

EL PROTOCOLO FAMILIAR.

Dr. Ignacio GALLEGO DOMÍNGUEZ

Catedrático de Derecho Civil

Director de la Cátedra PRASA de Empresa Familiar

Cátedra Santander de Empresa Familiar

Facultad de CC.EE. y EE.

Granada , 20 abril 2016

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.