

SUCESION PATRIMONIAL PROGRAMADA CAPITULO III: ELEMENTOS DE LA SUCESIÓN EN LA EMPRESA FAMILIAR

III. ELEMENTOS OBJETIVOS Y SUBJETIVOS

III.1. ELEMENTOS OBJETIVOS.

III. 1.A EL PROCESO SUCESORIO.

Cuando hablamos del proceso sucesorio o de la transmisión de bienes muebles o inmuebles "mortis causa", lo primero que tenemos que pensar es que en España conviven diferentes derechos o legislaciones civiles en materia sucesoria, dependiendo la aplicación de un derecho u otro, de la vecindad civil del fallecido o causante.

Cada uno de estos derechos o legislaciones civiles, tienen diferentes tratamientos, características o especialidades, que harán que a la hora de otorgar testamento tengamos que respetar unas limitaciones u otras.

Con carácter general y aunque enumeraremos los diferentes derechos forales existentes en España, nosotros vamos a tratar en este capítulo de derecho común, vigente en la mayoría del territorio español.

III.1.B. ASPECTOS JURÍDICOS DE LA SUCESIÓN.

III.1.B.1. LA SUCESION TESTADA

Pensar en el fallecimiento de uno mismo o de algún pariente es algo desagradable. Normalmente las personas se muestran reacias a abordar estos temas. Sin embargo, una sucesión correctamente organizada puede evitar muchos problemas, tanto jurídicos, como familiares, y para ello, es necesario tener un conocimiento elemental de algunas normas básicas, que no conviene olvidar para evitar desagradables sorpresas.

Así pues, queremos dar unas nociones elementales sobre los aspectos jurídicos de la sucesión, así como una visión general de los trámites que se deben y conviene realizar, tanto con anterioridad al fallecimiento de una persona (por ejemplo, el otorgamiento del testamento), como tras su muerte (trámites legales al fallecer una persona, documentación necesaria, como se realiza la adjudicación y liquidación de una herencia, etc.)

a).- Testamentos: El testamento es el documento por el que una persona establece el destino de sus bienes (y deudas) para después de su muerte, con posibilidad de incluir algunas disposiciones no patrimoniales (por ejemplo, nombramiento de tutor para hijos).

El testamento es personal y se puede cambiar todas las veces que se quiera, por eso, en ellos aparece el día y la hora en el que se otorgó, siendo lo lógico modificar el testamento cuando las circunstancias personales cambien (ejemplo, si se tiene un hijo, si este es discapacitado, ante una separación o divorcio, etc.).

La firma de un testamento supone la revocación automática del anterior, sin que sea preciso que conste expresamente. Así, las notas características de un testamento son:

- ✓ El carácter unilateral.- basta la voluntad del que testa, sin que sea preciso que el consentimiento de nadie más concuerde con el del testador.
- ✓ El carácter unipersonal.- con objeto de evitar que testando juntas dos o más personas influyan una en la otra.
- ✓ El carácter personalísimo.- no podrá dejarse su formación, en todo o en parte al arbitrio de un tercero, nadie puede intervenir en el testamento de otro, ni autorizar o apoderar a un tercero a testar en su nombre, o a modificar cláusulas testamentarias.
- ✓ El carácter revocable.- El testador siempre puede cambiar o derogar lo dispuesto en el anterior.

Existen varios tipos de testamento, a título de ejemplo se citan:

- ✓ El testamento ológrafo.- Es el hecho a mano por el testador, haciendo constar la fecha en la que se redacta y ha de ir debidamente firmado. No pasa por notaria,

por lo que puede plantear muchos problemas, primero, el ser encontrado o no destruido y, segundo, la confirmación judicial con posterioridad a la muerte del testador.

- ✓ El testamento cerrado.- Es aquel en el que el testador, sin revelar su última voluntad, declara ante quienes lo otorga que está inscrita en él su voluntad, con expresión del lugar, día, mes y año en que se escribe. Este testamento ha de llevarse a notaria, y ser sellado el pliego cerrado que en él se contiene. Puede conservarlo el Notario o guardarlo el testador o terceras personas.
- ✓ El testamento abierto (es el más común).- Es el hecho ante Notario y es confidencial, pues solo lo conoce el testador y el Notario (yo no es necesaria la presencia de 2 testigos, como antes).

El original del testamento se conserva en la Notaria, lo único que recibe el testador es una copia simple, siendo el original entregado a los herederos únicamente si se acredita el fallecimiento del testador (certificación de defunción) y la condición de heredero.

Es muy recomendable otorgar testamento, como lo es también, el que en ese testamento sea asesorado por un abogado que conozca la normativa y limitaciones aplicables. El testamento no soluciona todos los problemas en el reparto de una herencia, pero ayuda enormemente, al dejar resuelto el problema de la partición de la herencia y al resolver en buena parte los problemas que pudieran surgir entre los herederos. Conviene que se redacte de la forma más precisa posible, y que las adjudicaciones (de realizarse) se hagan de forma independiente, especificando que bien corresponde a cada persona.

A falta de testamento, primero, los tramites son más lentos, pues hay que hacer una declaración de herederos, y, segundo, más costosos.

b).- Limitaciones a la hora de Testar:

Para explicar las limitaciones que el derecho común presenta a la hora de testar, hay que conocer previamente las diferentes figuras testamentarias existentes, por lo que pasamos a exponer las diferencias entre herederos, legatarios, legítimas y herederos forzosos.

Herederos.- El heredero sucede al causante ocupado el puesto global del mismo, asume las titularidades que la muerte dejó vacantes en las relaciones que le pertenecían al causante.

No es preciso que se le deje la herencia entera, pueden existir varios coherederos, pero en todo caso, los coherederos se situarán en el mismo puesto que el finado.

En este caso se dice que hay sucesión a título universal, porque le confiere el derecho a la masa global de la herencia (activo y pasivo). Responde de ella con todo su patrimonio y, salvo que acepte la herencia a beneficio de inventario, en cuyo caso responderá de las deudas hasta el límite de los bienes de la herencia, el llamado como heredero asume las relaciones patrimoniales pasivas (deudas) que pudieran existir.

Legatarios.- El legatario, por el contrario, sucede a título particular, porque adquiere únicamente las titularidades individuales de los bienes o derechos que el causante, separándolos de la masa hereditaria, le dejó de forma concreta y singular. Al igual que en el caso de los herederos, pueden concurrir varios legatarios.

En todo caso, es esencial tener claro que el heredero recibe los componentes de la herencia como un todo y de una sola vez, cuando la acepta, mientras que el legatario recibe los bienes aisladamente, de manera singular.

Legítimas y herederos forzosos.- Se llama legítima al derecho atribuido legalmente a los parientes más próximos del causante para obtener una parte del caudal hereditario con preferencia a cualquier otro heredero o legatario. Estos parientes más próximos se llaman legitimarios.

Constituye la legítima la porción de bienes de que el testador no puede disponer por estar reservada, por Ley, a determinados herederos, llamados por esto, Herederos Forzosos.

Importe.- En primer lugar, y para determinar el importe global de la legítima, habrá que deducir del caudal relicto todas las deudas de la herencia, es decir, las del causante y las que se originasen por la sucesión, nunca las originadas por el testamento mismo.

Acto seguido se traen a colación todos aquellos bienes que el causante transmitiera en vida y a título gratuito a favor de algún coheredero legitimario. Y ello para igualar las cuotas de todos los coherederos, considerándose los ya recibidos como un anticipo de su legítima.

Una vez determinado el importe global de la masa hereditaria, se distribuye de la siguiente manera:

- ✓ Legítima de los hijos y descendientes:
Constituye la legítima de los hijos o descendientes, las dos terceras partes del haber hereditario de sus padres o ascendientes.

La tercera parte restante será el tercio de libre disposición, que el testador podrá asignar con entera libertad.

La legítima anteriormente citada, se puede desglosar la legítima estricta y mejora. Así, de los dos tercios que componen la legítima, el tercio de legítima estricta, tendrá obligatoriamente que dividirse, en partes iguales, entre todos los hijos del causante. Mientras que el tercio de mejora, podrá aplicarse a mejorar o beneficiar a cualquiera de sus hijos o descendientes y únicamente a estos, sin perjuicio, todo ello, de la cuota viudal usufructuaria del cónyuge viudo que luego se analizará.

De esta manera, la mejora constituye un mecanismo que permite al testador favorecer de manera desigual a sus hijos, satisfaciendo así sus preferencias y aumentando su libertad de disposición.

La intención de mejorar a un hijo nunca puede ser presunta.

Si el causante hiciera una donación a un hijo sin mencionar la intención de mejorarlo, dicho bien se imputa a su legítima. Sin embargo, si estableciera un legado en el testamento a favor de un hijo o descendiente sólo se reputará mejora si el testador así lo hubiera dispuesto o cuando no cupiera en la parte de libre disposición.

✓ Legítima del cónyuge viudo: La legítima del cónyuge viudo será distinta según concurra a la herencia con descendientes, o faltando estos con ascendientes.

- Si concurre a la herencia con descendientes que a su vez son suyos, su legítima estará formada por el usufructo del tercio de mejora. Si los descendientes son de distinto cónyuge, el viudo hereda el usufructo de la mitad de la herencia.

- Si, no habiendo descendientes, concurre a la herencia con ascendientes del causante, tendrá derecho al usufructo de la mitad de su herencia.

- Si no concurre ni con ascendientes, ni con descendientes, el cónyuge tiene derecho al usufructo de los dos tercios de la herencia.

✓ Legítima de los ascendientes: Como en el caso del cónyuge, su importe depende de que concurra a la herencia con descendientes o con el cónyuge viudo.

- Si concurren con descendientes del causante no tienen derecho a legítima alguna.

- Si concurre con el cónyuge supérstite del causante, tiene derechos a una tercera parte de la herencia.

- Si no concurre ni con descendientes ni con el cónyuge tienen derecho a la mitad de la herencia.

Todas estas normas sobre la legítima deben respetarse en todo caso, y las disposiciones testamentarias que perjudiquen cualquiera de las porciones mencionadas como legítima se consideran inoficiosas y se deben de recudir a los herederos forzosos.

Del resto de los bienes de la herencia, el testador puede disponer libremente.



III.1.B.2. LA SUCESION INTESTADA

Sucesión Intestada o Sucesión Legítima.

✓ **¿Cuándo tiene lugar la sucesión intestada o sucesión legítima?.-**

- Cuando uno muere sin testamento o con testamento nulo, o que haya perdido después su validez.
- Cuando el testamento no contiene institución de herederos en todo o en parte de los bienes, o no dispone de todos los que corresponden al testador. En este último caso la sucesión legítima se produce solamente respecto de los bienes de que no hubiese dispuesto.
- Cuando falta la condición puesta a la institución de heredero, o éste muere antes que el testador, o repudia la herencia sin tener sustituto y sin que haya lugar al derecho de acrecer.
- Cuando el heredero instituido es incapaz de suceder.

✓ **Clases de sucesores, órdenes y grados.-**

A falta de herederos testamentarios, la Ley defiere, deja, la herencia a los parientes del difunto, al viudo o viuda y al Estado.

El parentesco es la relación que existe entre varias personas por razón de pertenecer a, o proceder, de una misma familia.

Dentro de los llamados parientes del difunto, éstos pueden ser muchos, por lo que hay que clasificarlos en diversos grupos llamados órdenes, que son los descendientes, ascendientes y colaterales.

A su vez, dentro de los órdenes, son llamadas a suceder, no todas las personas que los componen, sino la que esté en más próximo *grado* de parentesco con el difunto.

La proximidad del parentesco se determina por el número de generaciones, cada generación es un *grado*, entendiéndose por

grado a la distancia existente entre dos parientes.

La serie de grados forma la línea, que puede ser directa o colateral. Se llama línea directa la constituida por la serie de grados entre personas que descienden unas de otras. La línea colateral la constituye la serie de grados entre personas que no descienden unas de otras, pero que proceden de un tronco común.

En cuanto al *cómputo* de los grados:

- Si computamos en línea recta, es fácil determinar el grado existente entre unos y otros: entre padres e hijos, hay un generación, luego son parientes de primer grado, y entre abuelos y nietos, dos generaciones, luego son parientes de segundo grado.
- En el caso de línea colateral, es decir, aquellos parientes que, sin proceder unos de otros, proceden de un tronco común, por ejemplo tíos y sobrinos, primos, hermanos, etc. para efectuar el cómputo de los grados hay que subir hasta el tronco común para luego descender hasta el otro pariente.

✓ **La sucesión intestada según la clase de herederos que concurran a la herencia.-**

La ausencia de testamento, retrasa toda la tramitación de la herencia, pues necesita de la llamada "Declaración de Herederos". La tramitación de la misma será distinta según las personas que concurran a la herencia.

1.- Si existen parientes próximos, es decir, descendientes, ascendientes o cónyuge: En estos casos la declaración de herederos se obtendrá mediante acta de notoriedad que se tramitará en Notaría.

2.- En el resto de los casos, es decir cuando concurran parientes colaterales, para obtener la declaración de herederos habrá que acudir a la vía judicial.

✓ **Derecho de representación en la sucesión.-**

Según nuestro Código Civil el derecho de representación es el que tienen los parientes de una persona para sucederle en todos los derechos que tendría si viviera o pudiera heredar. De esta forma, concurren a la sucesión juntamente con los parientes que están en el grado en que se encontraba el representado.

El derecho de representación tendrá siempre lugar en línea recta descendente, pero nunca en los ascendentes. En la línea colateral sólo tendrá lugar a favor de los hijos de los hermanos, bien sea de doble vínculo, bien de un solo lado.

III.1.C. LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES: BIENES PRIVATIVOS Y BIENES GANANCIALES.

Con relación a todo lo anterior, y entre los trámites a realizar con anterioridad al fallecimiento para programar convenientemente nuestra sucesión, esta el hecho de otorgar en vida capitulaciones matrimoniales o hacer separación de bienes durante el matrimonio.

Si los futuros esposos no acuden al Notario antes de su matrimonio para pactar su régimen económico, la Ley determina cuál es el aplicable. Así:

- El derecho común, establece que será el de gananciales.
- El derecho catalán y balear establece que será el de separación de bienes.
- El derecho navarro, aragonés y vasco, establece el régimen de comunidad de bienes con algunas diferencias con respecto al derecho común.
- Etc.

La sociedad de Gananciales: En el derecho común a falta de disposición en contra, todo matrimonio se regirá por el sistema de sociedad de gananciales, mediante el cual se hacen comunes para el marido y la mujer los bienes, las ganancias o beneficios obtenidos indistintamente por cualquiera de ellos durante el matrimonio, que les serán atribuidos por mitad e iguales partes al disolverse aquella. Según este régimen, sólo se consideran bienes privativos o propiedad de uno sólo de los cónyuges:

- ✓ Los bienes o derechos que le pertenecieran antes de celebrar el matrimonio.
- ✓ Los que adquiera uno de los cónyuges después de celebrado el matrimonio a título gratuito (donación, herencia, etc.)
- ✓ Los adquiridos a costa o en sustitución de otros bienes privativos.
- ✓ Los adquiridos por derecho de retracto perteneciente a uno solo de los cónyuges.
- ✓ Los bienes o derechos pertenecientes inherentes a la persona y no transmisibles ínter vivos.
- ✓ El resarcimiento de daños inferidos a la persona.
- ✓ Las ropas y objetos de uso personal que no sean de extraordinario valor.
- ✓ Los instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión u oficio.
- ✓ Se consideran bienes gananciales:
- ✓ Los obtenidos por el trabajo o empresa de cualquiera de los cónyuges.
- ✓ Los frutos, rentas o intereses que produzcan tanto los bienes privativos, como los gananciales.
- ✓ Los adquiridos a título oneroso o gratuito a costa del caudal común.
- ✓ Los adquiridos por derecho de retracto de carácter ganancial.
- ✓ Las empresas y establecimientos fundados durante el matrimonio.

La Separación de Bienes: En el régimen de separación de bienes, cada cónyuge mantiene su independencia económica, perteneciendo a cada uno lo generado por sus ingresos profesionales y las rentas de los mismos.

Las Capitulaciones Matrimoniales: Por todo lo anterior, es por lo que desde el punto de vista de la Empresa Familiar y la Sucesión Patrimonial Programada aconsejamos el otorgamiento de capitulaciones matrimoniales, bien quedando sujetos al régimen de separación de bienes, o bien a cualquier otro sistema que diseñen los cónyuges en el que se diferencie y se separe la Empresa Familiar al resto de los bienes, de tal manera, que se garantice que ante una separación matrimonial o divorcio, no van a entrar personas ajenas a la familia (el ex marido o la ex mujer) en la empresa.

Se entiende por capitulaciones matrimoniales el documento notarial en que los esposos o los futuros esposos establecen (o modifican) el régimen económico del matrimonio.

Las capitulaciones han de formalizarse obligatoriamente ante Notario y han de inscribirse en el Registro Civil, para surtan efectos ante terceros, y pueden formalizarse:

- ✓ Antes de contraer matrimonio (con la obligación de contraerlo en el plazo de un año, si no quedan sin efecto).- Siendo entonces un documento muy sencillo, en el que los cónyuges manifiestan porque régimen se va a regular la parte económica de su matrimonio.
- ✓ O, después de haber contraído matrimonio, en cuyo caso habrá primero que proceder a disolver la sociedad de gananciales, haciendo un inventario de todos los bienes, repartiéndolos al 50% entre los cónyuges y diciendo como se va a regular, a partir de ese momento, su matrimonio.

III.2. ELEMENTOS SUBJETIVOS.

La Empresa Familiar se integra por un conjunto de personas, que normalmente y ya desde una consecuencia meramente genealógica, se ordenan en una estructura piramidal. Será el padre, generalmente, el que iniciara en su momento un negocio que sirviera de sustento a la familia, y al que, con el paso del tiempo, se van a ir incorporando nuevos miembros. Unos asumirán su posición desde la doble perspectiva de familiar y de integrante de la empresa, en el papel que dentro de ella le toque desempeñar, otros, sólo desde uno de esos dos aspectos.

Nos adentramos en su estudio desde el análisis del concepto y funciones de los miembros más destacados de la Empresa Familiar, y siempre con el entendimiento de que, ajustándonos al perfil de cada familia y de cada empresa, puede que no todos los que se exponen tengan cabida, debiendo ajustarnos al caso concreto.



III.2.A. FUNDADOR.

Generalmente el cabeza de familia, que emprendiendo el negocio familiar, inicia la base de la Empresa Familiar. Luego, con el tiempo, la Empresa precisará de desarrollo y el Fundador de sucesor, motivándose aquí uno de los principales -tal vez el más importante- problemas para la pervivencia de la Empresa Familiar.

Podemos añadir que todo fundador es empresario, pero no viceversa, y que los fundadores se pueden agrupar, por razón del carácter y personalidad con que gestionan, en alguna de las siguientes clases:

- ✓ Propietarios: control absoluto; la empresa no se profesionaliza.
- ✓ Controladores: interviene en las decisiones, delega funciones y estimula el interés de los jóvenes
- ✓ Técnicos: basan la empresa en la tecnología, desinteresados por la dirección, la encomiendan a no familiares.

El Fundador, por su parte, ha de asumir que tras él se apunta una serie de posibilidades de continuación de la Empresa, habiendo de decantarse resueltamente por una de ellas, a saber, designar como su sucesor a un familiar, a un profesional, vender todo o parte del negocio, liquidarlo o, simplemente no hacer nada; en este caso, y entendemos que es la peor opción, el negocio irá a la deriva, sometido al albur del mercado y a las tensiones familiares sobre quién se hará cargo del negocio.

En cualquier caso, el Fundador, en un ejercicio de lógica, debe plantearse que el negocio que emprendió y que durante años ha sido el sustento de la familia, en cuanto deba seguir siéndolo, ha de continuar más allá de su muerte o jubilación, es decir, le trasciende y en consecuencia se ve obligado ha desarrollar todo lo conducente a su mantenimiento. En

cierto modo, ha habido una inversión de papeles: ya no es un negocio para la persona, sino una persona y una familia, para un negocio, la Empresa.

III.2.B. LA ASAMBLEA FAMILIAR (ÓRGANO CONSULTIVO).

La Asamblea Familiar parte de la propia composición de la familia y se erige en el órgano consultivo, si bien sus competencias van mas allá y se puede decir que es el órgano soberano de la Familia Empresaria. En su seno se adoptará la decisión del destino de la familia, propietaria última de la empresa, siendo por tanto una decisión subjetiva y que ampara cuestiones más cercanas a la familia que a la empresa, si bien con trascendencia para esta última.

La Asamblea Familiar, integrada por generaciones de hermanos y primos, es más propia de una familia de amplia composición, donde confluyen ramas variadas y en cierto modo alejadas del tronco común.

La sola existencia de la Asamblea Familiar plantea una serie de aspectos que hay que regular, tales como: edad mínima de pertenencia a la Asamblea, la participación de la Familia Política (cuñados, yernos), qué derechos de voz y/o voto tendrán menores, matrimonios, divorciados.

Sus funciones serán:

- ✓ Información
- ✓ Determinación de objetivos de la familia
- ✓ Fomento relaciones familiares
- ✓ Detección de problemas familia/empresa
- ✓ Elección miembros Consejo de Familia/Comités

III.2.C. EL CONSEJO DE FAMILIA.

No es tanto un órgano de la empresa familiar, sino de la familia empresaria, de forma análoga a la Asamblea Familiar. Si la Asamblea era el órgano consultivo y soberano en cuanto a la toma de decisiones, el Consejo es el órgano ejecutivo y de realización de lo acordado previamente en Asamblea.

Su **composición** habrá de ser más reducida que la de la Asamblea, con un criterio de pertenencia más estricto y por el que habrá que dilucidar si están representadas todas las ramas familiares, los socios trabajadores / no trabajadores, si lo estarán todas las generaciones, también si contarán con un asesor externo y quién desempeñará los cargos de Presidente (fundador) y Secretario.

Su actuación deberá regirse por una serie de premisas como son que en ningún momento ha de dejarse llevar por el paternalismo, fomentar la participación de los más jóvenes, y todo ello afrontando objetivamente las cuestiones que surjan, sin evitar los temas incómodos y siempre con un funcionamiento democrático.

Este órgano debe asumir una serie de **funciones** que le competen, tales como: canalizar y transmitir la información y regular y decidir en el seno de la familia; integrar los cambios pasados (función de adaptación) y prevenir los futuros; posibilitar la revisión y ampliación del Protocolo; definir objetivos generales; establecer la estrategia de la empresa; elegir al Director General y dar soporte a la dirección; velar por la continuidad de la empresa; servir de Órgano bisagra entre la Familia, el Consejo de Administración y la Dirección General; proponer candidatos al Consejo de Administración; gestionar el Protocolo durante toda su vida; dirigir e impulsar el proceso de sucesión de la Empresa Familiar; resolver problemas entre la familia y la empresa; defender los derechos de los socios que no trabajen en la empresa y contribuir a la comunicación entre todos los miembros de la familia.

Este elenco tan amplio de funciones y facultades se desarrollará bajo unos criterios de actuación, siendo los más recomendables:

- ✓ Que las decisiones se adopten por consenso
- ✓ Que para evitar el bloqueo en el proceso decisorio, se posibilite el voto- impar (no haya posibilidades de empates), y con ello se pueda llegar a un principio mayoritario
- ✓ No se llegue a una macro- formación del Consejo de Familia y se limite y regule el número de miembros y el tiempo de pertenencia a este órgano.
- ✓ Es muy conveniente prever si la familia política formará parte del consejo.
- ✓ Aunque se pueda entender como un órgano dual o paralelo, es conveniente separar Consejo de Familia de Consejo de Administración.

III.2.D. JUNTA GENERAL DE ACCIONISTAS.

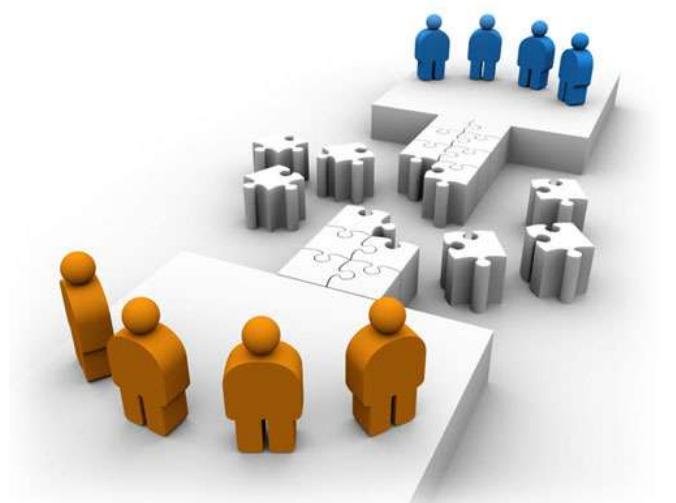
Está compuesta por todos los suscriptores de acciones / participaciones de la Empresa Familiar, es decir, los titulares directos de su capital social.

Es el órgano paralelo a la Asamblea Familiar, en la que se darán cita no ya los miembros de la familia empresaria, sino sólo los titulares del capital social. Si la Asamblea Familiar dirige el conjunto del destino de la Familia, la Junta General regenta el de la Empresa y en esta consideración es igualmente soberano, si bien ya mediatizado por las anteriores decisiones que se adoptaran en el seno de la Asamblea. No olvidemos que además, los integrantes de la Junta también lo son de la Asamblea, (pero no al revés, de modo que no todo miembro de la Asamblea lo será de la Junta).

En definitiva, sus decisiones son de política societaria, pero siempre estarán previamente consensuadas con el propietario real y moral de la sociedad, la Familia.

Sus funciones, como ente soberano de la Sociedad, en el sentido jurídico y orgánico de la institución mercantil, son las de decidir el destino de la empresa y nombramiento y remoción de los órganos societarios y cuantas otras facultades le hayan sido reservadas por Estatutos.

Al ser un órgano con mayor entronque mercantil que familiar, tanto la composición como sus competencias sí están ya definidas legalmente, y en tal sentido le será de aplicación lo regulado por la Ley de Sociedades Anónimas, de Responsabilidad Limitada o Código de Comercio, según proceda, y cualquier otra relación, facultad u obligación en ellas no normada, y que quiera atribuírsele, será objeto de pacto estatutario o extraestatutario. Aquí hay que traer a colación la existencia de acuerdos que siendo societarios no son objeto de ubicación en los Estatutos, pues responden a pactos entre accionistas / socios que marcan las relaciones entre ellos y obedecen a la razón última por la que han formado la sociedad, a la vez que establecen unos compromisos fundamentales para ellos y de cuyo conocimiento interesa sustraer a terceros. Generalmente, tampoco son inscribibles en el Registro Mercantil. Carecen de relevancia registral, no son accesibles al conocimiento público y vinculan a los suscriptores, se mantienen reservados a terceros, pero son válidos y vinculantes en el ámbito interno.



III.2.E. EL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN.

Es el órgano administrativo y de representación externa de la sociedad. Siguiendo el paralelismo ya expuesto entre Familia y Empresa, el Consejo de Administración es el equivalente al Consejo de Familia, pero en el ámbito mercantil. Si la Familia se manifiesta y exterioriza por medio de su Consejo, la Sociedad hace lo propio mediante el de Administración. En este sentido será el ejecutor de las decisiones tomadas en el seno de la Junta General, amén de aquellas otras que pueda llevar a cabo por disposición legal o reglamentaria.

Su composición es variada y puede estar integrado por socios, sean o no miembros de la familia, por directivos, también miembros o no de la familia, o por asesores externos. La propia mecánica de funcionamiento y régimen interno, el proceso de toma de decisiones e impugnación de las mismas, de este órgano colegiado ya viene dado por disposiciones legales y reglamentarias, al igual que ocurriera y quedara expuesto para la Junta de Accionistas. Existe legislación específica sobre este órgano bien se trate del consejo de una Sociedad Anónima o Limitada e igualmente puede verse afectado por pactos entre socios que regulen ciertos aspectos del consejo.

Esto último tendrá lugar, sobre todo, en lo atinente a la composición del consejo, puesto que lo normal es que venga dado por un criterio de proporcionalidad, guardando el mismo equilibrio que el existente en la Junta de Accionistas. También puede verse afectado en la formación de mayorías, para la adopción de ciertos acuerdos, llegándose al requerir la autorización de la Junta para llevar a cabo ciertas operaciones que, aunque con la lectura de la Ley pueda hacer por sí mismo, sin embargo se limita y condiciona a la obtención de un acuerdo previo, el de los socios.

Es necesario destacar que como órgano de administración para la Empresa Familiar se apunta el del Consejo de Administración, pero igualmente podría diseñarse un órgano unipersonal o Administrador único – lo que será más normal para la Empresa Familiar en primera generación, pues coincidirá con el Fundador- o pluripersonal, bajo la forma de administradores solidarios o mancomunados.

Lo más frecuente es el Consejo de Administración, por cuya presidencia también pueden originarse tensiones internas y que será una de las cuestiones que deban pactarse previamente: el acceso al Consejo, la distribución y distribución de cargos y su carácter gratuito o retribuido.

Entre sus funciones destacan las de representación orgánica de la sociedad, diseño de políticas o estrategias a largo plazo, señalamiento de objetivos a cumplir y coadyuvar al proceso sucesorio (en la Empresa Familiar).

III.2.F. EL SUCESOR.

A la obtención de esta figura se aboca, en buena parte, el Protocolo y es, indudablemente, pieza básica en el mantenimiento y desarrollo de la Empresa. Por ello, no sobra el hacer unas consideraciones en torno a lo que en el Sucesor sería deseable:

- ✓ Formación intelectual sólida.
- ✓ Motivación.
- ✓ Que, en la medida de lo posible, cuente con el apoyo de la familia.
- ✓ Que prevea que su situación va a ser especialmente cuestionada.
- ✓ Que tenga contacto directo con aquel a quien va a suceder para hacer una sucesión no traumática.
- ✓ Tratar de obtener acuerdos con otras personas implicadas en la empresa.
- ✓ Evaluar objetivamente sus aptitudes.
- ✓ Coadyuvar al proceso sucesorio de la Empresa Familiar.

El **SUCESOR** ha de tener capacidad de trabajo, conocimiento, carácter para asumir riesgos, intuición, y buenas relaciones con la familia. Debe hacerse una elección objetiva, distanciada de la emotividad y proximidad familiar. La elección lo será de un gerente (sucesor: gestión), no de un gobernante (propietario: familia).

Cuando hay más de un sucesor, se puede optar por compartirlo, dividir la empresa en áreas de negocio, adquirir otras empresas, separar área de negocio de área patrimonial.

Pero ¿cuándo elegir sucesor? cuando el líder comprenda que por edad, su misión no es generar más beneficios a la empresa, sino **PERPETUAR** el negocio. Para ello debe planearla pronto, con un plan de sucesión escrito, fomentando el trabajo entre generaciones, involucrando a la familia, pero aceptando ayuda externa, establecer un período transitorio y retirarse en la fecha acordada.

Es importante no retrasar la sucesión, dado que ha de concebirse que dejarla preparada es la mejor aportación a la sociedad. Para ello puede auxiliarse de asesores externos, que aportarán la experiencia de otros casos, contrastarán opiniones con el líder, al que reservarle (o encontrarle) otras actividades y tutelarán a posibles sucesores.



Como ya se apuntara, llega un momento en la Empresa Familiar en que ésta supera y trasciende al propio fundador, e incluso a la propia familia, que aunque empresario y titular de la propiedad, encuentra en la Empresa su forma de vida, su sustento y el de generaciones posteriores, por lo que asume la obligación moral de continuar con la Empresa facilitando su continuidad.

En tal sentido, podríamos decir que hay Familia Empresaria en cuanto hay Empresa y esa continuidad necesariamente debe venir regida por un Sucesor, que será, en cada momento en que se plantee la necesidad de cambio, el nexo entre las distintas generaciones a través de las cuales perviva la Empresa Familiar.

Hablar de sucesión en la Empresa Familiar es hablar constantemente de la previsión de continuación. Y ha de recalcarse en la necesidad de tratarlo de forma continua, como un objetivo más y fundamental de la Empresa, sin esperar a que surja la necesidad de plantear el cambio. Cuando se origina esa situación, tal vez ya sea tarde para plantearlos. Estos deben hacerse en momentos de "sosiego y paz" social, sin afectarse por las turbulencias de las tensiones internas, y la incertidumbre de quién será el continuador del proyecto empresarial familiar.

No olvidemos que el protocolo es un pacto vivo, en constante revisión y, que entre otros, aborda el problema de la sucesión, y lo hace desde frentes tan complejos como el de determinar el momento más idóneo para comenzar el proceso sucesorio, y diseñar el perfil del candidato a sucesor. Actualmente menos de un 10% de las Empresas tiene elaborado un protocolo con el que abordar el problema de la sucesión. No es que no esté contemplada una posible solución mediante pactos internos, es que ni siquiera lo ha previsto.

Es conocida la reticencia del empresario a pasar el relevo. A ello ha ayudado la sensación de pérdida de poder, de incertidumbre sobre el destino del fundador y de la propia empresa, la desconfianza en la gestión y en la capacidad del sucesor, y la amenaza de tensiones en el seno de la familia para hacerse con el poder.

Una forma de solución puede venir dada en la intervención de terceros ajenos a la Empresa, de profesionales externos que desde el asesoramiento o desde la gerencia, aporten la objetividad necesaria para la toma de decisiones.

ASESORAMIENTO JURÍDICO INTEGRAL

- Derecho Civil
- Derecho Mercantil y Societario
- Derecho Administrativo
- Derecho Concursal
- Sucesión Patrimonial Programada
- Propiedad Industrial e Intelectual
- Derecho Laboral y Extranjería
- Derecho Fiscal
- Derecho Penal