

EL PROTOCOLO FAMILIAR.

Cátedra Santander de Empresa Familiar de la Universidad de Granada

Dr. Ignacio GALLEGO DOMÍNGUEZ

Catedrático de Derecho Civil

Director de la Cátedra Prasa de Empresa Familiar

Facultad de CC.EE. y EE.

Granada , 27 de noviembre de 2015

ÍNDICE GENERAL

I. La empresa familiar.

II. El protocolo familiar

1) Concepto, finalidad y naturaleza jurídica.

2) El proceso

3) Elementos: subjetivos, objetivos, formales, temporales

4) Desarrollo y eficacia

I. LA EMPRESA FAMILIAR (EF)

- Justificación de la ponencia
- EF – importancia
- Datos estadísticos – IEF – 85 % empresas – 70 % PIB
 - empleo privado
- Concepto nuevo, pero realidad de siempre
- Derecho
- Concepto EF
 - . Doctrina
 - . 2001 – Moción ante Senado – modificada – Ponencia estudio
 - . Exp. de Mot. RD 171 /2007, de 9 de febrero, por el que se regula la publicidad de los protocolos familiares.

I. LA EMPRESA FAMILIAR (EF)

- Caracteres definatorios
 - a. Empresa – no importa forma jurídica
 - b. Propiedad de un grupo familiar
 - c. La familia gobierna la empresa
 - d. Vocación de permanencia
 - e. “A efectos fiscales”
- Las ventajas y desventajas de la EFA
 - a. Ventajas competitivas
 - b. Puntos débiles

I. LA EMPRESA FAMILIAR (EFA)

– Poderes públicos – conciencia de la realidad – preocupación:

1) Primeras normas campo EFs agrarias: 1981 / 1985

2) No regulación sistemática – ns en ciertos aspectos

3) La preocupación en la UE – 1994

4) La regulación fiscal:

. IP

. ISD

5) Senado.

– 26/09/2000 – El Pleno del Senado aprueba la creación, en la Comisión de Hacienda, de una Ponencia para estudio EF

– 23/11/2001 – Se aprueba Informe de la Ponencia.

. Estudio de la figura

. Recomendaciones – 8: destacar nº 2 y 3

I. LA EMPRESA FAMILIAR

- 6) Ley 7/2003, de 1 de abril, de SLNE y desarrollo
 - Atiende inquietudes señaladas en el Informe del Senado
 - Crea la SL NE (Hoy atender al TR LSC de 2 julio 2010 –arts. 234 y ss)
 - Modifica aspectos SL:
 - . introduce participaciones sin voto
 - . regula régimen autocartera
 - Modifica CC: familia – sucesión unidad productiva:
 - . CE art. 149,1,8^a
 - . CC: arts. 1056.2 y arts. 1271.2 / 1406.2
 - Habilita al Gob para n. publicidad de protocolos familiares:
 - . RD 171/2007, de 9 de febrero, por el que se regula la publicidad de los protocolos familiares

I. LA EMPRESA FAMILIAR

- 7) La guía de la pequeña y mediana empresa empresa familiar (2003 1ª edic. M. Ec.) – 2008 (6ª edic, M. Ind., Tur. y Com)
- 8) Ayudas públicas para elaboración de protocolos
- 9) Ns sobre mediación: Autonómicas / estatal
 - Valencia: Ley 7/2001, de 26/11, de Mediación Familiar
 - Cataluña: Ley 15/2009, de 22/7, de Mediación en D. privado
 - Aragón: Ley 9/2011, de 24/3, Mediación familiar
 - Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles (RD Ley 5 marzo 2012)
- 9) La Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro IV del CC de Cataluña: art. 431 pactos sucesorios (431-7.1 y 437-8.4)

II. EL PROTOCOLO FAMILIAR

El protocolo familiar. Sumario:

- 1) Concepto, finalidad y naturaleza jurídica.
- 2) El proceso de creación
- 3) Elementos: subjetivos, objetivos, formales, temporales
- 4) Desarrollo y eficacia

II. PT: 1. Concepto, fin, naturaleza

- Cambio generacional EF – problema – muerte prematura – ayuda: Pt-Fm
- Pt-Fm – concepto – RD 171 /2007
- Origen
- Estadísticas
- Mecanismo de autorregulación
- Resultado de un proceso de comunicación, pero no es la meta
- Cada empresa reclama un protocolo diferente
- Naturaleza jurídica

II. PT – 2. Proceso

- Proceso – conjunto de actos
- Papel básico los asesores externos
- Distintas fases:
 1. análisis y diagnóstico de la EFA
 2. acuerdo, redacción borradores y firma
 3. ejecución

II. PT – 3. Elementos / Subjetivos

Elementos subjetivos

1– EFS a las que puede aplicarse:

- . Cualquiera que sea forma, tamaño, generación
- . Especial utilidad práctica en

2– Sujetos en el proceso de discusión y firma

- . Intervinientes
- . Capacidad
- . Aceptado por todos – consenso

II. PT – 3. Elementos / Objetivos

Elementos objetivos

- Contenido posible muy amplio y complejo
- Pactos generadores de obligaciones / otros pactos de caballeros
- Específico para cada empresa / p autonomía voluntad / Deseos y necesidades
- AMAT (2007)– dos líneas o enfoques conceptuales sobre PT
 1. fuerte contenido jurídico – protocolos largos, técnicos, poco diálogo
 2. enfoque familiar empresarial – prima el proceso – acuerdos sobre ps
- RD 171 /2007 – contempla aspectos concretos

II. PT – 3. Elementos / Objetivos

a) Contenido introductorio: firmantes, cultura, ámbito, compromisos.

1. Firmantes
2. Cultura de la empresa
3. Ámbito de aplicación
4. Se explicita el compromiso de cumplimiento

II. PT – 3. Elementos / Objetivos

b) Pactos sobre la estructura de la empresa y su organización, sobre los órganos sociales y directivos

1. Estructura de la empresa.
 - estructura existente
 - modificaciones queridas
2. Pactos relativos a la Junta General de propietarios o socios.
 - JG
 - LSC regulac en parte imperativa / dispositiva

II. PT – 3. Elementos / Objetivos

3. Pactos relativos al órgano de administración de la sociedad.

- estructura / administrador único / plural / consejo de admón
- requisitos para ser administrador
- remuneración de administradores.
- duración del cargo de administrador
- Pactos relativos al Consejo de administración.
 - . constitución y miembros
 - . reforzamiento mayorías adopción acuerdos

II. PT – 3. Elementos / Objetivos

4. Pactos relativos a la gestión de la empresa familiar
5. Creación de otros órganos
 - . Comités consultivos (familiares) – RD 171/2007
 - . Órganos honoríficos – RRM (RD 171/2007)

II. PT – 3. Elementos / Objetivos

c) Normas sobre sucesión o relevo generacional / gestión / propiedad

- parte importante
- no fórmulas mágicas
- CORONA – TÉLLEZ (2011) modelos más comunes de cambio:
 - . de primera a segunda generación
 - . paso a tercera generación

II. PT – 3. Elementos / Objetivos

d) Normas que regulan la propiedad de la empresa y el ejercicio de sus derechos, así, en concreto:

1. Estructura de la propiedad
2. Dividendos.
3. Cláusulas limitativas de la transmisión de acciones o participaciones.
4. Cláusulas sobre salida de un socio del capital de la empresa.

II. PT – 3. Elementos / Objetivos

5. Normas sobre ejercicio de derechos políticos en caso de usufructo o prenda de acciones o participaciones
6. Normas sobre sindicación de acciones
7. Normas sobre prestaciones accesorias.
8. Criterios de valoración de acciones.

II. PT – 3. Elementos / Objetivos

10. Obligación de venta conjunta.
11. Pactos sobre régimen económico matrimonial de los socios y previsión de posibles crisis matrimoniales.
12. Pactos sobre transmisión mortis causa de las acciones o participaciones.
13. Pactos sobre designación de un representante para el ejercicio de derechos sociales constante la comunidad hereditaria.

II. PT – 3. Elementos / Objetivos

e) Normas sobre el gobierno de la familia empresaria, sobre el gobierno familiar.

- Asamblea familiar
- Consejo de familia
- Comisiones

II. PT – 3. Elementos / Objetivos

f) Pactos sobre el acceso de los miembros de la familia al trabajo o gestión en la empresa familiar.

- requisitos de formación
- repartos por ramas
- ¿afines ?

II. PT – 3. Elementos / Objetivos

- g) Pactos sobre el régimen personal de los integrantes de la familia, relaciones de los familiares con la empresa y emp-familia.
- régimen econ. matrimonial de los socios
 - afines
 - formación a cargo de sociedad
 - información a la familia
 - política de préstamos y de garantías
 - administración del patrimonio de menores e incapacitados

II. PT – 3. Elementos / Objetivos

h) Compromiso social

i) Normas sobre interpretación del protocolo

j) Normas sobre resolución de conflictos : mediación y arbitraje

k) Garantía para el cumplimiento del protocolo.

– cláusulas penales

– prestaciones accesorias.

l) Ns modificación / pérdida de eficacia del protocolo

II. PT – 3. Elementos / Formales

- * Proceso de creación
 - Complejo
 - Comunicación
- * Forma
 - Libertad forma – CC 1278
 - normal ⇒ documento público
 - Acceso al RM
 - Otro aspecto son los documentos de desarrollo

II. PT – 3.

Elementos/Temporales

- Cualquier momento es bueno
- No es algo inmutable

II. PT – 4. Desarrollo y eficacia

A) Introducción. Distintos tipos pactos – eficacia

- "Juego de promesas" (RODRÍGUEZ ALCAIDE; RODRÍGUEZ ZAPATERO – 2006 y 2007–)
- Alto contenido axiológico – contenido jurídico
- Cláusulas de distinta eficacia:
 1. pactos meramente declarativos
 2. pactos de contenido moral – incoercibles
 3. pactos eficacia obligacional (art. 1257.1 CC)
 4. pactos que deben incorporarse a otros instrumentos jurídicos

II. PT – 4. Desarrollo y eficacia

- Desarrollo en distintos instrumentos – visión global y ordenada:
 1. Modificación de estatutos sociales – nueva constitución de sociedades
 2. capitulaciones matrimoniales
 3. testamentos o pactos sucesorios (cuando se admitan)
 4. pactos parasociales (el protocolo lo es ya)

II. PT – 4. Desarrollo y eficacia

B) Publicidad

- Ley 7/2003 – disp. final 2.3
- RD 171/2007, de 9 de febrero, por el que se regula la publicidad de los protocolos
- Antes
- Exp. De Motivos muy interesante
- Objeto RD – art. 1
- Definición de protocolo y su publicidad:
 - art. 2.1 – protocolo
 - Art. 2.2 – publicar un único protocolo
 - art. 2.3 – Voluntariedad
 - Requisitos publicidad: art. 3 administradores – protecc datos

II. PT – 4. Desarrollo y eficacia

- Modos de publicidad:
 - a) Extrarregistral . Art. 4
 - b) Registral – con distinto valor y eficacia
 - reseña – art. 5
 - depósito – art. 6
 - inscripción cláusulas escrituras públicas en ejecución protocolo familiar – art. 7

CONCLUSIONES

- Instrumento útil en la vida y supervivencia de la EFA
- Base – consenso – convencimiento familiar
- Complejo técnicamente
- Asesores externos
- Dota de estabilidad a la EF – bueno para.
 - . para la empresa y la familia;
 - . para socios y terceros.