



La Transmisión Inter Vivos de la Empresa Familiar

Not. Carlos René García Campuzano

El carácter familiar de la empresa incide necesariamente a la hora de proyectar y ejecutar su transmisión por actos inter vivos. Como nos dice Tena Arregui, la práctica totalidad de los fundadores de empresas familiares persigue un objetivo muy concreto: que la empresa crezca; pero a su vez, que lo haga dentro de la familia, de manera que la mayor parte de los miembros de ésta se involucren en el desarrollo y, en su caso, en el éxito de la empresa.

Por ello, la cuestión que nos ocupa debe contemplarse con una perspectiva distinta según la fase o grado de generación en que nos encontremos. Hoy la doctrina acepta con generalidad distinguir tres fases en la vida de la empresa familiar: la fase del fundador, la de la asociación de hermanos y la de confederación de primos.

En la primera de ellas, la fase del fundador, éste, como titular único de la empresa, querrá tener el mayor margen posible de libertad de disposición sobre ella. Él es el dueño y no deseará restricción alguna de su poder.

Sin embargo, la visión del fundador será muy distinta si se piensa en las siguientes fases. Su voluntad de mantener la empresa dentro de

la familia le impulsará a establecer los medios que sean necesarios para evitar la entrada de extraños en aquélla, bien por la vía de transmisiones a terceros, bien por la vía de los sucesivos matrimonios de sus descendientes. Esta cuestión se plantea con especial relevancia en el ámbito societario, que será el habitual en las fases segunda y tercera, como medio de articular la concurrencia de los distintos grupos de poder y de intereses económicos que surjan por el devenir de las relaciones familiares. Por ello, nos detendremos posteriormente en las restricciones a la libre transmisión de acciones o participaciones.

Situándonos ahora en la fase inicial, una primera cuestión que preocupará al fundador, especialmente si ya tiene una edad lo suficientemente avanzada como para plantearse su sucesión al frente de la empresa familiar, es si realiza su transmisión mediante actos inter vivos o si retrasarla al tiempo de su fallecimiento.

Cabe aducir diversos argumentos a favor de la transmisión inter vivos: en primer lugar, permite la incorporación progresiva a la empresa de la siguiente generación, de manera que, conviviendo en la gestión diaria con

el fundador, puedan recibir de éste el conocimiento que resulta de su experiencia. En sentido análogo, se incentiva a la siguiente generación; hay que pensar que con la esperanza de vida actual, si los hijos no asumen funciones directivas en la empresa hasta el fallecimiento del fundador, es posible que lo hagan más que superada su juventud, incluso entendida ésta en sentido amplio. Tal circunstancia puede llevar a los hijos a buscar su salida profesional fuera de la empresa familiar, lo que habitualmente no querrá el fundador, que podrá evitarlo con su incorporación progresiva mediante sucesivas transmisiones. Y en tercer lugar, la transmisión inter vivos permite el traspaso de poder en aquellos casos en los que el fundador, por su avanzada edad o por razón de alguna enfermedad degenerativa (así, alzheimer), pierde la necesaria capacidad de gestión y dirección, todo ello sin necesidad de esperar a su fallecimiento.

Por otra parte, la cesión de poderes a la siguiente generación no ha de suponer necesariamente la pérdida para el fundador de sus ingresos económicos, pues cabe la posibilidad de que se reserve en mayor o menor medida un derecho de usufructo sobre la cuota de empresa transmitida. En tal sentido, los artículos 67 LSA y 36 LSRL, relativos al usufructo de acciones y participaciones sociales, respectivamente, establecen que los dividendos acordados por la sociedad durante el usufructo corresponderán al usufructuario, mientras que el ejercicio de los demás derechos inherentes a la

condición de socio corresponderán al nudo propietario, salvo que los estatutos dispongan otra cosa.

E incluso podrá el fundador retener la titularidad plena sobre la empresa y ceder a sus descendientes el poder de administración, ya sea a través de apoderamientos voluntarios, ya a través de la designación como miembro del órgano de administración. En tal sentido, conforme al artículo 58.2 LSRL, salvo disposición estatutaria en contrario, no se requiere la condición de socio para ser administrador.

No obstante lo anterior, la transmisión inter vivos plantea también algunos inconvenientes, como pueden ser el propio sentimiento del fundador de que ya empieza a ser un “estorbo” o la irrevocabilidad de algunas modalidades de transmisión, que lo dejan indefenso frente a la posible ineptitud para la gestión empresarial del hijo, su mal comportamiento o el enrarecimiento de las relaciones familiares. Tales razonamientos le pueden conducir a decantarse por la transmisión mortis causa, si bien no entraremos en ella, pues es objeto de estudio en otra ponencia.

La transmisión inter vivos de la empresa familiar a favor de los descendientes podrá llevarse a cabo mediante un negocio jurídico oneroso, a cambio de dinero u otra contraprestación económica que permita al transmitente obtener recursos para atender a las necesidades de su vejez, o bien mediante una donación, una cesión gratuita, que desde el punto de vista sustantivo presenta importantes ventajas:

en primer lugar, se configura como un anticipo en vida de la herencia futura, lo cual permite coordinar mejor esa cesión con la transmisión mortis causa del resto de los bienes de empresario fundador, ya sea en aras de mantener la igualdad entre sus sucesores, si tal igualdad es querida por aquél, ya para respetar, al menos, las exigencias derivadas del sistema de legítimas español, cuya intangibilidad cuantitativa y cualitativa viene protegida por normas imperativas y, a mi juicio, excesivamente rígidas. En tal sentido, la donación podrá efectuarse en concepto de mejora (artículo 825 del Código Civil), como beneficio o premio a favor del hijo que muestra un mayor interés en la continuación de la empresa, o simplemente como porción a cuenta de la cuota hereditaria, que además puede ir atribuyéndose a los distintos hijos de forma sucesiva, a medida que alcancen una edad, un grado de madurez o una formación suficiente para integrarse en la estructura de la empresa familiar. Además, es opinión mayoritaria dentro de la doctrina que, si bien la donación sólo podrá revocarse por la concurrencia de alguna de las causas legalmente establecidas, sí podrá el donante en cualquier momento revocar su carácter de mejora.

En segundo lugar, la transmisión por vía de donación excluye, si el hijo del fundador se halla casado bajo el régimen de gananciales, la participación del cónyuge del donatario en la empresa (artículo 1.346.2 del Código Civil).

Y en tercer lugar, la donación puede modalizarse mediante deter-

minados pactos especiales, admitidos por el derecho positivo, a través de los cuales el donante puede mantener cierta tutela sobre la empresa familiar, incluso después de su transmisión: así, además de la reserva de usufructo, antes citada, el artículo 639 del Código Civil permite que el donante pueda reservarse la facultad de disponer de los bienes donados; en su virtud, aunque la empresa familiar o determinadas participaciones de ella pasan a ser propiedad del donatario, si éste en su gestión o comportamiento en cualquier orden no responde a las expectativas del donante, podrá este disponer de aquéllas a favor de otra persona, específicamente a favor de otro descendiente que muestre mejor aptitud. Y el artículo 641 del Código Civil permite pactar la reversión de la donación a favor del donante o de terceras personas, en este último caso con ciertos límites, de manera que aquél podrá prever dicha reversión si el donatario no cumple los objetivos o las directrices que se le señalen, o que la totalidad o parte de las participaciones cedidas reviertan a otros hijos del donante a medida que éstos terminen determinados estudios y alcancen un grado de formación suficiente para integrarse en la empresa.

No obstante las ventajas expuestas, presenta la donación un grave inconveniente práctico en el ordenamiento jurídico español, cual es su coste fiscal. El Impuesto sobre Donaciones tiene un tipo impositivo alto y de carácter progresivo, sujeto a la misma escala que el de Sucesiones; pero sin los impor-

El carácter familiar de la empresa incide necesariamente a la hora de proyectar y ejecutar su transmisión por actos inter vivos

tantes beneficios fiscales de este último. Tan sólo existen en materia de donaciones algunas bonificaciones fiscales, si bien son de carácter fragmentario y considero que claramente insuficientes. Podemos destacar la consignada en el artículo 20 de la Ley del Impuesto, que establece una reducción del noventa y cinco por ciento de la base imponible en la transmisión inter vivos de una empresa individual, negocio profesional o de participaciones en determinadas entidades a favor de cónyuges o descendientes, que deberán mantener la adquisición durante diez años; no obstante, su aplicación viene condicionada por un requisito añadido, que supone la práctica exclusión del donante de la empresa, ya que ha de tener sesenta y cinco o más años o encontrarse en situación de incapacidad permanente absoluta o gran invalidez y, si hubiere venido ejerciendo funciones de dirección, dejará de ejercerlas y de percibir remuneraciones por ello desde el momento de la donación.

Podemos por tanto concluir esta cuestión sosteniendo la necesidad de una mejora en el tratamiento fiscal de la transmisión inter vivos a título gratuito de la empresa familiar, regulada y desarrollada no de forma parcial, sino con visión de conjunto, tendente a favorecer dicho cauce traslativo y consolidarlo como uno de los medios mejor dotados para la conservación y expansión de la empresa.

La segunda cuestión que anunciábamos con anterioridad se centra en la regulación de la transmisión inter vivos de las participaciones o

acciones de la empresa familiar en el ámbito de su segunda o ulterior fase. El gran problema que se plantea ahora es el mantenimiento de la titularidad de la empresa y, consiguientemente, el poder de decisión y el control económico de la misma dentro del ámbito familiar y además, en la forma y proporción que se corresponda con la propia estructura de la familia. En este punto, las restricciones a la libre transmisión de las participaciones o acciones sociales se postulan como el recurso legal primordial, por cuanto a través de ellas pueden tutelarse ambos intereses: así, señalan autores como Perdices Huetos o Grima Ferrada que la restricción a la libre transmisión permite impedir que terceras personas ajenas al círculo familiar puedan acceder a la empresa y, de forma alternativa o cumulativa, puede impedir igualmente que un socio determinado pueda reforzar su posición en detrimento de los demás, manteniéndose así las relaciones de poder entre las distintas ramas familiares.

Además, para su adecuada operatividad, las cláusulas restrictivas han de tener aplicación no sólo respecto de las transmisiones voluntarias, sino también respecto de las involuntarias, alcanzando tanto a las mortis causa como a las transmisiones forzosas, derivadas de procesos de ejecución que puedan culminar en una subasta.

En el ordenamiento jurídico español, el sistema de restricciones a la libre transmisión se construye básicamente en torno a las Leyes de Sociedades de Responsabilidad Limitada (Ley 2/95, de 23 de marzo) y de Sociedades Anónimas (Real

Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas), complementadas con el Reglamento de Registro Mercantil (Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio).

En el primero de dichos tipos sociales, donde no obstante su carácter capitalista tiene una gran relevancia el elemento personal, se admiten las restricciones con mucha mayor amplitud e intensidad que en la sociedad anónima. Esta circunstancia, unida a otras (p. ej. el capital social mínimo, notablemente inferior en la primera o el mayor control al que está sujeta la segunda, como sucede en la valoración de las aportaciones no dinerarias), hace que en la economía española y muy especialmente en el ámbito de la empresa familiar, la sociedad mercantil predominante, y con mucha diferencia, sea la de responsabilidad limitada.

En cualquier caso, intentaremos sistematizar de forma conjunta los distintos medios restrictivos que establece la legislación española, que vienen a articularse esencialmente con base a tres medios de restricción a la libre transmisión: la autorización previa, el derecho de adquisición preferente y el rescate.

Hay que destacar en cualquier caso que la distinta relevancia que el capital y el elemento personal tienen en las sociedades anónimas y limitadas late en la diferente regulación que sus respectivas leyes establecen para las restricciones a la libre transmisión.

Así, el artículo 63 LSA sólo admite la validez frente a la socie-

dad de las restricciones que recaigan sobre acciones nominativas y estén expresamente impuestas en los estatutos, declarando nulas las cláusulas que hagan prácticamente intransmisible la acción. Por tanto, en defecto de previsión estatutaria, la Ley no contempla ninguna limitación. Y el artículo 123 RRM sólo admite la inscripción de la prohibición de la transmisión voluntaria de acciones por un período de tiempo no superior a dos años a contar desde la fecha de constitución de la sociedad.

Por el contrario, el artículo 29 LSRL, tras declarar libre, salvo disposición contraria de los estatutos, la transmisión inter vivos entre socios o a favor del cónyuge, ascendientes o descendientes del socio o a favor de sociedades pertenecientes al mismo grupo, establece para el resto de las transmisiones, si bien admitiendo igualmente el juego de la autonomía de la voluntad, un sistema de previa autorización que se conecta con un derecho de adquisición preferente. Además, el artículo 30 declara nulas las cláusulas estatutarias que hagan prácticamente libre la transmisión inter vivos de participaciones; admite la prohibición de transmisión y el ejercicio del derecho de separación del socio por un máximo de cinco años desde la constitución o desde el aumento de capital e incluso admite la prohibición de la transmisión voluntaria durante toda la vida de la sociedad, siempre que todos los socios lo consientan e imponiendo la necesaria inclusión del derecho del socio a separarse de la sociedad en cualquier momento.

Hoy la doctrina acepta con generalidad distinguir tres fases en la vida de la empresa familiar: la fase del fundador, la de la asociación de hermanos y la de confederación de primos

De lo expuesto resulta que la sociedad limitada se acomoda mejor que la anónima a la idea de no admitir la entrada en la sociedad de personas extrañas a la familia, no ya por razón de pactos particulares, sino por su propia configuración legal.

El primero de los medios restrictivos antes señalados, es decir, la autorización, supone que el socio que pretenda enajenar sus acciones o participaciones deberá obtener previamente el consentimiento de la sociedad, a través de un acuerdo de la Junta General o del órgano de administración. Doctrinalmente, se distinguen dos modalidades: la necesidad del previo acuerdo caso por caso, con base en unas causas de denegación tasadas estatutariamente, o bien que los estatutos exijan ciertos requisitos que hayan de concurrir en el adquirente o que excluyan como adquirentes a quienes no reúnan determinados requisitos (es decir, sería una especial de autorización a priori y reglada).

Los esfuerzos del legislador en este caso se dirigen a coordinar los intereses sociales con los del socio que pretende transmitir, intentando evitar negativas injustificadas o arbitrarias. Así, para las sociedades anónimas, se dispone (arts. 63.3 LSA 123.2 RRM) que los estatutos habrán de expresar de forma precisa las causas que permitan denegar la autorización, cuya competencia corresponderá a los administradores, salvo que los estatutos la atribuyan a la Junta General y sin que puedan atribuirla a un tercero.

Un régimen similar podría establecerse para las sociedades limitadas

por vía de regulación estatutaria.

En ambos casos parece admisible establecer, al amparo de lo expuesto, que tales causas de denegación resulten de la pertenencia o no a un determinado grado de parentesco, para evitar la entrada de no familiares o para evitar la entrada de familiares que lo sean no por consanguinidad, sino por afinidad; o de haber cursado determinados estudios que atribuyan al familiar adquirente una determinada cualificación profesional, con el objeto de evitar que ciertas personas se crean con derecho a formar parte de la empresa por el mero hecho de ser familiares.

Habrán de ser en todo caso los estatutos los que establezcan las condiciones de acceso a la empresa, que quedarán sujetos a los límites ordinarios de la autonomía de la voluntad (la ley, la moral y el orden público) y a los que resultan de los principios configuradores de cada tipo social.

Una interesante discusión que se plantea dentro de la doctrina es si son admisibles causas de denegación de la autorización que puedan considerarse discriminatorias a la luz de la Constitución (p.ej., ser hijo extramatrimonial, no ser católico, o cualquier otra que tenga su base en la filiación, sexo, raza, condición religiosa, nacionalidad u otros valores constitucionales fundamentales). Algunos autores, como De la Cámara o Galán López, consideran que en la esfera de la contratación privada debe prevalecer la autonomía de la voluntad sobre la igualdad ante la ley, que tendría su sede propia en

el ámbito público y en el laboral. En contra se manifiestan, entre otros, Cabañas Trejo y Ballarín Marcial. Personalmente, me alíneo con esta segunda opción, teniendo en cuenta que el principio de igualdad se incardina (artículo 14 CE) dentro de los derechos fundamentales y que reiterada jurisprudencia y la doctrina constitucionalista considera que la Carta Magna no es una mera declaración programática, sino que tiene el carácter de ley directamente aplicable.

También debe destacarse que tanto el artículo 65 LSA como el 24 LSRL exigen la autorización de la sociedad para la transmisión de acciones o participaciones que lleven aparejadas la obligación de realizar prestaciones accesorias.

El segundo mecanismo de restricción a la libre transmisión inter vivos es el establecimiento de un derecho de adquisición preferente, que la doctrina, con razón, considera una variante del anterior, si bien con importantes ventajas respecto del mismo, pues no se obliga a permanecer en la sociedad a un socio que no lo desea, con lo perturbador que ello puede llegar a ser si además interfieren tensiones de tipo familiar, además permite que el transmitente pueda obtener el equivalente económico de su participación, sin que ésta pase a manos de extraños a la familia. Como señala Girón, no deja de ser una modalidad de la previa autorización, con la particularidad de que para negarla es necesario adquirir las participaciones que se pretenden enajenar.

Tanto en las sociedades anóni-

mas (art. 123.5 y 6 RRM) como en las limitadas (arts. 29.2.d y 30.2), el legislador se ocupa de proteger al socio que pretende transmitir, con base en dos ideas fundamentales: que no se le obligue e enajenar un número de participaciones distinto de aquél que realmente pretende y que pueda obtener el mismo precio que se le ofreció el adquirente propuesto o, en su caso, el valor real o razonable de sus derechos.

Sobre esta base, en las sociedades anónimas este sistema debe establecerse en los estatutos, mientras que en las limitadas se consagra como régimen legal a falta de regulación convencional. Así, el artículo 29, de forma esquemática, prevé que el socio que se proponga transmitir sus participaciones deberá comunicarlo por escrito a los administradores, indicando la identidad del adquirente y el precio y demás condiciones de la transmisión; ésta queda sujeta al consentimiento de la sociedad expresado mediante acuerdo de la Junta General, que sólo podrá negarse si se comunica al transmitente la identidad de uno o varios socios o terceros que adquieran la totalidad de las participaciones, o si las adquiere la propia sociedad. A tal efecto, tendrán preferencia los socios concurrentes a la Junta General y, si son varios los interesados en adquirir, lo harán a prorrata. Si la sociedad no comunica al socio la identidad de ningún posible adquirente en un plazo de tres meses, el socio podrá transmitir las participaciones en las condiciones comunicadas a la sociedad. El resto del precepto regula otras cuestiones

La transmisión inter vivos plantea también algunos inconvenientes, como pueden ser el propio sentimiento del fundador de que ya empieza a ser un “estorbo” o la irrevocabilidad de algunas modalidades de transmisión

procedimentales y de valoración.

La regulación contenida en el artículo 29, que parte de la libre transmisión entre socios o a favor de cónyuge, ascendientes o descendientes y se completa con el régimen de previa autorización ya expuesto, configura ya una sociedad donde el elemento personal y familiar tiene gran trascendencia; es como si el legislador hubiera contemplado en dicho precepto una suerte de empresa cuasi familiar. Pero además, el régimen legal es susceptible de modificación estatutaria, sin otras limitaciones a la autonomía de la voluntad que las anteriormente expuestas, de manera que cabe acentuar el carácter familiar. El artículo 188.1 RRM declara inscribibles las cláusulas restrictivas sin más limitaciones que las establecidas por la Ley y el apartado 2 del mismo precepto hace referencia expresa a aquéllas que reconozcan un derecho de adquisición preferente a favor de todos o alguno de los socios, o de un tercero, siempre que se establezcan de forma precisa las transmisiones en las que exista la preferencia, así como las condiciones y plazo máximo de ejercicio del derecho. Así, considero admisible que se establezca un derecho de adquisición preferente a favor de los miembros de la familia que reúnan determinados requisitos (proximidad de parentesco, preparación académica) e incluso, en aras de evitar el ingreso de extraños en el entramado social, que establezca tal derecho a favor de la propia sociedad. Esta última posibilidad puede tener especial importancia en aquéllos casos

en los que el coste económico del ejercicio del derecho de adquisición preferente no pueda ser asumido a título personal por los componentes de la familia, pero sí por la propia empresa. La modificación del régimen de autocartera del artículo 40 LSRL, efectuada por la Ley 7/2003, que regula la Sociedad Limitada Nueva Empresa, favorece esta variante. También cabe que por la vía de pactos parasociales o de prestaciones accesorias se constituyan fondos cuya finalidad sea precisamente el ejercicio por la sociedad de su derecho de adquisición como forma de autoprotección.

El tercer mecanismo de restricción de los antes expuestos es el denominado rescate, consistente en la posibilidad de excluir a un socio mediante el establecimiento de la obligación del mismo del proceder a la venta de sus participaciones a favor de uno o varios socios, de la sociedad o de terceras personas que reúnan los requisitos que estatutariamente se exijan. Admitido hoy en el artículo 188.3 RRM como límite voluntario o pactado para las sociedades limitadas, encuentra sin embargo su campo de aplicación más apropiado en las transmisiones no voluntarias, es decir, en la transmisión mortis causa y por asimilación a ésta, en la liquidación de sociedades conyugales, en la ejecución forzosa y también en aquellos casos en los que no hay propiamente transmisión pero que sí pueden suponer que determinadas participaciones queden fuera del círculo familiar: sería el supuesto de que un socio pierda la condición de familiar, como sucede en el caso

de que determinadas participaciones pertenezcan al cónyuge de un familiar del fundador, por tanto pariente por afinidad, y el matrimonio se disuelva por divorcio.

Distingamos pues las soluciones que adopta la ley en cada supuesto. Respecto de la transmisión mortis causa, se establece un régimen similar para sociedades anónimas y limitadas. En relación con las primeras, el artículo 64.1 de su ley reguladora exige que tal restricción se establezca de forma expresa en los estatutos, debiendo la sociedad presentar al heredero un adquirente de las acciones u ofrecerse ella misma a adquirirlas por su valor razonable; y el artículo 123.8 RRM establece idéntico sistema para las acciones que se adjudiquen a los socios en la liquidación de la sociedad que sea titular de aquéllas. Y el artículo 32.2 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada admite que los estatutos puedan establecer a favor de los socios sobrevivientes y, en su defecto, a favor de la sociedad, un derecho de adquisición sobre las participaciones del socio fallecido, apreciadas por su valor razonable; igualmente, el artículo 188.4 RRM viene a reproducir la equiparación respecto de sociedades disueltas del antes citado 123.8 RRM. Considero que la titularidad de este derecho puede restringirse en los estatutos a favor de socios sobrevivientes que además reúnan determinados requisitos adicionales, ya sea de cercanía del parentesco, de formación académica o de otro tipo, como pueda ser, en las sociedades profesionales, un título oficial que habilite para el

ejercicio de la profesión.

También sería posible excluir la transmisión mortis causa de las participaciones, de manera que, fallecido un socio, se produciría de manera automática la amortización de aquéllas, abonándose a los herederos su valor razonable.

El ejercicio de estos derechos puede ocasionar en la empresa problemas de liquidez, que, al margen de las soluciones antes citadas, pueden afrontarse mediante la constitución de un seguro sobre la vida de los socios en el cual se designe como beneficiaria a la sociedad, dotándola así de medios económicos para la adquisición de las participaciones.

Por otra parte, la doctrina y en alguna ocasión la jurisprudencia, al amparo del principio de autonomía de la voluntad que consagra el artículo 12.3 LSRL, admiten que la muerte de un socio pueda configurarse como causa de extinción de la sociedad, especialmente si, como sucede en las empresas familiares, se consideran esenciales las condiciones personales de los socios. No obstante, esta solución de antes dejar de existir que coexistir con extraños parece excesivamente radical.

En las transmisiones involuntarias derivadas de ejecuciones forzosas, las soluciones legales difieren entre sí.

El artículo 64.2 LSA se remite al régimen antes expuesto para las transmisiones mortis causa en aquellos casos en los que la adquisición se haya producido como consecuencia de un procedimiento judicial o administrativo de ejecución; establece, pues, un derecho de res-

Podemos concluir esta cuestión sosteniendo la necesidad de una mejora en el tratamiento fiscal de la transmisión inter vivos a título gratuito de la empresa familiar, regulada y desarrollada no de forma parcial, sino con visión de conjunto, tendiente a favorecer dicho cauce traslativo

cate, presentando al adjudicatario un adquirente u ofreciéndose la propia sociedad para la adquisición, una vez culminado el procedimiento ejecutivo.

Por el contrario, el artículo 31 LSRL incardina un derecho de adquisición preferente en el curso del procedimiento de ejecución. Dicho precepto prevé que el embargo de participaciones se notifique por parte de la autoridad judicial o administrativa que lo haya decretado a la sociedad, quien a su vez lo notificará a los socios; celebrada la subasta, quedará en suspenso la aprobación del remate y la adjudicación, cuyas condiciones se comunicarán a la sociedad. En el plazo de un mes, los socios y, si los estatutos lo establecen de forma expresa, también la sociedad, podrán subrogarse en el lugar del rematante, mediante la aceptación de todas las condiciones de la subasta y la consignación íntegra del importe del remate; si fueran varios los socios ejercientes del derecho de subrogación, las participaciones se distribuirán entre ellos a prorrata de sus respectivas partes sociales. Si transcurre el mes sin que nadie haya ejercitado tal derecho, el remate o adjudicación serán firmes.

Parece admisible que por vía estatutaria se introduzcan algunas modificaciones a este régimen legal, como privilegiar a unos socios frente a otros, o atribuir el mismo derecho a otros familiares que aún no sean socios. Si bien las posibles alteraciones quedan en todo caso sujetas al límite de no perjudicar en ningún modo la situación del acreedor y

no obligar a la autoridad actuante a trámites distintos de los legales. En este sentido, un sector doctrinal critica incluso el sistema adoptado por la propia ley, pues exige que la administración ejecutante haya de tener en cuenta pactos privados (p.ej., el que otorga el derecho de subrogación a la sociedad) en el desarrollo del procedimiento ejecutivo.

Junto a las restricciones a la libre transmisión, podemos también incluir en el catálogo de medidas tendentes a la conservación de la empresa familiar relacionadas con su disposición inter vivos a las que podemos denominar cláusulas de obligación de transmitir. En este sentido, el artículo 188.3 RRM declara inscribibles las cláusulas estatutarias que impongan al socio la obligación de transmitir sus participaciones a los demás socios o a terceras personas determinadas cuando concurren circunstancias expresadas de forma clara en los estatutos. Este precepto deja un amplio margen a la autonomía de la voluntad, imponiendo únicamente la constancia clara y precisa de las circunstancias que han de concurrir para que surja la obligación de transmitir, por lo que no debe existir obstáculo alguno para que tales hechos desencadenantes tengan un claro matiz familiar. Por tanto, serían admisibles cláusulas que impongan la obligación de transmitir a hijos u otros miembros de la siguiente generación, a medida que adquieran la mayoría de edad o que obtengan determinada formación académica; o a los cónyuges de los miembros consanguíneos de la familia, en el

caso de que se produzca divorcio o separación matrimonial.

Y mas allá de lo expuesto, también se podrán articular medidas tendentes a lograr la cohesión de la familia y, por extensión, de la empresa fuera de los propios estatutos, a través de los llamados pactos parasociales. Los define Madrideojos como aquéllos vínculos asumidos entre socios, entre éstos y la sociedad o incluso con terceros, que derivan de acuerdos concluidos separadamente y extraños a la reglamentación social, con eficacia puramente obligacional entre las partes que los suscriben y, dada su limitada trascendencia frente a terceros, sin que les sean aplicables, en principio, las limitaciones típicas del contrato de sociedad, cuyo fundamento es la protección de terceros y del tráfico jurídico. En definitiva, generan relaciones personales o meramente obligatorias, cuyo incumplimiento implica la indemnización de los daños que se ocasionen, lo cual a su vez puede agravarse mediante el establecimiento de cláusulas penales severas que favorezcan su cumplimiento efectivo. La tipología de estos pactos en relación con la empresa familiar es muy diversa, tanto como lo puedan ser circunstancias propias de la misma empresa. A título de ejemplo, podemos citar los pactos que imponen la obligación de formalizar capitulaciones matrimoniales para establecer el régimen de separación o bien de vender las participaciones si no estableciera dicho régimen matrimonial; el pacto que imponga donar participaciones sólo a aquéllos hijos que culminen

ciertos estudios; el que imponga la obligación de respetar al fundador como administrador, aunque haya dejado de tener la mayoría del capital; pactos que establezcan opciones de compra o derechos de adquisición preferente no previstos en los estatutos; o pactos que establezcan la obligación de venta conjunta o de sindicación para la venta.

Llegamos con ello al final de nuestra exposición. Hemos visto cómo el ordenamiento jurídico ofrece en el marco de las transmisiones inter vivos un amplio catálogo de medios tendentes a la subsistencia de la empresa familiar, que se complementa con otro, no menos amplio, para la sucesión mortis causa. Aún así, creo que la empresa familiar, como elemento básico de cualquier economía nacional, precisa de reformas legislativas, de una parte que mejoren su tratamiento fiscal, y de otra que flexibilicen su regulación sustantiva, dejando el mayor margen posible de libertad para la autorregulación en función de las propias necesidades.

No obstante, todo queda sujeto a la voluntad de los miembros de familia de continuar con la empresa y de hacerlo en armonía. Ninguna previsión legal o voluntaria podrá superar diferencias irreconciliables entre aquéllos, pues en cualquier problema se entrecruzarán motivos económicos o empresariales con los emocionales. Y frente a estos últimos poco puede hacer el Derecho.



En el ordenamiento jurídico español, el sistema de restricciones a la libre transmisión se construye básicamente en torno a las Leyes de Sociedades de Responsabilidad Limitada