

EL TALÓN DE AQUILES DE LA EMPRESA FAMILIAR

Existen mecanismos jurídicos que favorecen una sucesión ordenada

Alberto Guerra San José

Una de las razones por las que sólo el 30% de las empresas familiares pasan de la primera a la segunda generación, y menos del 15% de aquéllas alcanza la tercera, es la dificultad de estas empresas para resolver internamente la sucesión en la titularidad del negocio.

La sucesión en la empresa familiar debiera asumirse como un elemento más de la política de empresa, toda vez que una correcta planificación de aquélla favorecerá, ya que no es suficiente garantía, la perpetuación y continuidad del negocio familiar.

Sin entrar en el análisis de otros aspectos claves en el proceso de sucesión, tales como la planificación fiscal de la misma, vamos a abordar someramente cuatro posibles vías que coadyuvan a planificar la sucesión en la titularidad de la empresa familiar, que no son alternativas, sino complementarias unas de otras: planificación testamentaria; planificación inter vivos del proceso de sucesión; planificación societaria-mercantil; y, por último, desarrollo de un Protocolo Familiar.

Planificación testamentaria

Dada la existencia de diferentes regímenes jurídicos de sucesión en nuestro Derecho, como el régimen previsto en el Código Civil, el sistema previsto en el Fuero de Ayala o el Foral de Vizcaya, la presente exposición se centra en el régimen de sucesión previsto por el Derecho Común (Código Civil), dado que es el que presenta más dificultades en la sucesión de la empresa familiar por la rigidez de su sistema de legítimas.

En todo caso, conviene recordar que si el causante tuviera vecindad civil en las doce villas de Vizcaya, en

la ciudad de Orduña, en el actual término municipal de Bilbao (territorios no aforados), en Álava (salvo Llodio, Aramaio o la Tierra de Ayala) o en Guipúzcoa, el régimen legitimario sería el del Código Civil, salvo en lo relativo a bienes troncales; si el causante tuviera su vecindad civil en el Infanzonado o Tierra Llana de Vizcaya o en los términos municipales de Llodio y Aramaio (territorios aforados), el régimen legitimario sería el regulado en la Ley del Derecho Civil Foral del País Vasco para Vizcaya; y, por último, si el causante tuviera su vecindad civil en la Tierra de Ayala, regiría el sistema de amplia libertad de testar característico del Fuero de Ayala. Tampoco abordamos, por su extensión, las especialidades propias del testamento por comisario, típico de Vizcaya, con su particular régimen de "libertad de distribución".

Considerando la premisa expuesta, con carácter previo al análisis de las diferentes alternativas de previsión "*mortis causa*" del proceso de sucesión de la empresa familiar, debemos exponer que la posible consecuencia de la falta de previsión de dicha sucesión, tanto en el supuesto de que el empresario fallezca sin haber otorgado testamento, como en el caso de que, aun habiéndolo otorgado, no se haya dispuesto expresamente de la empresa como "unidad", es la dificultad en la continuidad y conservación de la empresa, toda vez que la comunidad hereditaria que surge normalmente en tales supuestos puede entorpecer la marcha del negocio cuando los herederos no comparten los mismos fines y objetivos para la empresa familiar. En consecuencia, puede afirmarse que un meditado testamento puede resolver los problemas de conservación de la empresa, aunque no de continuidad, que dependerá en todo caso de la vo-

luntad de los beneficiarios de dicha adjudicación.

El Código Civil permite diversas posibilidades de planificar, por acto de última voluntad, la sucesión de la empresa familiar.

Legatario único

Teniendo en cuenta que la empresa es una unidad, se admite el "legado de empresa", que permitiría, con el inexcusable respeto a las legítimas (el legado ha de recaer en la parte de libre disposición si el legatario es un extraño, o en las partes de libre disposición y mejora, si el legatario es, al mismo tiempo, un heredero legitimario), facilitar la sucesión en la titularidad del establecimiento o negocio familiar a la persona designada por el testador que reúna las condiciones adecuadas de capacitación profesional.

Debe tenerse en cuenta que el legatario es un sucesor a título particular, a diferencia del heredero, que lo es a título universal; por ello, el testador deberá imponer al legatario la obligación de pagar las deudas de empresas existentes al momento de su fallecimiento, puesto que, de otra forma, aquéllas pasarían al heredero (sucesor a título universal), que no ha sido adjudicatario del "legado de empresa". El heredero estará obligado a facilitar al legatario la titularidad de cada uno de los elementos que componen el negocio adjudicado como legado: el establecimiento, los derechos de propiedad industrial e intelectual, las instalaciones, la clientela, facilitando en su favor la cesión de los contratos que implican la pervivencia del negocio legado.

Heredero único

La nueva redacción del Código Civil faculta al testador-partidor "*en atención a la conservación de la empresa*" a preservar la indivisión de

“una explotación económica o bien mantener el control de una sociedad de capital o grupo de éstas”, adjudicando, en su caso, la empresa familiar a un solo heredero. Es decir, se adecúa la anterior redacción del citado artículo a la realidad de lo que puede suponer una empresa familiar. Asimismo, la modificación propuesta va más allá y articula un procedimiento para favorecer la satisfacción en metálico de su legítima al resto de los interesados. En ese sentido, se prevé que no será necesario que exista metálico suficiente en la herencia “siendo posible realizar el abono con efectivo extrahereditario”, así como cualquier otro medio de extinción de las obligaciones, contemplando, asimismo, la posibilidad de que el testador-partidor haya establecido aplazamiento para el pago por un período que no supere los cinco años desde el fallecimiento del testador.

En conclusión, se puede afirmar que la modificación introducida permitirá diseñar la sucesión más adecuada de la empresa familiar, en sus diferentes configuraciones: societarias, empresa individual, paquete mayoritario en varias empresas o paquetes de control, evitando la fragmentación de su unidad en sucesivas generaciones.

Regulación indivisa

El juego de los artículos 1.051 y 400 del Código Civil permite al testador disponer que, a su fallecimiento, la explotación de la empresa pase a varios herederos, en comunidad indivisa, por un periodo que podría prolongarse más de diez años.

Ahora bien, al objeto de planificar la continuidad y perpetuación del negocio familiar, ostentada su titularidad por una “comunidad familiar”, deberán preverse testamentariamente una serie de cautelas en el funcionamiento de dicha comunidad indivisa, tales como la constitución de un Órgano soberano o Junta que rija la vida de la misma, estableciendo los criterios para formar parte de ella, las mayorías para adoptar los acuerdos encaminados a ampliar o disminuir, en su caso, la cuota de participación de los coherederos en dicha comunidad familiar.

Planificación “inter vivos”

Es recomendable que el empresario comience en vida el proceso de sucesión, constituyendo previamente una Sociedad a la que se aporte la empresa o mediante donaciones o compraventas a favor de sus hijos.

En el supuesto de optar por la donación, en tanto en cuanto ésta podría implicar el cambio de titularidad de la empresa, el donante deberá observar ciertas cautelas en aras de evitar la irreversibilidad de la donación, en perjuicio de la idea de empresa, prohibiendo expresamente a los donatarios que realicen en vida del donante cualquier acto o negocio jurídico de disposición o gravamen sobre la empresa como unidad, o reservándose el donante la facultad de disponer, a título oneroso, de la empresa como unidad, para lo que estaría facultado conforme dispone la legislación vigente.

Si el empresario optara por la compraventa de la empresa como objeto unitario, podrá establecer los pactos que tenga por convenientes, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público (artículo 1.255 del Código Civil), entre ellos, el retracto convencional, al objeto de velar por la continuidad y conservación de la empresa familiar, evitando la irreversibilidad del cambio de titularidad de la misma producido tras la compraventa.

Planificación societaria-mercantil

Tal y como se ha apuntado, una de las posibilidades que permite la mejor planificación de la sucesión de la empresa familiar es la constitución de una Sociedad a la que el empresario aporte su empresa y sus hijos, una más o menos simbólica aportación en metálico. De acuerdo con lo anterior, y dejando a un lado el imprescindible análisis fiscal de las diferentes opciones de planificación, parece evidente que una de las decisiones fundamentales será la de optar por uno u otro tipo de Sociedad.

Es indudable que las empresas familiares de pequeño o mediano volumen encuentran mejor acomodo en las Sociedades de responsabilidad limitada que en las anónimas, pero la anterior afirmación se puede ver afectada por la circunstancia de que un in-

cremento de volumen, su internacionalización y la búsqueda de recursos de financiación ajenos derivan a las empresas familiares hacia la Sociedad anónima. En todo caso, el régimen de restricciones a la libre transmisión de las participaciones, evitando que éstas salgan del entorno familiar, el mínimo imperativo y la existencia de normas supletorias en defecto de la voluntad, característica de la *Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada*, así como su régimen más sencillo, ágil y barato, avalan el acuerdo generalizado entre los especialistas de que es la sociedad limitada la que mejor se adecua a las necesidades de la empresa familiar.

Conclusión

A pesar de la generalizada crítica al sistema de legítimas español, frente a la plena libertad de testar de los países anglosajones, existen en nuestra actual legislación suficientes mecanismos jurídicos que favorecen una ordenada sucesión de la empresa familiar. No obstante lo anterior, es innegable la necesidad de abordar un ambicioso proyecto de reforma de nuestra normativa civil y societario-mercantil como las iniciadas con la Ley 7/2003, de 1 de abril de la Sociedad limitada Nueva Empresa, en aras de adaptar sus previsiones a la realidad actual de las empresas familiares, dando cabida a las demandas del sector, lo cual podría ser suficiente, sin tener que acudir al tan debatido proyecto de estatuto de la empresa familiar.

De todo lo anterior podemos concluir afirmando que de una buena planificación del proceso de sucesión dependerá gran parte del éxito del tránsito generacional de la empresa familiar. Dadas las dificultades técnicas de una buena planificación sucesoria, sería conveniente que los fundadores de las empresas familiares lleguen a los acuerdos necesarios con sus herederos, que otorguen testamento, que es uno de los pocos negocios que permite rectificaciones acomodándolo a las circunstancias futuras, contando para ello con el debido asesoramiento técnico y jurídico. El devenir de los hechos no va a resolver el futuro mejor que una meditada planificación. ■

(De Conocimiento)