

TREBALL GUANYADOR DEL PREMI "LO CANYERET" D'ARTICLES JURÍDICS. DESENA EDICIÓ, 2009

La successió de l'empresa familiar

(UNA PERSPECTIVA SOCIETÀRIA)



Celestí Pol i Vilagrasa
Advocat

I. INTRODUCCIÓ

Si bé és cert que existeix unitat a l'hora d'admetre que en cap de les legislacions espanyoles no hi ha cap tipus de definició relativa a què s'ha d'entendre per empresa familiar –al marge d'alguna normativa sectorial en la qual s'estableixen elements per a la seva puntual delimitació–, també és cert que s'ha admès de forma generalitzada que una de les característiques determinants d'aquesta institució és la voluntat de perpetuació de la propietat en l'àmbit familiar, és a dir, la successió, sense entrar a determinar quin ha de ser el nucli familiar a tenir en compte per a la seva qualificació.¹

Així, la successió se sol assenyalar com el problema paradigmàtic de l'empresa familiar i, consegüentment, ha estat una de les principals preocupacions en l'àmbit d'estudi d'aquesta institució. Tot i així, s'ha de remarcar que aquest no és l'únic problema al qual han de fer front les empreses familiars, sinó que al llarg de la seva vida s'hauran d'acarar a multitud de dificultats que cada una per si sola pot determinar la seva extinció: crisis de lideratge, crisis de finançament, falta de profes-

sionalització i competència, crisis de control, entre moltes altres.

De totes maneres, podem afirmar que el problema successori és el més preocupant per a les empreses de primera generació, fet que equival a dir que és el problema que a més empreses familiars preocupa, ja que el número d'empreses familiars de primera generació és enorme, mentre que la seva quantitat disminueix considerablement quan passen a la segona generació i de forma dràstica a partir de la tercera generació. Encara que a simple vista pugui semblar que qualsevol empresa que tingui un bon funcionament en el mercat i una economia interna sanejada té la supervivència garantida, aquesta impressió queda desmentida per les dades objectives que ens ofereix l'empresa familiar a Europa: tan sols una tercera part dels negocis familiars passa a una segona generació i únicament arriben a la tercera generació una cinquena part d'aquests.² En l'àmbit nacional, la situació no és més esperançadora, així l'*Instituto de Empresa Familiar* ens ofereix una perspectiva similar, ja que en el cicle generacional dels 9'5 milions d'empreses familiars existents a Espanya indica que el 65% són de primera generació, el 25% són de segona generació, el 9% de tercera generació i tan sols l'1% arriba a la quarta generació o més enllà.³

Des d'aquesta perspectiva, el present article tindrà per objectiu l'anàlisi de les institucions jurídiques que en l'àmbit societari ens

poden ajudar a organitzar de forma coherent i ordenada la successió de l'empresari familiar. Al marge dels aspectes sociològics, econòmics o de gestió empresarial que puguin tenir interès en l'estudi de la successió de l'empresa familiar des d'un punt de vista global, ens centrarem en els aspectes patrimonials de la successió i tractarem les fórmules jurídiques més adequades per donar la màxima garantia de transmissió efectiva de la propietat a la persona que hagi estat escollida. Com a qüestió prioritària és necessari determinar quins són els objectius que tot empresari es fixa al moment de plantejar-se la seva pròpia successió; entre els múltiples objectius assenyalats per la doctrina, nosaltres en destaquem tres per ser els que es troben en tots els supòsits d'empresa familiar:

-Garantir la unitat i continuïtat de l'empresa sense interrupció de l'activitat.

-Elecció del successor idoni per garantir les referides unitat i continuïtat.

-Satisfacció patrimonial adequada de la resta de fills no escollits com a successors de l'empresa, si és el cas.

Un cop determinats els objectius als quals aspirem mitjançant l'activació dels mecanismes jurídics per a la successió de l'empresa familiar, podem passar a analitzar quins seran els més idonis per a tal finalitat.

Aquest article es dedica bàsicament a l'estudi dels mecanismes jurídics de caràcter societari als quals po-

1. És significatiu que l'*Informe de la Ponencia de Estudio para la problemática de la empresa familiar* elaborat pel Senat l'any 2002 establís com a característica intrínseca de la majoria d'empreses familiars el fet de «que exista, por parte de la familia, una voluntad de continuidad en el proyecto familiar, incorporando en la propiedad y/o en la gestión o dirección a las siguientes generaciones de la familia.» (pàg. 69 i 70).

2. BARBEITO ROIBAL, S. et al. «Visión europea del proceso de sucesión en la empresa familiar.» En Boletín Económico del ICE, núm. 2.821, del 25 al 31 de octubre de 2004, Pàg. 27-37.

3. INSTITUTO DE EMPRESA FAMILIAR. *Folleto corporativo*. http://www.iefamiliar.com/pdf/Folleto_Corporativo.pdf, pàg. 8

dem recórrer per a l'ordenació de la successió de l'empresa familiar, la qual cosa implica deixar de banda les empreses que no desenvolupin la seva activitat mitjançant una societat mercantil, és a dir, les empreses individuals.

Així mateix i per tal d'acotar el perímetre del nostre estudi, desenvoluparem únicament les qüestions relatives a la societat de responsabilitat limitada, ja que es tracta del tipus societari més freqüentment utilitzat en l'àmbit de les empreses familiars⁴ sense oblidar que aquest no pot ser considerat en cap cas un element determinant d'aquestes.⁵

Entre les institucions de dret societari que permetran una pacífica transició de l'empresa familiar sense interrupció de l'activitat analitzarem les següents: restriccions a la transmissió de participacions socials; participacions sense vot; i prestacions accessòries.

Potser també seria interessant estudiar els nous supòsits, introduïts per la reforma de la Llei de Societat Limitada Nova Empresa, en els quals la societat de responsabilitat limitada pot adquirir les seves pròpies participacions (art. 40 LSRL), però degut al seu caràcter transversal i instrumental creiem més oportú comentar aquesta regulació en el context dels supòsits de fet que donen lloc al seu exercici –bàsicament supòsits de restricció en la transmissió de participacions.

II. RESTRICCIONS A LA TRANSMISSIÓ DE PARTICIPACIONS

En l'àmbit de l'empresa familiar, l'objectiu que s'intentarà assolir per mitjà de les restriccions a la lliure transmissió de participacions socials serà la translació del component

familiar a l'estructura societària i, per tant, dotar aquest component de rellevància jurídica.

És habitual que en l'empresa familiar existeixin unes relacions de poder basades precisament en la pròpia relació familiar. En aquest sentit, quan el funcionament de l'empresa familiar és normal, la coercibilitat moral intrínseca a les referides relacions de poder fan del tot innecessari recórrer a mecanismes jurídics dotats de coercibilitat judicial per tal d'organitzar l'estructura empresarial.

Tanmateix, per tal de mantenir intacte l'atribut de coercibilitat de les relacions familiars i per tal de restablir la normalitat en situacions de crisi, és totalment necessari evitar l'entrada a l'empresa de persones alienes al cercle familiar que puguin alterar el referit *status quo* i, en el seu cas dotar-se de mecanismes per excloure'ls.

A aquesta qüestió dedicarem el present apartat fent especial referència als supòsits de transmissió de participacions per causa de mort, a la transmissió forçosa de participacions i a la situació de noves titularitats de participacions degudes a la dissolució del vincle matrimonial, ja que la resta de supòsits queden perfectament regulats a la llei.

II.1. Les tècniques restrictives:

Hem de començar però, per l'estudi de les tècniques restrictives de la transmissió de participacions admeses en el nostre ordenament: l'autorització, la preferència i el rescat; les dues primeres tècniques ens seran útils per a la configuració del règim de transmissió voluntària, mentre que el rescat desplega la seva verdadera funció en l'àmbit de les transmissions involuntàries.

a) Autorització.

Aquesta tècnica es fonamenta en la possibilitat de denegar l'entrada d'un tercer subjecte en base al criteri discrecional de la persona o òrgan facultat per a decidir.

En l'àmbit de les societats de responsabilitat limitada, la Llei permet fins i tot la prohibició plena de transmissió de participacions, sempre que s'ofereixi un dret de separació també absolut (art. 30.3 LSRL). En aquest supòsit, s'ha considerat que es tracta d'una denegació absoluta, per part de la societat, de l'autorització per transmetre, sens perjudici d'exceptonar aquesta regla per mitjà del mecanisme de la derogació singular dels estatuts.⁶

b) Subscripció preferent.

El dret de prelació en la subscripció de les participacions que hagin de ser objecte de transmissió consisteix en atorgar l'opció a l'afavorit o afavorits d'adquirir-les amb prioritat a qualsevol altra persona.

El dret d'adquisició preferent pot atorgar-se a favor d'algun o de la resta de socis o bé a favor de la societat. També es poden establir drets d'adquisició preferent consecutius, primer a favor d'un o alguns socis i després a favor de la societat.

En les societats de responsabilitat limitada, la Llei 7/2003, d'1 d'abril, de la Societat Limitada Nova Empresa ha facilitat enormement l'efectivitat d'aquesta tècnica, al permetre l'autocartera (art. 40 LSRL). Amb anterioritat a aquesta modificació, l'activació de les tècniques restrictives de la transmissió de participacions podia resultar totalment inope-

4 No en va la *Comisión Interministerial* composta per una Comissió o Grup d'Experts del Ministeri d'Economia (DG de Política i de la PIME) i del Ministeri de Justícia (DG dels Registres i Notariat) que desenvolupà els seus treballs a partir del 29 de novembre de 2001 en relació amb la modificació de la LSRL indica en el seu *Informe* que «Dentro de las deliberaciones sobre las medidas a adoptar para proteger y fomentar las empresas familiares se ha llegado a la conclusión de que no parece conveniente crear un nuevo tipo de sociedad para estas empresas y que la sociedad de responsabilidad limitada, por su carácter cerrado, ofrece un marco legal adecuado para que pueda cumplirse la finalidad propia de las empresas familiares, esto es, la continuidad de la familia en el control y gestión de la sociedad [...]» (pàg. 8)

5 Cal recordar que grans empreses d'àmbit nacional tenen un caràcter familiar i instrumenten la seva estructura empresarial al voltant de la institució de la societat anònima; així empreses com *El Corte Inglés*, *Grupo Planeta*, *Pikolin*, entre moltes altres, que no han perdut el seu caràcter familiar malgrat les seves enormes dimensions.

6 PERDICES HUETOS, A.B. «Restricciones a la transmisión de acciones y participaciones. Algunas cuestiones respecto a las llamadas sociedades familiares» a GARRIDO MELERO, M. y FUGARDO ESTMILL, J.M. (coord.), *El patrimonio familiar, profesional y empresarial. Sus protocolos*. Tomo IV; Ed. Bosch, Barcelona, 2005; pàg. 489.

rant degut a la falta de liquiditat dels afavorits i es podia arribar fins i tot a la liquidació de la societat degut a l'amortització de les participacions del soci separat. Actualment, acostuma a ser habitual que les empreses familiars recorrin a l'ús de l'anomenat «bolsín familiar» per tal de dotar de liquiditat a la societat i permetre així l'exercici dels drets de subscripció preferent en els casos que sigui necessari.

c) Rescat.

La tècnica del rescat consisteix en la possibilitat de recuperació, a favor d'un o diversos socis, de la societat o fins i tot de tercers, de les participacions que hagin pogut ser transmeses. S'articula mitjançant l'obligació de venda i ha estat expressament acceptada en el Reglament del Registre Mercantil, en el seu article 188.3.

L'únic requisit per a l'establiment d'aquesta obligació de venda és la determinació clara i precisa de les causes que activin l'obligació de transmissió de les participacions.

II.2. Delimitació dels subjectes acceptats:

L'article 29.1 de la Llei de Societats de Responsabilitat Limitada determina que, tret que hi hagi pacte en contra, serà lliure la transmissió «a favor del cónyuge, ascendiente o descendiente del socio», subjectant-se la transmissió de participacions a favor de qualsevol altre parent al sistema establert en l'article 29.2 de la mateixa Llei. Veiem doncs, que es configura legalment un nucli familiar al qual s'exclou *a priori* de qualsevol control i restricció en l'entrada de la societat.

Alguns autors apunten a la possibilitat que el legislador presumeixi que les qualitats del soci determinants per la resta de socis a l'hora de con-

tractar amb aquest també estaran presents en els seus parents més propers.⁷ Tanmateix, nosaltres considerem que es tracta d'una qüestió purament patrimonial, ja que habitualment les participacions d'un dels membres de la família en una societat resultarà ser la part més important del patrimoni familiar i principal font d'ingressos, deixant doncs, la porta oberta a la lliure transmissió del referit patrimoni en l'àmbit familiar més estricte. Igualment, es pot deduir que si no existeixen normes estatutàriament establertes sobre la restricció de les referides transmissions –quan hi ha la possibilitat de fer-ho-, l'entrada dels familiars d'un dels socis a la societat no suposa un verdader trastorn per la resta de socis ni un inconvenient per al bon funcionament de l'empresa.

Ja sigui que aquesta excepció es basi en qüestions de caràcter estrictament familiars o bé en qüestions patrimonials, el fet cert és que quan existeixen diversos socis serà usual sentir la necessitat de limitar l'entrada indiscriminada de membres de les famílies dels altres socis. És evident que en l'àmbit de l'empresa familiar aquesta exigència estarà determinada per l'existència de més d'una rama familiar en la titularitat de la societat. Sembla obvi que no serà necessari restringir l'entrada a ningú quan hi hagi un únic soci, normalment el fundador, qui decidirà lliurement com vol organitzar la societat en el futur i si és convenient o no l'entrada dels seus descendents a la societat.

A partir d'aquesta premissa inicial, la transmissió de les participacions socials pot ser regulada de la forma més convenient per la societat, establint criteris objectius en la persona dels nous socis per a la seva acceptació; així es podran exigir requisits com formació universitària, preparació acadèmica específica per la gestió d'empreses o en el sector industrial

en què es desenvolupi l'activitat empresarial; majoria d'edat... En el cas de les empreses familiars normalment també s'establirà un límit en el grau de parentiu per a l'accés a la propietat. Tots aquests requisits hauran de ser concretats per via convencional i els estatuts s'hauran d'adequar a les referides exigències. Se sol relegar la configuració de tals requisits al protocol familiar, però creiem que és necessària la seva plasmació estatutària.

La tècnica utilitzada per a l'exclusió o admissió dels nous socis d'acord amb els criteris predefinits estatutàriament, podrà articular-se per qualsevol dels mitjans que s'han assenyalat anteriorment, és a dir, la preferència, l'autorització o el rescat, si bé aquesta darrera tècnica serà la més convenient per als supòsits d'inidoneïtat sobrevinguda d'algun soci –normalment per la pèrdua de la qualitat de parent degut a les crisis matrimonials.

II.3. Transmissions *mortis causa*:

Si no s'ha procedit a la formalització d'un pacte successori entre els socis –fet poc habitual degut a les restriccions que la legislació catalana ha mantingut sobre la institució de la successió contractual fins fa poc temps–,⁸ el més habitual és no poder preveure qui serà la persona que substitueixi cada un dels socis després de la seva mort.⁹ Davant d'aquesta eventualitat i de la total llibertat que la Llei permet a les transmissions *mortis causa*, serà necessari preveure els instruments per evitar l'entrada de persones no desitjades a la societat.

Així, l'article 32.2 LSRL estableix la possibilitat de limitar l'entrada del causahavent per mitjà d'un dret d'adquisició. Aquest dret no s'articula com un dret de preferència, sinó com un dret d'exclusió del soci que per ser causahavent d'un soci

7 PERDICES HUETOS, A.B. *Op. cit.* Pàg. 491.

8 El Llibre quart del Codi Civil de Catalunya amplia considerablement l'àmbit subjectiu per a l'atorgament de pactes successoris.

9 Hem de tenir en compte que no són vàlides les obligacions o compromís de testar en un determinat sentit que se solen establir en els pactes parasocials (Protocol Familiar).

adquireix tal condició sense reunir el requisits que se li exigeixen; és a dir, es configura mitjançant la tècnica del rescat.

Aquesta formulació mitjançant la tècnica del rescat és conseqüència de que per la successió per causa de mort es produeix una translació universal de tots els drets i deures del causant sense solució de continuïtat,¹⁰ la qual cosa suposa la impossibilitat d'un vertader dret d'adquisició preferent, ja que en el moment de l'acceptació de l'herència els seus efectes es retrotreuen al moment de la defunció del causant. D'acord amb aquesta regulació, entenem que es tracta d'un sistema de doble transmissió: la primera per causa de mort i la segona del successor a la resta de socis o de la societat que exerceixin el dret d'opció.¹¹ El successor queda vinculat per aquest dret d'opció, ja que assumeix la personalitat del causant i, per tant, queda lligat als contractes atorgats vàlidament per aquell.

En relació amb la transmissió *mortis causa*, podem recórrer a mètodes alternatius al rescat com poden ser la configuració vitalícia de la participació; a través d'una transmissió entre vius condicionada la seva eficàcia a la mort del soci; o preveure la mort del soci com a causa de liquidació social.

En el primer supòsit, la participació s'extingirà a la mort d'un dels socis. Les accions del difunt seran amortitzades i es lliurarà al successor el seu valor en líquid.

En el segon supòsit es tracta de celebrar un negoci translatiu de la propietat de les participacions condicionant la seva eficàcia al moment

de la mort del soci. Pot ser interessant en aquest aspecte fer ús de la donació tal com està configurada a l'article 531-9.3 del Codi civil de Catalunya, amb l'inconvenient que es tracta d'una transmissió a títol lucratiu.¹²

En el tercer supòsit s'estaria davant una situació similar a la de les societats de caràcter col·lectiu. Aquest sistema pot tenir interès en les societats en les quals les especials qualitats personals del soci foren determinants per atorgar el contracte social. En l'actualitat, aquestes circumstàncies solen donar-se en les societats professionals. Hem de destacar l'especial règim d'amortització de les participacions del soci professional difunt, que podrà pactar-se en el contracte social o fora d'ell amb la concurrència de tots els socis.¹³ Considerem que, al marge de l'amortització prevista en seu de societats professionals, en aquest tipus social quan s'organitzi sota la forma mercantil, també serà possible establir drets de rescat com alternativa a l'amortització.

II.4. Limitació a la transmissió de participacions i comunitat de béns matrimonial:

Encara que a Catalunya el règim econòmic matrimonial més habitual sigui el de separació de béns ja que es tracta del règim supletori per falta d'elecció mitjançant capítols matrimonials (art. 10 Codi de Família), no podem menysprear la possibilitat que s'hagi pactat el règim de comunitat de béns –amb les seves especialitats en el Dret català– o que per motius de modificació del veïnatge civil o aplicació de les normes de conflicte establertes en el Codi Civil,

el matrimoni hagi pogut quedar sotmès al règim econòmic matrimonial de «gananciales». Per la qual cosa, en farem una breu referència.

Tot i que la primera discussió que se suscita és la de la inclusió de les participacions socials dins de la comunitat de béns, entenem que aquest punt no pot ser objecte del present article degut a l'ampli abast del debat.¹⁴ Per tant, partim d'aquesta premissa assumint la inclusió de les participacions socials en la comunitat de béns.

En aquest sentit, la pràctica judicial ha mantingut la inclusió en l'àmbit de la comunitat de béns de les participacions socials insistint en què en els supòsits de dissolució i liquidació del règim matrimonial –ja sigui per causa de mort o bé per crisi matrimonial– no existeix una verdadera transmissió de les participacions socials, ja que els dos cònjuges n'eren titulars, sinó una simple especificació de titularitat. Hem d'entendre doncs, que al no existir una verdadera transmissió no poden activar-se les clàusules previstes per restringir les transmissions de participacions.¹⁵

Per tot l'anterior, davant de la possibilitat que el cònjuge d'un soci el matrimoni del qual està sotmès al règim econòmic matrimonial de comunitat de béns pugui arribar a ostentar la titularitat de participacions socials, s'hauran de prendre les mesures estatutàries precises per evitar la seva entrada a la mort del cònjuge o per crisi matrimonial.

La tècnica més adequada serà la del rescat, ja sigui mitjançant l'amortització de les participacions del soci exclòs, o bé mitjançant una obligació de venda a la resta dels socis, a la prò-

¹⁰ Així, el causahavent és el continuador de la personalitat del causant (art. 411-1 Cc de Catalunya).

¹¹ PERDICES HUETO, A.B. *Op. cit.*, pàg. 497, indica que es tracta de l'establiment d'un «derecho recíproco de opción de los socios frente a sus respectivos causahabientes», «siendo un negocio entre vivos de operatividad diferida al supuesto de muerte».

¹² L'article 531-9.3 CcCat estableix que «L'ajornament del lliurament del bé donat fins al moment de la mort dels donants o la reserva a llur favor de l'usdefruit vitalici, no confereix a la donació el caràcter de donació per causa de mort».

¹³ Article 15 de la Llei 2/2007, de 15 de març, de societats professionals.

¹⁴ A aquest respecte i per a una visió global d'aquest debat, és interessant l'obra de CADARSO PALAU, J. *Sociedad de gananciales y participaciones sociales*. Ed. Tecnos, Madrid, 1993.

¹⁵ SSTS de 17 d'abril de 1967, de 4 de juliol de 1988 y de 5 de març de 1984. Per un comentari a les referides resolucions *vid.* CADARSO PALAU, J. *Op. cit.* Pàg. 25-38 i RODRÍGUEZ DÍAZ, I. *La empresa familiar en el ámbito del Derecho Mercantil*. Ed. Vlex (llibre electrònic), 2000, Capítol II, apartat V.

pia societat o a un tercer. Sembla obvi que el succés que desencadenarà l'exclusió en aquest cas haurà de ser la pèrdua de la condició de familiar.

En el mateix ordre d'idees, és necessari recordar la recent regulació de les societats professionals en l'article 15 del qual s'estableix expressament la possibilitat d'excloure al cònjuge no soci en els supòsits de liquidació del règim de comunitat de béns per mitjà del sistema d'autorització. Si bé és cert que les societats professionals tenen unes característiques que les diferencia de la resta de societats mercantils –les qualitats personals del soci i les seves aptituds professionals hauran estat determinants per a l'atorgament del contracte social–, entenem que en les societats de responsabilitat limitada el caràcter tancat que la llei els confereix justifica per si mateix la introducció d'una previsió anàloga a la comentada, deixant la seva activació o no al criteri dels socis; més encara quan l'exclusió del cònjuge del soci no li comporta cap perjudici patrimonial i, per tant, es deixa intacta la raó de ser del règim econòmic matrimonial de comunitat de béns.

II.5. Transmissió forçosa de participacions:

Pel que fa a la transmissió forçosa de participacions, s'estableix un sistema realment complex que dificulta enormement la prossecció dels procediments d'execució quan l'objecte d'aquest siguin les participacions socials.¹⁶ L'article 31 LSRL preveu la suspensió del remat durant el termini d'un mes perquè, un cop informada la societat, es pugui exercir el corresponent dret d'adquisició preferent. Entenem que seria possible indicar a una tercera persona no sòcia com a beneficiari del dret d'adquisició preferent, així

com preveure estatutàriament la no suspensió del remat conjuntament amb un dret de rescat.

Les persones que se subroguin en el lloc de l'adquirent o del creditor per mitjà de l'exercici del dret d'adquisició preferent ho hauran de fer amb l'«acceptación expresa de todas las condiciones de la subasta y la consignación íntegra del importe del remate o, en su caso, de la adjudicación al acreedor y de todos los gastos causados.» (art. 31.3 LSRL).

Com alternativa al sistema legal, s'ha plantejat la possibilitat de pactar estatutàriament l'amortització de les participacions que siguin objecte d'embargament, substituint la participació pel seu valor líquid. Al marge dels obvis avantatges que aquesta previsió pugui aportar com són la satisfacció del crèdit de l'executant en líquid sense haver de passar per tot el procediment d'execució i remat amb el final incert que aquest fet comporta, creiem que existeixen seriosos inconvenients a la seva efectivitat. En primer lloc, per mitjà de la substitució de les participacions pel seu valor, el bé embargat surt de l'àmbit dels mètodes legals de taxació, i es deixa a l'arbitri de la pròpia societat el valor que s'hagi de donar a les participacions, que es guiarà únicament pel principi de valor raonable de les participacions.¹⁷ Sembla clar que si en el mètode plantejat d'amortització i substitució de les participacions pel seu valor, aquestes han de ser valorades mitjançant mètodes legals –única fórmula per garantir un valor adequat a les circumstàncies de l'execució–, es perd un dels grans avantatges de la institució com és la de facilitar el procediment de satisfacció al creditor executant.

En un altre ordre d'idees, creiem que amb l'amortització de les participa-

cions no es compleixen els requisits establerts en l'article 31.3 LSRL sobre l'obligació de cobrir les costes derivades de l'execució. I, finalment, és evident que en una subhasta oberta al públic el resultat és incert, per la qual cosa hi ha la possibilitat –encara que remota– que el preu pagat per les participacions pugui ser superior al valor de taxació –i al valor determinat per la societat per la seva amortització–, fet que és altament interessant en els supòsits en què *a priori* la valoració de les participacions embargades no puguin cobrir la totalitat del crèdit pel qual s'executa.

III. PARTICIPACIONS SENSE VOT

Les participacions sense vot es van introduir en l'àmbit de la societat de responsabilitat limitada en la reforma operada l'any 2003 per la Llei de la Societat Limitada Nova Empresa en la que s'incloueren algunes modificacions tendents a la millora de la situació de les empreses familiars entre el contingut bàsic de la Llei que era la creació d'un model de societat simplificat per tal de fomentar la creació d'empreses.

En els treballs preparatoris a la Llei,¹⁸ la inclusió de les participacions sense vot per a les societats limitades es va concebre com un mètode per tal de dotar-les de liquiditat sense haver de cedir el control de l'empresa i sense la necessitat de recórrer al finançament extern a base de crèdits. Encara que aquest avantatge atribuït a les participacions sense vot segueix intacte a dia d'avui, s'ha demostrat que el recurs a aquest instrument ha estat més freqüent per estructurar les relacions de poder en l'àmbit de les empreses familiars¹⁹ i concretament, per tal d'ordenar-ne la successió, que és el punt que ara ens interessa.

¹⁶ Al marge de les disposicions de l'article 31 LSRL que imposa certes normes processals a seguir pel Tribunal executor (notificacions, suspensió del remat), és important recórrer a la normativa processal per veure com el Tribunal queda obligat a l'observància de les previsions estatutàries i legals sobre drets de preferència, així l'article 635.2 de la Llei 1/2000, de 7 de gener, d'Enjudiciament Civil.

¹⁷ Concepte, el de «valor raonable», al qual la LSRL es refereix en els seus articles 29.2.d); 32.2; 40.2; 100.1 i 101.

¹⁸ Informe de la *Comisión Ministerial*, Op. cit. i l'*Informe de la Ponencia de Estudio para la problemática de la empresa familiar* elaborat pel Senat l'any 2002.

¹⁹ RODRÍGUEZ ARTIGAS, F. «La empresa familiar y las reformas de la ley de sociedades limitadas» a GARRIDO MELERO, M. y FUGARDO ESTIVILL, J.M. (coord.), *El patrimonio familiar, profesional y empresarial. Sus protocolos*. Tomo IV; Ed. Bosch, Barcelona, 2005; pàg. 403.

L'article 42.bis LSRL fa una breu menció a la possibilitat de creació de participacions sense vot i al seu règim legal bàsic (la totalitat de les participacions sense vot no podran representar un import nominal superior a la meitat del capital social; les participacions sense vot quedaran sotmeses al règim de transmissió i drets d'assumpció preferent que s'hagi establert estatutàriament per la resta de participacions), i deixa la resta de la seva regulació a allò que disposa la Llei de Societats Anònimes per les accions sense vot en els seus articles 90 a 92. En tot allò que no es contraposi amb el seu règim legal bàsic (sobretot respecte del dret a la percepció de dividendes), els socis podran regular el seu contingut com millor els plagui.

Per la seva part, la possibilitat d'atribuir més d'un vot a una participació es regula en l'article 53.4 LSRL (article en què se sotmet el funcionament de la societat al principi majoritari) en el qual s'estableix una presumpció d'adscripció d'un únic vot per a cada participació. D'una lectura en positiu del dit article, s'arriba a la fàcil conclusió que podran establir-se desigualtats en l'assignació de vots entre les participacions, fet que s'haurà de concretar en el contracte social.

Tant les participacions sense vot com l'atribució de múltiples vots a una única participació podran ser útils per a l'ordenació de la successió de l'empresa familiar. Així, en el supòsit en què el fundador d'una empresa familiar hagi de triar entre tots els seus fills a un únic successor en la direcció de l'empresa, podrà afavorir a la resta amb el lliurament de participacions sense vot que els permetrà participar dels beneficis obtinguts de l'activitat empresarial sense atribuir-los poder de decisió en el funcionament de l'empresa. Així mateix, els fills als quals se cedeixi participacions sense vot, sempre podran ser admesos en el Consell o Assemblea de Família perquè exposin les seves idees o

impressions sobre el funcionament i gestió de l'empresa i garantir així una mínima intervenció en els assumptes empresarials. Aquest tipus de repartiment de la propietat de l'empresa pot ser de gran utilitat quan el patrimoni familiar es trobi acaparat pràcticament en la seva totalitat pel negoci familiar.

Les participacions amb multitud de vots ens permetran afavorir als fills als quals no s'assigni la direcció de l'empresa i permetre'ls la participació en la societat respecte de les decisions empresarials per a les quals sigui necessària una majoria qualificada de vots (com poden ser la modificació d'estatuts, fusions, ampliacions i reduccions de capital... o qualsevol altra que es pacti en els estatuts o extraestatutàriament), mentre que per la gestió diària el successor encarregat de la gestió tindrà suficients vots com per prendre les decisions d'administració necessàries per al bon funcionament del negoci.

També es poden configurar les participacions sense vot de tal manera que als seus titulars se'ls atribueixi vot quan esdevingui un determinat fet, com podria ser l'arribada a la majoria d'edat o ser posseïdor d'un títol universitari o de la formació acadèmica necessària per la gestió de l'empresa.

Per acabar aquest epígraf, és interessant assenyalar que en l'apartat segon de l'article 42.bis LSRL s'introdueix la previsió de sotmetre a les participacions sense vot al mateix règim de transmissió i drets d'adquisició preferent que les restants participacions, ja sigui un règim pactat estatutàriament o bé es regeixi pel règim supletori de la Secció II del Capítol IV de la Llei. En aquest punt, adverteix la doctrina que en els supòsits d'augment de capital amb emissió de participacions amb vot hauran de concórrer al dret d'assumpció preferent tant

els socis amb participacions amb vot com els socis titulars de participacions sense vot en igualtat de condicions.²⁰ Entenem que aquest punt és de vital importància als efectes de la configuració subjectiva de l'empresa familiar, ja que s'haurà de preveure aquesta eventualitat quan existeixin participacions sense vot i es pretengui un augment de capital per qualsevol raó.

IV. PRESTACIONS ACCESSÒRIES

La problemàtica relativa a la introducció de prestacions accessòries en el funcionament de la societat és molt complexa i enormement àmplia. Més enllà de les discussions doctrinals que es puguin suscitar sobre l'ús de les prestacions accessòries en relació amb la naturalesa del vincle contractual entre societat i soci obligat o bé en relació amb la naturalesa de les prestacions accessòries de caràcter dinerari, el que a nosaltres ens interessa són les possibilitats que ofereix aquesta institució per a l'organització de la configuració subjectiva de la societat i, per tant, de la successió de l'empresa familiar.

La regulació de les prestacions accessòries es recull en els articles 22 a 25 LSRL. Pel que fa a les característiques essencials de les prestacions accessòries, hem de dir que serà necessari expressar el seu contingut concret en seu estatutària, així com la indicació de si seran amb caràcter gratuït o bé seran retribuïdes. Així mateix, les prestacions accessòries podran vincular-se a una o algunes participacions concretes, la transmissió de les quals comportarà la de la prestació accessòria.

Quant a la transmissió voluntària per actes entre vius de les participacions pertanyents a algun soci obligat a realitzar prestacions accessòries i per la transmissió d'aquelles concretes participacions socials que portin

aparellada la referida obligació serà sempre necessària l'autorització de la societat, amb competència de la Junta General si no hi ha previsió estatutària en contra.

La creació, la modificació i l'extinció anticipada de l'obligació de realitzar prestacions accessòries requerirà, sempre, el consentiment individual dels obligats.

Als nostres efectes, és important recordar també que l'incompliment de l'obligació de realitzar prestacions accessòries és causa legal d'exclusió (art. 98LSRL), quedant a la discrecionalitat de la societat la conveniència d'exercir l'exclusió.

Un cop esbossat el règim jurídic bàsic de les prestacions accessòries, creiem que ja estem en condicions de plantejar en quina mesura poden ser útils per a la planificació de la successió de l'empresa familiar. Abans, però, hem de tenir en compte que les prestacions poden consistir en un donar, en un fer o en un no fer, ja que les prestacions de caràcter negatiu també poden ser útils a la nostra finalitat.

Primerament, hem de dir que es considera perfectament vàlida la prestació accessòria consistent en l'obligació d'exercir d'administrador de la societat. Veiem fàcilment que el contingut d'aquesta prestació accessòria serà extremadament útil quan el fundador de l'empresa –malgrat desitjar repartir la titularitat de la societat entre els membres de la seva família– vulgui assegurar-se un lloc de direcció i control del funcionament diari de l'empresa. El problema en aquest tipus de prestacions accessòries sorgeix de la conciliació de l'obligació de prestar tals serveis a la societat i el principi de lliure revocabilitat de l'administrador recollit en l'article 68 LSRL. Creiem que la incompatibilitat se salva a favor de la lliure

revocabilitat, ja que entenem que la revocació del càrrec de l'administrador suposarà un incompliment involuntari que no comportarà cap tipus de conseqüència negativa.²¹ La doctrina considera que la revocabilitat en aquest supòsit haurà de fonamentar-se en causa justa i s'extingirà generant un dret indemnitzatori a favor del destituït.²² Aquest dret indemnitzatori únicament té sentit si s'entén l'obligació d'exercir d'administrador com un privilegi.

Per mitjà de la creació d'una prestació accessòria d'obligatòria participació en les activitats de la societat, ja sigui en el desenvolupament de la pròpia activitat industrial, ja sigui en llocs de direcció, podem fomentar la inclusió activa dels futurs successors a l'empresa. Aquesta circumstància ens permetrà l'exclusió d'aquells candidats a la successió que, un cop incorporats a la societat, no s'impliquin suficientment en la seva gestió. En el mateix sentit que ja s'ha indicat anteriorment, també podem articular prestacions accessòries d'obtenir determinats títols acadèmics en un termini concret, finalitzat el qual sense haver assolit l'objectiu permetrà l'exclusió del soci incomplidor i alliberarà a la societat de subjectes poc productius o implicats.

S'ha considerat també la possibilitat d'establir com a prestació accessòria l'obligació de cedir les participacions socials a la societat davant de l'esdeveniment d'un fet prèviament definit. Aquesta prestació accessòria pot ser un bon complement als mecanismes de restricció de transmissió de participacions utilitzats com a mitjà per purgar la societat de subjectes no desitjats; en el cas de l'empresa familiar seria paradigmàtic el cas d'aquells parents afins que, per causes d'una crisi matrimonial, per exemple, deixen de tenir la consideració de parents i, per tant, es desitja que abandonin la societat.

V. CONCLUSIÓ

Com hem vist, en l'àmbit de les empreses familiars articulades al voltant de l'estructura de la societat de responsabilitat limitada, se'ns ofereixen múltiples opcions que adequadament utilitzades d'acord amb les característiques específiques de cada empresa, ens permetran realitzar una previsió idònia i ordenada de la successió.

Recordem, en aquest sentit, que l'objectiu de l'ordenació de la successió és una transmissió pacífica del patrimoni i gestió empresarials sense que es paralitzi el funcionament productiu i intentant incorporar sempre a la societat les persones més aptes i capacitades per a la seva gestió.

Així doncs, veiem que per a la consecució d'aquest objectiu serà necessària la combinació de més d'un dels mecanismes estudiats per tal de donar resposta a totes les exigències de les empreses familiars d'avui en dia. Es tracta doncs, d'un exercici d'enginyeria i creació jurídica que sempre haurà de ser encomanat a un especialista en dret.

NOTA INFORMATIVA CONSELL EDITOR

El Consell Editor informa que queden pendent de publicar els següents treballs dels premis convocats l'any 2009:

Premi "Lo Canyeret" d'articles jurídics. Desena Edició

La libre competencia y el prestigio de la marca. La problemática de los "outlet". Diego Gutiérrez Alonso. Magistrat Jutjat Primera Instància núm. 3 de Lleida.

Premi "La Caixa" en memòria del lletrat Enric Jené. Primera Edició

Responsabilidad bancaria en el caso de "cuentas especiales" irregulares, derivada de entregas de cantidades a cuenta a favor del promotor-vendedor de viviendas. Josep Lluís Gómez Gusi. Advocat.

Aquests treballs es publicaran en el número 65 de la revista (gener-març 2010).

21 Article 25.2 LSRL: «Por el incumplimiento de la obligación de realizar prestaciones accesorias por causas involuntarias no se perderá la condición de socio, salvo disposición contraria de los estatutos».

22 ALFARO ÁGUILA-REAL, J. «Prestaciones accesorias» a GARRIDO MELERO, M. y FUGARDO ESTIVILL, J.M. (coord.), *El patrimonio familiar, profesional y empresarial. Sus protocolos*. Tomo IV; Ed. Bosch, Barcelona, 2005; pàg. 433-480.