

REFORMAS LEGALES EN EL AMBITO DE LA EMPRESA FAMILIAR: SITUACIÓN ACTUAL Y PERSPECTIVAS

Juan Corona

Catedrático de Economía Aplicada
Director Académico del Instituto de la Empresa Familiar

Los aspectos jurídicos que afectan, de forma directa o indirecta, a las empresas familiares son múltiples y abarcan variados campos del Derecho: fiscal, mercantil, civil, etc... Después de una época en la que las cuestiones fiscales han tenido primacía, debido a su importancia estratégica para contribuir a la continuidad de las empresas familiares, durante los dos últimos años pueden destacarse dos cuestiones sobre las cuales se han desarrollado y se van a desarrollar modificaciones normativas de singular importancia para las empresas familiares. En las siguientes páginas vamos a realizar una apretada síntesis sobre la evolución de dichos procesos, su situación actual, y sus desarrollos de futuro que, a nuestro entender, deberían orientar las futuras reformas.

1. Un nuevo marco jurídico para la empresa familiar

La Comisión de Hacienda del Senado, en su reunión del día 10 de octubre del año 2000, adoptó –por unanimidad– el siguiente acuerdo:

“Que se constituya en el plazo más breve posible una Ponencia en el seno de la Comisión de Hacienda del Senado, que elabore un informe que recoja, de manera exhaustiva, todas aquellas materias que, en la compleja realidad de las empresas familiares, podrían ser objeto de una regulación jurídica específica”.

Las modificaciones legislativas que se han ido introduciendo desde 1993 en las normas reguladoras del Impuesto sobre el Patrimonio y en el Impuesto sobre Sucesiones, con el fin de dotar a las participaciones en empresas familiares de un régimen fiscal bonificado, han obligado, en su momento, a una primera definición de la empresa familiar que delimite

el campo de aplicación de la norma fiscal. No obstante, hay que asumir –y así lo reconoce la doctrina- que ésta atiende más a los elementos que caracterizan el “patrimonio familiar” bonificado que a la empresa familiar propiamente dicha. De ahí, el interés que la resolución de la Comisión del Senado puede y debe tener de cara a la regulación objetiva de un estatuto jurídico de la empresa familiar.

Una de las características de la Empresa Familiar la constituye la pluralidad de formas jurídicas a las que, en la práctica viene acogiéndose. Desde formas individuales a societarias, la actividad de la Empresa Familiar presenta una gran vitalidad en nuestra realidad económica y social. No obstante, es evidente que, algunos de los problemas clásicos en esta modalidad de la actividad empresarial en el marco de una familia, singularmente los relativos a los que se derivan del relevo generacional, encuentran mayores dificultades a partir del momento en que dichas empresas adquieren mayor dimensión.

En este sentido, representó un paso importante la regulación dada por nuestro ordenamiento jurídico a las sociedades de responsabilidad limitada, que permitieron la incorporación de condiciones y prescripciones que se adaptaban mejor a las características específicas de las empresas familiares.

Sin embargo, en el ámbito de la regulación de las Sociedades Anónimas, todavía el ordenamiento jurídico vigente, presenta para las empresas familiares rigideces que impiden la incorporación estatutaria y registral de los contenidos más frecuentes de los Protocolos familiares, tendentes a asegurar la continuidad de la empresa. Por ello, conviene ahora, al margen de la continuidad de las actividades empresariales regidas desde la perspectiva individual o fórmulas societarias de responsabilidad limitada, regular específicamente las particularidades de las Sociedades Anónimas de raíz familiar. Es decir, se trataría de completar el ordenamiento jurídico a través de la previsión de una específica sociedad anónima familiar, sin perjuicio de aquellas otras empresas familiares que quisieran seguir funcionando a través de las modalidades individuales o societarias de distinta índole.

Con ello, se abre la posibilidad de que los problemas de dimensión que vayan adquiriendo en su evolución las empresas familiares, no encuentren el obstáculo de la fórmula jurídica societaria anónima, que en muchas ocasiones puede traducirse en un debilitamiento de las condiciones y pactos familiares tendentes a asegurar la continuidad del proyecto. Y, por otra parte, abrir a las sociedades anónimas familiares las

vías de nuevos mecanismos de financiación, compatibles con la estructura familiar que el interés general de la economía del país recomienda preservar. Especialmente cuando, en la práctica, estos objetivos pueden asegurarse con pequeñas modificaciones legislativas que, en la mayoría de los casos, consisten en proyectar en la Sociedad Anónima Familiar, algunas de las características flexibilizadoras de la actual estructura de las Sociedades de Responsabilidad Limitada.

En España, las empresas familiares son uno de los ejes centrales de la economía. Constituyen la mayor parte de las pymes y, en consecuencia, el núcleo central del tejido empresarial español; es decir de la riqueza y del empleo generado por la iniciativa privada en España. Por otra parte, las compañías de propiedad familiar prestan importantes servicios socio-económicos a la comunidad, en tanto son un instrumento de estabilidad y de cohesión. Desde esta óptica, las empresas familiares son intermediarias entre el pasado y el futuro. Permiten retener lo mejor de la tradición sin cerrar los ojos a los cambios. Esto les concede un valor adicional en un escenario como el actual, caracterizado por grandes transformaciones económicas y sociales.

En este contexto, y a nuestro entender, la demanda de un Marco Jurídico específico para la Empresa Familiar no constituye una exigencia de privilegios, sino un intento de insertar una legislación que respete una serie de prácticas que de facto se dan en el seno de la inmensa mayoría de las empresas familiares españolas. No se trata pues de una discriminación positiva a favor de un grupo económico minoritario, sino de introducir una normativa que permita el nacimiento, el desarrollo y la pervivencia de las instituciones que más contribuyen a la prosperidad de España y a la creación de puestos de trabajo. En reconocimiento de este hecho, los diversos gobiernos de la democracia han legislado para mejorar el entorno fiscal de la empresa familiar con efectos positivos. Ahora se trata de coronar esa obra con la concesión a esas instituciones empresariales de un estatus jurídico que les permita un mejor desarrollo.

De todo esto se deduce que los intereses de la economía española coinciden con los de las empresas familiares. En España existe una tradición de empresario individual, con un marcado sesgo familiar, que presta al capitalismo español un rasgo distintivo con relación al modelo existente en buena parte de las economías de nuestro entorno. Esta característica está especialmente presente en la pequeña y la mediana empresa que constituye la parte mayoritaria de la empresa española. Desde esta perspectiva es imposible desplegar una estrategia de desarrollo empresa-

rial que sea eficaz sin tener en cuenta las singularidades derivadas de su naturaleza mayoritariamente familiar.

Desde nuestro punto de vista, la introducción de un Marco Jurídico específico de la Empresa Familiar supondría tan sólo acercar la ley a la realidad. Por tanto, la necesidad de su elaboración no constituye una solicitud de ventajas para este tipo de empresas sino que responde a la adecuación a situaciones que se producen constantemente en su funcionamiento cotidiano. Sin duda, esta iniciativa exige resolver problemas concretos, por ejemplo los derechos de los socios que no forman parte del núcleo familiar propietario de las compañías, la delimitación precisa del propio concepto de empresa familiar, la presencia en el capital de dos o más familias, las figuras jurídicas que adoptan los empresarios familiares, los problemas que se plantean con las participaciones minoritarias en el capital de la empresa familiar, conflictos que se plantean a la hora de establecer los derechos de suscripción preferente en ampliaciones de capital, crear un marco jurídico que regule y desarrolle la figura de las “acciones sin voto” como un instrumento imprescindible de financiación de las empresas familiares que permitan el mantenimiento del control de la gestión dentro de la compañía, etc.

Como consecuencia del trabajo desarrollado por la Ponencia del Senado, se elaboró un documento de conclusiones: “Informe de la Ponencia de Estudio para la Problemática de la Empresa Familiar”, BOCG, Senado, Serie I, número 312, de 23 de noviembre de 2001.

Podemos resumir las conclusiones a las que llegó la Ponencia, señalando que, aunque por el momento no estima necesaria la elaboración de un Estatuto Jurídico de la Empresa Familiar, sí que recomienda una serie de reformas jurídicas orientadas específicamente a las empresas familiares.

En primer lugar, recomiendan a las empresas familiares *la formalización de un Protocolo Familiar*, como acuerdo que delimite el marco de desarrollo y las reglas de actuación y relaciones entre la propia empresa familiar y su propiedad, sin que ello suponga interferir en la gestión de la empresa y su comunicación con terceros.

El protocolo familiar debe entenderse como el resultado de una tarea en la que participan tanto la familia como la empresa y la propiedad, que tiene componentes jurídicos, económicos y empresariales, y que fruto del cual se obtiene un documento “a medida” para una determinada empresa y familia.

Sin embargo, desde nuestra óptica, para una empresa familiar el protocolo no es un punto de llegada sino un comienzo. Su objetivo consiste

en sentar las bases para que la familia aborde y regule los temas empresariales de una forma más ordenada, profesional y objetiva. La constancia en el “coaching” familiar es imprescindible para asegurar la continuidad de este tipo de empresas y la convivencia y concordia entre los miembros de la familia. El éxito de la empresa familiar pasa por saber mantener la armonía y cohesión familiar y al mismo tiempo gestionarla con la mayor independencia y la menor interferencia familiar posible.

El contenido básico imprescindible que hay que abordar para realizar un protocolo que se adecue lo máximo posible a una empresa familiar es:

- *Cultura y Valores.* Es importante narrar la historia de la Empresa Familiar enfatizando las anécdotas o sucesos que han marcado su trayectoria o caracterizan sus valores y cultura interna y señalando, cuando existan, los principios y códigos de conducta familiares. También es importante tener claros cuales son los objetivos de la familia: cohesión, armonía, solidaridad, conservación del entorno, etc. En este apartado además conviene definir los principios y normas que establecen las reglas en las relaciones con los directivos y empleados.
- *Gobierno y Control.* Un protocolo familiar ha de dejar definidos: el Consejo de Familia (misión, composición, competencias, etc.), la Junta de accionistas o socios (competencias, frecuencia de reuniones, etc.), el Consejo de Administración (misión, componentes, condiciones de acceso, etc.) y la Dirección General (de tipo familiar o profesional, misión, evaluación, etc.).
- *Incorporación a la empresa.* Es necesario delimitar “a priori” las condiciones de acceso (experiencia, titulación, procedimiento de elección, etc.), periodos de prácticas (posibilidad para todos los jóvenes, condiciones, etc.), retribución (fijación, evolución de la gestión, etc.), comité asesor (en caso de discrepancias un comité formado por personas independientes emitirá opiniones vinculantes sobre estas materias) y condiciones de salida.
- *Derechos patrimoniales del accionista.* En un protocolo familiar hay que concretar una política de dividendos, establecer una obligación de valoración anual de la empresa, el derecho de amortización anual y el establecimiento de Fondos Educativos.
- Además resulta fundamental incidir en puntos tan importantes como son: la concesión de garantías y préstamos (regular la posibilidad de que se concedan y establecer, en su caso, las condiciones mínimas), la regulación del uso de los nombres y marcas comerciales por los

miembros de la familia, las políticas de riesgos (límites financieros, límites de inversión, de déficit, etc.), las oportunidades de negocio y cualquier otra materia que pueda tener algún tipo de consideración para una empresa familiar determinada.

En conclusión de lo que se trata es de definir los puntos básicos para el funcionamiento, siempre desde su propio punto de vista, de una determinada familia y empresa con el objetivo de obtener la cohesión, armonía y comunicación familiar en torno a la realidad de la empresa, logrando que se comparta la visión o el sueño de futuro de los familiares, con el fin de obtener las reglas que esa familia se da a sí misma para establecer sus relaciones familia-empresa.

Tres características a destacar: el protocolo ha de ser voluntario, no puede establecerse de forma inamovible y debería inscribirse en documento público. Voluntario para todas aquellas empresas familiares que decidan tener un conjunto de normas de estas características y dejar constancia de las mismas. Además, al referirse a sistemas complejos en continuo movimiento, nunca puede ser inamovible: debe contener el método de adaptación a las diferentes realidades por las que va atravesando el entorno familiar y empresarial siempre que se den las condiciones que indiquen su variación. Por último y con respecto a la *apertura del Registro Mercantil al protocolo familiar*, que es además una de las recomendaciones de la Ponencia del Senado, debería hacerse como mínimo en aquellos aspectos que afectan a las relaciones de las empresas familiares con terceros.

En segundo lugar, la Ponencia se pronuncia sobre la *necesidad de analizar y reconsiderar el tratamiento legal a las acciones y participaciones sin voto*, permitiendo que estas puedan facilitar su financiación sin que ello suponga la pérdida de control por parte de los accionistas miembros de la Familia propietaria.

En España se pueden emitir acciones sin voto desde 1990 pero este tipo de emisiones se han hecho en contadas ocasiones. Las razones del fracaso de las acciones sin voto se pueden encontrar tanto en su origen como figura del derecho anglosajón que nunca ha tenido una gran acogida por parte de los países que se rigen por el derecho europeo continental; como en el excesivo celo por parte del legislador español para proteger al accionista sin voto, que con este objetivo puso el énfasis en unos privilegios patrimoniales, a todas luces, desorbitados y sin parangón en otros países.

En 1998, y seguramente para remediar esta situación, se intenta relanzar la figura de la acción sin voto y en las Leyes 37/1998 y 50/1998 se introducen una serie de cambios, todos ellos encaminados a establecer un régimen más flexible y menos proteccionista para los accionistas desprovistos del derecho a voto. Esta reforma se realiza para facilitar un nuevo medio de financiación a las empresas y evitar que las grandes compañías españolas emitan acciones o participaciones sin voto a través de filiales en otros países y con arreglo a un ordenamiento mucho más liberalizado.

Las modificaciones más importantes para el régimen jurídico de las acciones sin voto introducidas en esta ocasión son: la supresión del dividendo mínimo legal ($\geq 5\%$), la distinción entre sociedades cotizadas y no cotizadas. En las no cotizadas hay una recuperación automática del voto si se deja de pagar el dividendo mínimo estatutario y en las cotizadas los estatutos pueden decidir otra cosa. A pesar de las modificaciones, aunque puede ser demasiado pronto para juzgarlo, las acciones sin voto no arrancan de forma sustancial en nuestro país.

A la vista de todo esto y al hilo de las conclusiones del Senado sería conveniente hacer una reforma un poco más valiente en cuanto al tratamiento legal de las acciones sin voto con el objeto de que las empresas familiares que por lo que parece serán sus principales usuarias se decidan a dar cabida a este tipo de emisiones en su política de financiación. Algunas de las modificaciones que serían factibles de realizar pasarían por: no obligar a un dividendo mínimo puede establecerse cualquier otro tipo de ventaja patrimonial o no establecer un derecho especial del accionista sin voto en caso de reducción por pérdidas o eliminar el carácter participativo etc....

Teniendo en cuenta los aspectos propuestos para una potenciación de la estructura societaria que permita alcanzar una mayor dimensión, y asumiendo la negativa a un marco jurídico específico, resulta muy positivo el compromiso de la Ponencia en cuanto a analizar y reconsiderar el tratamiento legal tanto de acciones sin voto, como de cualquier otra medida encaminada a facilitar la financiación de la empresa familiar sin menoscabar el control de los miembros de la familia propietaria sobre la empresa. Se entiende así que este compromiso atiende también a reconsiderar la normativa sobre derechos de suscripción preferente sobre emisiones de acciones o de obligaciones.

Otra de las conclusiones de la Ponencia aboga por introducir las modificaciones necesarias en nuestro ordenamiento jurídico para *crear un sistema de arbitraje o mediación* específico para la resolución de los

problemas que puedan plantearse a nivel de la propiedad de las empresas familiares y los conflictos que puedan surgir entre la Familia o Familias propietarias y la propia empresa.

Los sistemas de arbitraje o mediación tienen tradición en nuestro ordenamiento jurídico (Ley 36/88). Su justificación técnica es que presenta una serie de ventajas para la compañía que utiliza este sistema de mediación, ventajas que resultan muy provechosas para las empresas familiares:

- La especialización técnica de la persona designada: en el arbitraje a diferencia del procedimiento judicial se designa a un árbitro especializado en la materia, término que, especialmente en conflictos económicos, resulta altamente positivo.
- Rapidez: en cuanto a la toma de decisiones, puesto que el laudo se tiene que dictar en el plazo de 6 meses después de la aceptación del último arbitrio.
- No hay recursos: no existe sistema de recursos de sentencias sólo existe un recurso de anulación para cinco casos tasados. Esto proporciona una mayor celeridad y eficacia jurídica en la resolución de los conflictos.

Todas estas ventajas resultan muy favorecedoras para una empresa familiar con una estructura “sui generis” en la que la valoración por un especialista, la rapidez y la seguridad jurídica en la resolución de un conflicto son básicos para su continuidad. Además, la introducción de las normas que sean necesarias en nuestro ordenamiento jurídico para la especificación de un arbitraje o mediación ante los problemas que pudieran surgir entre la propiedad familiar y la empresa supone un fortalecimiento normativo de los aspectos que contempla el protocolo. Existe, por tanto, un compromiso en la Ponencia de proporcionar los medios para facilitar los objetivos fundamentales de las empresas familiares: la continuidad de la empresa en el control del núcleo familiar y su adaptación a procesos como la internacionalización o el desarrollo tecnológico, en un entorno cambiante.

En cuarto lugar, la Ponencia responde a la solicitud de *crear la figura de la Sociedad Anónima Familiar o Sociedad de Responsabilidad Limitada Familiar*, con la recomendación de que se modifique el Reglamento del Registro Mercantil y otras normas relacionadas, permitiéndose que conste la naturaleza de la entidad en la denominación social tanto de las sociedades anónimas como de otras formas societarias, aunque no concretan las condiciones que serán necesarias para conseguir

dicha denominación. Por tanto, hay que aguardar al establecimiento de los requisitos para obtener la denominación social de sociedad familiar, y observar su grado de coincidencia con los cuatro requisitos detallados en la Propuesta de Estatuto, y se podrá observar el grado de cohesión de las dos visiones a la hora de precisar y concretar qué es una empresa familiar. Además, y en esta misma dirección, recomienda a las Administraciones Públicas que sugieran, en los casos en que sea posible, a las empresas familiares, que adopten formas societarias para poder afrontar los problemas de dimensión que pudieran aparecer.

Acorde al problema de continuidad y sucesión, para la pervivencia del control del núcleo familiar sobre la empresa se establece en la Ponencia el propósito general de modificar las actuales normas tributarias bajo la finalidad de atenuar este problema, así como la recomendación a las Administraciones Públicas de difundir dichas modificaciones y de analizar las reformas necesarias para fomentar su financiación suficiente cara a procesos de internacionalización, investigación y desarrollo, sin necesidad de acabar con su naturaleza de empresas familiares.

Por último mencionar que la Ponencia incluye una recomendación a las Administraciones Públicas de optimizar las medidas de información y comunicación para lograr una correcta gestión de las mismas atenuando el problema de la adaptación a una forma societaria debido al aumento de dimensión. Además se compromete a considerar los cambios necesarios para *mejorar la normativa sobre la afiliación a la Seguridad Social de los administradores de las empresas familiares*.

Independientemente de la concreción de cada una de las conclusiones de la Ponencia lo que queda claro es que se comparte el deseo de mejorar la normativa para avanzar en los objetivos planteados por las empresas familiares de solucionar sus problemas en los aspectos de continuidad de la empresa en su carácter familiar y de mejorar su capacidad de adaptarse a una mayor dimensión y a un entorno de internacionalización e intensificación de los procesos de investigación y desarrollo tecnológico, sin necesidad de que esa naturaleza familiar desaparezca.

2. Un nuevo régimen fiscal para las fundaciones familiares

El concepto de sociedad civil se ha visto revitalizado con fuerza en los últimos años. Como consecuencia del debate suscitado alrededor del mismo en España, ha podido apreciarse que en nuestro país, las iniciativas particulares canalizadas a través de fundaciones privadas y aso-

ciaciones sin ánimo de lucro, se encuentran en un estadio de desarrollo claramente inferior al habitual en los países más desarrollados.

En el mundo occidental, las fundaciones constituyen uno de los medios más adecuados para fortalecer la sociedad civil, impulsar la cooperación social y servir de amparo para la legítima defensa de los intereses particulares en un marco jurídico y económico que los identifique con los generales. Como demuestra la moderna teoría de la organización empresarial, las estructuras de carácter fundacional son un perfecto paraguas para conciliar lo privado con lo público en beneficio de ambos. De ahí, las ventajas fiscales y legales concedidas a las fundaciones en un buen número de países de nuestro entorno, por no decir, en la mayoría. Este es el contexto doctrinal en el cual ha de situarse la discusión sobre la regulación de las fundaciones que, a nuestro entender, y a pesar de las interesantes modificaciones introducidas por la nueva legislación, es susceptible de ser mejorada de forma notable sin perjudicar a los intereses de nuestra economía.

En España, la configuración de las fundaciones engloba dos rasgos básicos: la ausencia de ánimo de lucro y la afectación a los fines de la institución de un fondo patrimonial dirigido a cumplir objetivos de interés público. Esta regulación ha provocado un efecto perverso que está en el origen del escaso desarrollo de estas instituciones en nuestro país: las restricciones impuestas al aprovechamiento de la fundación para obtener ventajas económicas individuales o de grupo eliminan los incentivos para crear fundaciones. Es ilusorio pensar que alguien tenga una vocación puramente filantrópica y destine un porcentaje importante de recursos a un fin fundacional sin recibir por ello beneficio alguno. Hay que ayudar a lograr esa meta con estímulos económicos tangibles y sustanciales.

En el caso de las fundaciones que tienen un marcado sesgo familiar, la ausencia de una legislación que favorezca la creación de las mismas se expresa en algunos rasgos precisos: los miembros de la familia vinculados al fundador no pueden beneficiarse de sus prestaciones de manera gratuita, las aportaciones realizadas desinteresadamente no son fiscalmente deducibles y es imposible destinar un porcentaje del pago del impuesto de sociedades a financiar los fines fundacionales. Esto impide de manera flagrante la creación de fundaciones y, lo que es peor, la acumulación de un patrimonio familiar que quede exento al menos parcialmente de obligaciones fiscales. Como es obvio, este marco jurídico desincentiva el espíritu fundacional y filantrópico de la empresa familiar española.

Pero quizá lo más grave de todo es que la normativa legal de las fundaciones, su desconexión de las aspiraciones, inquietudes y deseos de las empresas familiares es incompatible con la estructura empresarial familiar cuya actividad sirve a la buena marcha de la economía española. En este sentido no basta con una nueva legislación que trate por igual todos los fines fundacionales con independencia de su objeto. Es imprescindible dar un tratamiento especial, no confundir con privilegios ni favores, a las empresas de carácter familiar que deseen constituir fundaciones con independencia de cual sea su finalidad. Cualquiera sirve para favorecer lo más importante: frenar la atomización de las empresas que es lo que sucede cuando dejan de ser familiares, facilitar el traspaso de patrimonios a actividades exentas de impuestos cuando su objeto sea sostener y desarrollar la actividad empresarial y permitir el uso de los patrimonios familiares para gestionar los fondos fundacionales, una de cuyas misiones básicas sería la adquisición de paquetes de control sobre las propias empresas familiares y sobre otras.

Como es lógico, un objetivo tan ambicioso como el trazado, una verdadera meta nacional exige un tratamiento fiscal agresivo y, sobre todo, inteligente. Esto es inevitable si se aspira a formar fondos patrimoniales propios cuya dotación exige disfrutar de amplias exenciones fiscales, lo que implica no tributar al IRPF por las plusvalías generadas al realizar la aportación ni en aplicar el Impuesto de Transmisiones Patrimoniales en su vertiente de operaciones societarias. Con estas sencillas medidas, los recursos propios indirectos de las empresas familiares crecerían de manera sustancial, los incentivos para crear fundaciones aumentarían y también los derivados de la constitución, desarrollo y consolidación de compañías de carácter familiar.

Alguien podría decir que estas ventajas fiscales constituyen un medio para defraudar al fisco. Para evitar esas malas interpretaciones existe un medio muy sencillo y limpio: condicionar la exoneración de las plusvalías latentes a la permanencia de las aportaciones realizadas con cargo a ellas en la fundación durante un tiempo determinado. Como es lógico, la compensación a ese esfuerzo patrimonial y filantrópico de las empresas familiares demandaría establecer un régimen fiscal razonable para que las empresas o el grupo familiar pudiesen recuperar los fondos aportados a la fundación cuando los fines de la misma se hubiesen alcanzado o cuando aquella desapareciese. El instrumento existe y es la introducción de una bonificación social similar a la vigente para la transmisión de empresas familiares en el impuesto sobre sucesiones y donaciones. Este

mismo trato se dispensaría a las posibles plusvalías afloradas en el balance de la fundación por la citada transmisión. Con este sistema, las fundaciones familiares florecerían y contribuirían a crear una sociedad civil fuerte y una economía próspera.

Por último es imprescindible revisar la normativa, claramente anacrónica, que regula la actividad del gestor o director de las fundaciones. ¿Por qué ha de ser gratuita? Esta situación tiene dos consecuencias negativas: impide la captación de profesionales de alto nivel y desincentiva que los miembros del grupo familiar se dediquen de manera intensa a servir los intereses generales perseguidos por la fundación. Nadie puede pensar que las ambiciosas metas que se pretenden alcanzar con la constitución de las fundaciones familiares puedan lograrse sin profesionalizar de verdad su gestión. Es impensable que alguien esté dispuesto a administrar grandes recursos patrimoniales sin una remuneración adecuada y las empresas familiares no pueden confiar esa tarea a aficionados sin la preparación adecuada. Ello pondría en serio peligro el patrimonio familiar.

Las empresas familiares, que configuran la inmensa mayoría de las empresas españolas deberían tener la posibilidad de disfrutar de un tratamiento jurídico independiente, ya que su finalidad ofrece una singular, atractiva e imaginativa forma de conciliar los intereses generales y los particulares. Todo ello contribuiría a la creación y fortalecimiento de las fundaciones españolas, y a la generación de efectos muy positivos en el ámbito de las actividades sin ánimo de lucro.

En la actualidad, disponemos ya de los textos relativos al Proyecto de Ley de Fundaciones (BOCG, Congreso de los Diputados, Serie A, número 105-1, de 20 de agosto de 2002) y al Proyecto de Ley sobre Régimen Fiscal de las Entidades sin Fines Lucrativos y de los Incentivos Fiscales al Mecenazgo (BOCG, Congreso de los Diputados, Serie A, número 106-1, de 20 de agosto de 2002).

Con respecto a este último, cabe reseñar la introducción de una serie de modificaciones importantes, de entre las que podríamos destacar:

- La supresión del requisito relativo al destino del resultado de aplicar el interés legal del dinero al valor de los bienes y derechos.
- La supresión del límite del ejercicio de los derechos de voto en entidades participadas cotizadas en Bolsa.
- Supresión de la prohibición de nombramiento de los Administradores en Sociedades mercantiles.

- Exención de los ingresos derivados del patrimonio de la entidad no lucrativa.
- Exención automática de los impuestos locales.
- Supresión del requisito de justificar los donativos realizados mediante documento público.

Sin embargo, consideramos que permanecen pendientes de resolución algunas cuestiones importantes tales como:

- La no admisión de la reversibilidad de los bienes aportados, al no admitir como entidades beneficiarias del régimen fiscal a las entidades no lucrativas cuyo régimen jurídico permita, en los supuestos de extinción, la reversión de su patrimonio al aportante del mismo o a sus herederos o legatarios.
- La no admisión plena de la retribución de los miembros del órgano de gobierno por el ejercicio de las funciones propias de su cargo.
- La no aceptación como entidades beneficiarias del régimen fiscal a las fundaciones familiares (salvo las propias excepciones previstas en la norma).

Puede decirse que el articulado del Proyecto mantiene numerosas cautelas y revela una desconfianza general hacia las entidades no lucrativas que se traduce en medidas normativas poco acordes con la realidad social. Sería preferible arbitrar mecanismos de supervisión y sanción a posteriori de las entidades que perviertan las finalidades que les deben ser propias, en vez de coartar el desarrollo de entidades con verdadero ánimo de contribución al bienestar general.

En cuanto a la Ley de Fundaciones, hay que manifestar que no se recoge, una vieja aspiración de las empresas familiares consistente en la consideración específica de la figura de la Fundación Familiar como una entidad cuya actividad principal sea gestionar participaciones de una empresa familiar o una cartera financiera que le permita ejercer el control efectivo de ciertas empresas, con el objetivo principal de garantizar la correcta gestión y transmisión de las mismas. Esta actividad iría orientada al fin de mantener una sólida y estable estructura de empresas familiares nacionales, cuya actividad sirva de forma muy notable a los intereses generales de la sociedad y al crecimiento de la economía, teniendo en cuenta los principales riesgos a los que se enfrentan estas empresas en la actualidad, como son su atomización fruto de la pérdida del carácter familiar, las propias dificultades que encuentran para traspasos de patrimonio cuyo único fin es la pervivencia o expansión de la empresa, así como para gestionar de forma profesionalizada paquetes de control sobre

empresas que pasarían a ser parte de los propios fondos patrimoniales de la fundación; y por último lo que estos inconvenientes mencionados suponen de dificultad añadida a la hora de mantener la dirección efectiva y la empresa en sí misma en territorio nacional.

Esta figura de Fundación Familiar precisaría de diversas modificaciones de la legislación vigente que no se han proyectado tampoco hacerse en la próxima reforma, empezando por eliminar el requisito de que no puedan ser los fundadores, patronos o sus familias los principales beneficiarios de la actividad de la fundación, e incidiendo sobre todo en el tratamiento que la normativa aplica a las participaciones que la fundación mantenga en empresas. En lo referente a este tratamiento se ha producido un gran avance al no limitarse ya la participación en empresa alguna.

Atendiendo a como está estructurada la actual legislación se antoja muy difícil la inclusión de la Fundación Familiar en la misma, no obstante, tanto para este caso como para otros muchos, resulta indispensable una regulación que no trate por igual y con independencia de su objeto, como se hace hasta ahora y como se pretende que siga con las nuevas reformas, a todas las posibles fundaciones. Respondiendo a esta necesidad nos reafirmamos en que la Fundación Familiar debería tener un tratamiento especial, no de privilegio, sino de defensa de los valores que las empresas familiares y su actividad incorporan a la sociedad.

La conclusión no puede ser otra más que queda mucho trabajo por hacer, y son tres las direcciones en que se debe avanzar: por un lado posibilitar y fomentar que las empresas familiares constituyan fundaciones en virtud de un marco normativo que tenga en cuenta tanto sus necesidades específicas, como los resultados acordes con el interés general que aportan al entorno socioeconómico español; en segundo lugar relajar el intervencionismo y el control que ralentiza y entorpece actualmente la actividad de las fundaciones y que no parece una adecuada respuesta a la cualidad de transparencia inherente a este sector; y por último realizar un avance decidido hacia una regulación fiscal que fomente la constitución y participación en este tipo de entidades que responden a valores que son tan reconocidos como indispensables.

RESUMEN

Las empresas familiares, debido a sus especiales características, se ven afectadas por múltiples ámbitos del Derecho. La normativa fiscal, mercantil, civil, etc., afecta en buena medida el desarrollo y la continuidad de dichas empresas.

A lo largo de la presente legislatura se han iniciado sendos procesos de reforma, cuya incidencia sobre las empresas familiares debe ser analizada de forma rigurosa. Así, en el Informe de la Ponencia de estudio del Senado para la problemática de la empresa familiar se realizan una serie de recomendaciones que están siendo objeto de estudio por parte de una Comisión Mixta de los Ministerios de Economía y Justicia.

Por otro lado, están pendientes de aprobación dos Proyectos de Ley relativos a las Fundaciones y al Mecenazgo que contienen una serie de disposiciones relevantes a los efectos comentados. El objetivo de este artículo es revisar ambos textos desde el punto de vista de los intereses de las empresas familiares españolas.

SUMMARY

Due to their special nature, family businesses are affected by very many areas of the Law. Fiscal, commercial, civil law and so on all affect to a great extent the development and continuity of these businesses.

Throughout the present legislature, several reform processes have been instigated and their effect on family businesses must be analysed highly meticulously. Consequently, in the Senate's Leading Decision Report on the issues with regard to family businesses, a series of recommendations has been made, which are being studied by a Mixed Commission of the Ministry of the Economy and the Ministry of Justice.

Apart from this, two Draft Bills relating to Charities and Patronage are pending being passed, which contain a series of provisions relevant to the effects noted. The aim of this article is to review both texts from the point of view of the interests of family businesses in Spain.

Reproduced with permission of the copyright owner. Further reproduction prohibited without permission.