la tentación de transmitir su participación en la empresa familiar a un tercero ajeno a la familia.

Pero, también es habitual que se incorporen derechos de acompañamiento, cuando ninguno de los socios desee ejercitar su derecho de adquisición preferente. Este derecho de acompañamiento va a obligar al socio que quiera vender sus acciones a hacer extensiva esa venta al resto de socios, de tal manera que éstos también puedan sumarse a la venta y vender al tercero en las mismas condiciones. Esta circunstancia se prevé con el objetivo de evitar que un socio pueda vender la totalidad de sus participaciones dejando al resto de socios familiares en una situación comprometida y, a veces, en situación de minoría, con lo que ello pudiera representar en el ánimo de los progenitores que hicieron posible el nacimiento del proyecto empresarial común.

No podemos dejar de resaltar, por las consecuencias que puede tener para el devenir de la propiedad de la empresa familiar, el escenario de las disposiciones testamentarias, de imprevistas consecuencias si no ha existido una regulación familiar común en aras a la continuidad del proyecto en manos de personas cuyos perfiles hayan sido previamente definidos y acordados por el conjunto de la familia.

La sucesión mortis causa es un aspecto de suma importancia para la supervivencia de la empresa familiar dentro de la familia, que conviene planificar con cuidado para evitar que a la muerte del fundador o fundadores se abran escenarios peligrosos o, simplemente, imprevistos.

El testamento es un instrumento que debe ser planificado con especial cuidado respecto de los bienes que componen la empresa familiar. Los miembros de la familia deben acordar las bases mínimas para que sus disposiciones testamentarias contemplen las medidas comunes que garanticen la continuidad de la empresa en el seno de familia. El carácter personalísimo de las disposiciones testamentarias no puede ser delegado ni cedido, por cuyo motivo es conveniente conjugar la voluntad del testador con los intereses del proyecto común empresarial, de tal modo que la libertad de testar pueda ser compensada con medidas cuya soberanía corresponda a la regulación de la propiedad en la empresa familiar.

La regulación legal de las disposiciones testamentarias puede variar de un país a otro, o de una región del mismo país a otra. Mientras en algunos lugares la asignación de la herencia es totalmente libre y el testador puede disponer de ella con absoluta libertad, en otros debe atender a ciertas limitaciones que pueden suponer una dificultad añadida a la ya de por sí ardua tarea de repartir sus bienes de la mejor forma posible, sobre todo si se piensa en el interés general que afecta al proyecto empresarial común.

El protocolo familiar suele recoger las reglas de transmisión mortis causa de las participaciones de la empresa familiar, las cuales pueden llevarse a las disposiciones testamentarias, de tal manera

que éstas se acomoden a los pactos que hayan convenido conjuntamente la familia empresaria en relación a la empresa.

Por lo general, suele permitirse la libre transmisión por causa de muerte en favor de los descendientes directos del socio, tanto por consanguinidad como por adopción, y, en ausencia de éstos, puede incluirse también a los hermanos o incluso a los sobrinos del socio.

En la tarea de determinar cómo repartir el caudal hereditario entre los sucesores, suele ser habitual que los progenitores deseen igualdad entre los hijos. Pero no debemos olvidar que igualdad no es sinónimo de recibir lo mismo. Decidir sobre esta cuestión va a depender de numerosos factores que deben ser valorados por los progenitores, teniendo en cuenta lo que haya sido previsto como elemento esencial de continuidad futura de la empresa en el seno de la familia.

Por ejemplo, imagínense el caso de una familia empresaria conformada por unos padres y tres hijos; dos de ellos han estudiado medicina y ejercen su profesión ajenos al devenir de la empresa familiar; mientras que el tercer hijo ha estudiado administración y dirección de empresas, lleva siete años trabajando para la empresa familiar con gran esfuerzo y dedicación, y tiene la capacidad suficiente para sustituir a su padre en la gestión y dirección. A priori, en este caso, una de las posibles soluciones que podrían recomendarse es la de legar todas, o al menos la mayoría, de las acciones de la empresa familiar al hijo que trabaja en la empresa, y compensar al resto de hermanos con otro tipo de bienes pertenecientes al caudal hereditario. Su razón puede tener su fundamento en el deseo de los progenitores para que su legado, en forma de empresa familiar, continúe en la familia.

En mi opinión, cada empresa familiar debe reflexionar y aplicar los mejores escenarios para cuadrar el binomio de realizar un reparto equitativo de su herencia entre los sucesores, sin perjudicar a ninguno de ellos y así evitar que surjan rivalidades, a la vez de decidir y elegir a las personas que mejor pueden conducir a la empresa familiar en su desarrollo para satisfacción de las generaciones futuras.

Cada empresa y cada familia es un universo diferente y no sirven siempre para todas las mismas soluciones. Cada familia debe reflexionar y regular, a través del protocolo familiar, estatutos sociales, contratos matrimoniales y testamentos, lo que mejor se acomode a cada caso concreto.

III. MECANISMOS QUE PERMITAN LA SALIDA VOLUNTARIA DE UN SOCIO.

Pueden darse situaciones en las que un miembro de la familia, siendo socio, desee en un momento dado dejar de serlo. No importan aquí sus razones, sino la necesidad de blindar la propiedad de la empresa familiar a la entrada de socios ajenos a la familia. Obviamente, deben valorarse si existen objetivos de ese socio que puedan dañar, directa o indirectamente, los intereses de la empresa familiar o las causas de su intención de abandonar el proyecto empresarial familiar.

En este caso, ¿debería buscarse por la familia empresaria restante un comprador de las participaciones del socio saliente? O ¿podría ser conveniente reflexionar, para atender estas situaciones, sobre la existencia de un mecanismo que permita su salida voluntaria como socio de la empresa familiar sin menoscabo del resto de la familia, ni de los intereses de ésta?

¡Claro que sería conveniente establecer en el protocolo familiar y en los estatutos sociales, mecanismos que permitan la salida voluntaria de socios del capital social, sin necesidad de buscar un comprador! Para ello hay que regular mecanismos que satisfagan a ambas partes, la parte que quiere vender y la parte que quiere comprar. Fijar previamente mecanismos de determinación del precio, con el fin de que exista un mercado de compra y de venta cerrado, y unas condiciones de pago que no pongan en peligro el proyecto común, es siempre lo más recomendable.

No resulta conveniente mantener en el capital social a un socio que no desea serlo, si esa circunstancia significa que existe un socio que no está comprometido con el proyecto común de la empresa familiar. Esta situación puede ser origen de múltiples conflictos y abre

la amenaza de una posible entrada de un socio no deseado ni alineado con los intereses de la familia y de la empresa.

La mejor respuesta que puede existir ante la voluntad de abandono del proyecto empresarial común por alguno de los miembros de la familia es la de preocuparse por las razones que tiene esa persona para adoptar su decisión, escucharle con atención, ofrecer ayuda en caso de que la necesite, o plantear la posibilidad de hacer ciertos cambios que puedan revertir su voluntad, y mantener y potenciar su compromiso, pero si la decisión sigue siendo firme, sólo cabrá respetarla y arropar su salida para que esa circunstancia no afecte al vínculo familiar y la continuidad de la empresa.

Considero conveniente que, dentro de los acuerdos que alcance la familia empresaria, se prevea la posibilidad de que uno de sus socios pueda salir de la empresa por su propia voluntad, estableciendo los mecanismos adecuados para la adquisición de sus participaciones, sin comprometer en ningún momento la supervivencia de la empresa familiar en el seno de la familia.

IV. MECANISMOS QUE PERMITAN A LA SOCIEDAD EXPULSAR A UN SOCIO POR INCUMPLIMIENTOS FLAGRANTES DE SUS COMPROMISOS.

El concepto de socio comprometido implica un plus adicional respecto del socio de cualquier sociedad que no sea familiar. Regular las situaciones en las que un socio pueda ser excluido del proyecto empresarial común por incumplimiento de sus compromisos familiares y empresariales, puede resultar muy recomendable. La familia y la empresa necesitan seguridad en la actitud de los familiares y de los propietarios en cuanto a sus compromisos; la falta de seguridad incorpora una variante que puede ser nociva para el desarrollo del proyecto común.

A diferencia de la salida voluntaria del socio señalada en el apartado anterior, en este caso, nos referimos a una salida forzosa del socio que ha incumplido sus obligaciones y ese incumplimiento puede provocar problemas en la armonía que debe presidir las

relaciones familia-empresa y los intereses particulares de cada uno de los miembros que componen la familia.

Imaginemos que un socio desarrolla actividades en el mercado en competencia con las que desarrolla la empresa familiar. Coincidiremos en que se trata de una acción clara de falta de compromiso y deslealtad para con la empresa familiar y la familia. Es uno de los muchos ejemplos que se pueden poner, pero podríamos citar muchos otros, tales como la falta de cumplimiento de los contratos matrimoniales, las disposiciones testamentarias, el cumplimiento de sus obligaciones laborales, la actitud negativa, etc. Por ello, es recomendable establecer mecanismos en el protocolo familiar y en los estatutos sociales que permitan la adopción de sanciones en caso de incumplimiento. Obviamente, la expulsión de la empresa familiar no puede estar reservada más que para los supuestos de incumplimientos flagrantes de las obligaciones que a cada uno compete.

V. CONCLUSIONES.

Como hemos podido deducir, proteger la propiedad de la empresa para evitar la entrada en el capital social de terceros ajenos a la Familia, es un mecanismo necesario para hacer realidad ese deseo de continuidad del proyecto empresarial común, pero de poco servirá si no existe el compromiso individual que deberá plasmarse en la definición que se haga de la figura del socio comprometido. Por ello, también resulta conveniente establecer mecanismos que permitan la salida voluntaria del socio o su expulsión, precisamente por esa pérdida o falta de compromiso, repito, en aquellos casos en los que el incumplimiento sea flagrante y esté debidamente regulado en los documentos de sucesión empresarial que se hayan firmado.

El compromiso de los familiares propietarios con el desarrollo y futuro de la empresa será, sin duda, el motor que la llevará a continuar, que permitirá hacerla crecer, y que posibilitará su continuidad para beneficio y satisfacción de las generaciones futuras.

Y para lograr y mantener vivo ese compromiso con el proyecto empresarial, la familia tiene la responsabilidad de transmitir la cultura y los valores que identifican a la familia y a la empresa a las siguientes generaciones, y desarrollar el sentido de pertenencia en ellas, para que, de este modo, cada uno de los miembros de la familia pueda decidir, voluntariamente, vincularse o no con el proyecto empresarial común.

Para terminar, no quisiera acabar este artículo sin dar el protagonismo que se merece a la propia familia empresaria, a sus esfuerzos por trasladar su legado, generación tras generación, a su incombustible energía para seguir sobreviviendo y generando riqueza en los territorios donde residen, y en especial, a todas aquellas familias que entienden el negocio familiar como una oportunidad de mejorar su entorno social, transmitiendo valores como la humildad, la generosidad, la honestidad y el respeto. Larga vida a las empresas familiares.