

GUÍA PARA LA ELABORACIÓN DE
PROTOCOLOS DE
RELEVO GENERACIONAL
EN EL SECTOR COMERCIAL ANDALUZ



Índice

1. INTRODUCCIÓN

- 1.1. Especialidades de la empresa familiar andaluza
- 1.2. La sucesión de la empresa familiar
- 1.3. Relevo generacional: cuestiones críticas a decidir
- 1.4. Objetivo del presente documento
- 1.5. Definición de Protocolo de relevo generacional (familiar o externo)
- 1.6. Finalidad. ¿Por qué hacerlo?
- 1.7. ¿Cuándo?
- 1.8. Fases del Protocolo de relevo generacional
- 1.9. ¿Por quién se debe elaborar?
- 1.10. El éxito de un Protocolo de relevo generacional
- 1.11. Grados de obligatoriedad

2. PROTOCOLO DE RELEVO GENERACIONAL: CONTENIDO BÁSICO, METODOLOGÍA Y RECOMENDACIONES PARA SU DISEÑO E IMPLANTACIÓN

- 2.1. Consideraciones previas
- 2.2. Sobre el Protocolo familiar: contenido básico y recomendaciones para su desarrollo
 - 2.2.1. Preámbulo: antecedentes, valores esenciales y objetivos de la empresa
 - 2.2.2. Ámbito de aplicación
 - 2.2.3. Naturaleza obligacional

2.2.4. Pactos sociales o estatutarios

2.2.4.1. Gobierno durante la generación fundadora y durante la segunda generación

2.2.4.2. Junta general

2.2.4.3. Régimen de transmisión de las participaciones sociales o acciones

2.2.4.4. Derechos de salida o venta conjunta

2.2.4.5. Derecho de separación

2.2.4.6. Separación del patrimonio familiar y empresarial

2.2.5. Pactos extraestatutarios

2.2.5.1. Relaciones familia-empresa

- (I) Régimen económico-matrimonial
- (II) Condiciones de acceso y trabajo
- (III) Uso de activos de la empresa por la familia
- (IV) Formación y orientación profesional de los miembros de la familia a cargo de la empresa y/o sucesores

2.2.5.2. Órganos Familiares

2.2.5.3. Salida de la empresa de los fundadores/Derechos económicos de los mayores

2.2.5.4. Competencia

2.2.5.5. Conflictos

2.2.6. Documentos adicionales que deben acompañar al protocolo familiar

2.3. Sobre el Protocolo de Relevo Externo

3. ALGUNAS CUESTIONES DE INTERÉS EN CUANTO A LA FISCALIDAD EN ANDALUCÍA DE LA EMPRESA FAMILIAR

4. NORMATIVA TRIBUTARIA BÁSICA APLICABLE

1. INTRODUCCIÓN

1.1. Especialidades de la empresa familiar andaluza

Las empresas familiares del sector comercial andaluz afrontan actualmente importantes desafíos: la apuesta por la economía sostenible y digitalizada y la recuperación tras un periodo de grandes dificultades. Asimismo, los modelos de negocio necesitan ser redefinidos para hacer frente a los desafíos actuales y futuros.

Por otro lado, la relación empresa-familia debe ser gestionada mejor que nunca, para combinar adecuadamente la búsqueda de la competitividad y el rendimiento económico, con la persecución de los objetivos no financieros que son de gran importancia para las familias propietarias de comercios andaluces.

Y es que la empresa de carácter familiar es especialmente sensible al surgimiento de tensiones debido a la **superposición de las esferas familiar y empresarial** en su seno. Por este motivo, las empresas familiares son muy proclives a **conflictos internos** que, si no se gestionan de forma eficiente, pueden poner en riesgo la viabilidad del proyecto empresarial.

Con carácter meramente ejemplificativo, los factores generadores de este tipo de **tensiones** suelen ser:

- Decisiones adoptadas en el seno de la familia, sin criterios empresariales. En este tipo de organizaciones, resulta difícil conciliar los roles que frecuentemente juegan las personas en su triple condición de familiares, propietarios y trabajadores, los cuales suelen tomar decisiones impregnadas de tintes emocionales o afectivos.
- Socios familiares se creen con derecho a participar en la gestión del negocio, o al menos, a disfrutar de un puesto de trabajo, con independencia de su capacitación y de las necesidades reales de la empresa.
- Consideración por parte de los socios familiares de que su remuneración debe depender de sus expectativas y de sus necesidades personales, y no de la fijada por el mercado para la función desarrollada.
- Dificultades derivadas de la distinta visión del negocio que tienen los fundadores, generalmente más conservadora, y sus descendientes, generalmente más propensos a la innovación y al cambio.
- La necesidad de planificar de forma adecuada el relevo generacional fiscal y jurídicamente.

Este tipo de conflictos desincentiva el crecimiento del negocio y el desempeño de los empleados no familiares de la empresa, lo cual tiende a provocar una “fuga del talento”, generando además una mala imagen del negocio de cara a terceros de interés, tales como clientes, colaboradores, etc.

Por otro lado, alguna de las situaciones enunciadas anteriormente puede desembocar en la dificultad del fundador de la empresa para ir delegando la gestión del negocio, entre otros motivos, por considerar a sus descendientes escasamente preparados, por resultarle difícil abandonar su cualidad de elemento indispensable, por la reticencia a confiar en la siguiente generación y no interferir en sus decisiones o por temor a que se produzcan discrepancias entre los descendientes sobre quién debe asumir el rol de sucesor¹.

En virtud de lo expuesto, los **PRINCIPALES RETOS** a los que se enfrentan hoy las sociedades familiares pueden resumirse en:

- ✓ En primer lugar, la **mejora de los niveles de profesionalización** en su gestión. La adecuada capacitación de los empleados de la empresa familiar resulta una cuestión de vital importancia para garantizar la subsistencia de los comercios familiares en segunda generación y sucesivas.

En este sentido, las familias deberían establecer un plan de formación destinado a aquellos de sus miembros que aspiren a formar parte de sus puestos directivos o de gestión, o bien recurrir a la contratación de personal directivo externo a la familia.

Numerosas empresas familiares del sector comercial se extinguen actualmente en Andalucía debido a una mala planificación de la sucesión en la gestión de la empresa, la cual puede venir motivada por la falta de aptitud o de motivación de los sucesores del proyecto empresarial iniciado por el fundador. De esta forma, la elección de la persona más idónea como sucesor continuador del proyecto empresarial y la formación sólida de la misma reintegración en el proyecto familiar resulta fundamental para la continuidad de la empresa en el tiempo.

Por su parte, resulta asimismo primordial fijar **criterios claros y coherentes para el ingreso de familiares en los órganos de gobierno y gestión**, así como para desempeñar cargos directivos, estableciendo **responsabilidades y objetivos bien definidos** y coordinando adecuadamente la labor técnica de la dirección profesional y el derecho de participación y control de la propiedad familiar.

- ✓ El segundo de los retos a abordar por las empresas a día de hoy está relacionado con la **transmisión de la propiedad**, y en este aspecto es primordial el establecimiento de mecanismos que garanticen una adecuada transmisión del negocio. Por ello resulta fundamental para el progreso futuro de la compañía **organizar la sucesión** del fundador del negocio en vida del mismo y aprovechar para **abordar la gestión de la conflictividad** en el seno de la empresa familiar, tanto durante el periodo de transición como una vez producida la sucesión.

¹ Véase LUQUIN BERGARECHE, RAQUEL, “Actualidad de la empresa familiar: protocolos, planificación estratégica y cláusulas ADR como instrumentos jurídicos de continuidad y empowerment”, Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil num.11/2017, Editorial Aranzadi,S.A.U., en la que se pone de manifiesto estas ideas en relación con la imbricación de los planos familiar y empresarial.

1.2. La sucesión de la empresa familiar

El proceso de sucesión de la empresa familiar ha de comenzar mucho antes de que acontezca la jubilación, enfermedad o fallecimiento del fundador del comercio. Asimismo, la sucesión se debe planificar en un momento plácido en la vida de la empresa, sin tensiones financieras ni de negocio. Si el fallecimiento o enfermedad del fundador se presenta como motor de arranque del proceso sucesorio de la empresa, difícilmente podremos dirigir el proceso hacia la supervivencia del negocio familiar. La planificación del proceso un mínimo de cinco años de antelación es fundamental para el éxito del mismo.

En consecuencia, desde el momento en que la generación fundadora de la empresa o el negocio ha decidido propiciar su relevo generacional o se vislumbra el interés de familiares de los fundadores de acceder al negocio familiar, se debe comenzar a **administrar el negocio pensando en el legado**. Esto significa dirigir la empresa pensando en el mejor interés de las generaciones que sucederán y con un **propósito claro: dejar a los sucesores la empresa en mejores condiciones de las que se adquirió**.

Un buen gobierno es la clave del éxito en las compañías familiares para traspasar el umbral de la primera generación, sin embargo, conviene aclarar que un buen gobierno no supone únicamente una cuestión de aptitudes sino también de actitudes y que, en cualquier caso, conviene prever por escrito los pormenores que deben regir dicho gobierno durante el proceso de transición, hasta que acaezca el hito que propicie la transición generacional.

Para el supuesto de empresa familiar, la herramienta jurídica articulada para regular el proceso sucesorio, así como las interrelaciones o conexiones entre familia, empresa y propiedad y hacer frente a los inevitables cambios que se producirán en los contextos familiar y socio-económico con motivo del relevo generacional suele ser el Protocolo Familiar que, más que una herramienta flexible, es una caja de herramientas, cuyos instrumentos jurídicos al servicio de los miembros de la familia se presentarán a lo largo del presente documento.

Por su parte, tal y como se expondrá posteriormente, las capitulaciones matrimoniales, las disposiciones testamentarias y los estatutos sociales se presentan como complementos indispensables del Protocolo Familiar.



1.3. Relevo Generacional: cuestiones críticas a decidir

Tal y como se deduce de la lectura del Preámbulo del Real Decreto 171/2007, por el que se regula la publicidad de los protocolos familiares, en la conformación del mismo se deja conscientemente sin regular los aspectos subjetivo, objetivo y formal del protocolo, así como su contenido, dejando un dilatadísimo espacio al principio de libre autonomía de la voluntad de las partes, con el fin de que sean éstas las que perfilen sus contornos, atendiendo a las necesidades concretas de la sociedad familiar.

Por tanto, el contenido puede ser muy amplio, pudiendo ser descrito como una especie de acuerdo **“cajón de sastre”** en el que, atendiendo a los fines pretendidos, se regulen normas de distinto tipo y eficacia, sin más límites que los establecidos con carácter general en el ordenamiento jurídico civil y societario.

En cualquier caso, aunque su contenido sea totalmente libre, los cimientos de un Protocolo Familiar sólido deberían empezar concretando una serie de cuestiones críticas para el futuro de la empresa familiar y la propia familia². En este sentido, es importante resaltar que un Protocolo Familiar debe reflejar los **valores y voluntad de la familia**, los cuales no tienen por qué ser coincidentes de una familia a otra, y es un proceso de reflexión interna y compartida por los miembros de la familia que finalmente se plasma en un documento. Por ello, conviene huir de modelos que no son extrapolables de una familia a otra, ya que éstas pueden tener intereses y valores muy distintos.

No obstante lo anterior, el objeto de la presente guía es definir algunos aspectos que, en nuestra opinión, deberían ser recogidos en todo Protocolo Familiar. A tal efecto, reiteramos que el Protocolo debe reflejar el resultado del proceso, que es **mucho más relevante el proceso que el documento** y que en el mismo tienen que estar implicados todos los miembros de la familia empresaria a fin de consensuar las reglas del juego.

A continuación se enuncian las preguntas esenciales a las que todo Protocolo Familiar debería responder. Algunas de ellas pueden dar lugar a contestaciones abstractas, pero de gran importancia práctica, ya que de ellas emanarán las respuestas a otras cuestiones más operativas y precisas.

Sobre la empresa familiar

- ¿Qué tipo de empresa familiar somos?
- ¿Por qué seguir siendo una empresa familiar?
- ¿Qué se debe esperar de la empresa por parte la familia?
- ¿Cuándo dejar de ser una empresa familiar?
- ¿Qué se antepone, la familia o la empresa?

² Véase CAMISÓN ZORNOZA, CÉSAR y RÍOS NAVARRO, ALEJANDRO, “El Protocolo Familiar: metodologías y recomendaciones para su desarrollo e implantación”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, donde se explican todas y cada una de las cuestiones clave enunciadas a las que el Protocolo Familiar debe responder y se facilitan ejemplos reales de cláusulas que pueden servir de modelo para la redacción de un Protocolo Familiar.

¿Qué objetivos a largo plazo debe alcanzar la empresa?

¿Cuáles son las capacidades en que la empresa debería hacerse fuerte?

¿Cuáles son los valores familiares que la empresa debe mantener y desarrollar?

¿Cómo se perciben las alianzas estratégicas?

¿Cómo se ven las fusiones y adquisiciones de otras empresas?

¿Cuál es la posición familiar ante la disyuntiva rentabilidad - crecimiento?

¿Cuál es la posición familiar ante el endeudamiento de la empresa?

¿Qué mecanismos de control deberían implantarse para satisfacer las necesidades de información y control de la familia?

Sobre el sistema de gobierno y equipo de dirección

¿Cuál debe ser la estructura del equipo directivo?

¿Los miembros de la familia pueden ocupar cargos de dirección?, ¿Cuáles y bajo qué requisitos?

¿El máximo directivo de la empresa debe o no ser familiar?

¿Qué concepción se tiene respecto a los directivos profesionales externos a la familia?

¿Va a crearse un consejo de administración?, ¿Cuál va a ser su composición?, ¿Cuántos miembros tendrá?, ¿Cuántos serán miembros de la familia y cómo se decide quiénes serán?, ¿Van a incorporarse consejeros independientes? ¿Cuál será el periodo de tiempo para el cargo?

¿Cuál es el organigrama de la empresa que establece claramente las responsabilidades y la cadena de mando?

Sobre la participación de los familiares en la empresa familiar y profesionalidad

¿Deben existir puestos reservados o vetados para los familiares? ¿Cuáles son en cada caso?

¿Cómo decidimos qué miembros de la familia entran en la empresa?

¿Se debe crear un Comité de Evaluación y Nombramientos?, ¿Cuál será su composición y funcionamiento?

¿Qué preparación requiere un miembro de la familia para entrar a trabajar en la empresa familiar (por ejemplo, su formación, experiencia previa fuera de la empresa, perfil profesional, edad, etc.)?

¿La formación correrá a cargo de cada uno o la empresa participará en su financiación?

¿Cómo se determina el cargo y la responsabilidad en el momento de la incorporación?

¿Qué se hace cuando un miembro de la familia empleado no funciona correctamente?

¿Permitimos a los cónyuges y familiares políticos entrar a trabajar en la empresa?

¿Cómo evaluamos y remuneramos a los miembros de la familia que trabajan en la empresa? ¿Aplicamos un criterio de igualdad, de justicia o de equidad?

Sobre sucesión y liderazgo

¿Cuándo y bajo qué circunstancias se jubilará el fundador?

¿Cuál va a ser el plan de sucesión que la familia y la empresa sigan en el futuro?

¿Es necesaria la existencia de un líder en la familia que al mismo tiempo lo sea de la empresa? ¿Cómo lo seleccionaremos y lo formaremos?

¿Cómo elegiremos al próximo Director General o Consejero Delegado, en su caso?

¿Cuándo debe empezar la transición generacional?

¿Cómo regular que el fundador o la generación actualmente en el mando de la empresa otorgue testamento conforme a los pactos alcanzados?

¿Cuál será el momento y la forma en que el fundador efectúe la transmisión de la propiedad a sus descendientes?

¿Qué distribución de la propiedad es la más adecuada para la dirección efectiva de la compañía después de la sucesión?

¿Cómo garantizar la seguridad financiera de los que se retiran?

¿En qué tipo de actividades estarán involucrados una vez retirados de la empresa?

Sobre los derechos económicos

¿Existe la voluntad de la familia de mantener el control de la empresa familiar?

¿Cuál va a ser la política de reparto de dividendos?

¿Cómo vamos a regular el derecho de separación o salida individual de los miembros de la familia, a través de la venta de sus participaciones sociales o acciones?

¿Cómo se van a proteger los derechos de los grupos minoritarios de socios o accionistas (i.e dividendo mínimo, derecho de separación, etc.)?

¿Cómo se valorarán las participaciones o acciones cuando algún miembro quiere ejercer el derecho de separación?

¿Se establecerá un derecho de adquisición preferente para la venta de las acciones o participaciones sociales de las empresas familiares por un miembro de la familia a favor de otros miembros de la familia?

¿Cómo se transmiten hereditariamente las acciones o participaciones?

¿Qué ocurre en caso de divorcio?

¿Quién participa en las decisiones financieras de la empresa familiar?

¿Qué normas van a seguirse respecto al uso de los bienes de la empresa por los familiares?

¿Vamos a establecer pactos de exclusividad o de no competencia para que los miembros de la familia no puedan realizar en el mercado ninguna actividad que suponga una competencia para la empresa familiar?

¿Qué uso puede hacerse de las marcas o nombres comerciales de la empresa familiar y bajo qué condiciones?

Sobre la armonía familiar

¿Qué valores de la familia se deben mantener y potenciar?

¿Cómo afrontamos los conflictos entre las distintas generaciones?

¿Cómo enseñamos a los familiares políticos las características y la tradición del negocio familiar?

¿Quién liderará y enseñará las costumbres y actividades familiares a las nuevas generaciones?

¿Cómo se deben tomar las decisiones familiares?

¿Conviene formalizar una Asamblea Familiar o un Comité Familiar y cuál va a ser su composición y funcionamiento?



Sobre la responsabilidad de la empresa familiar

- ¿Ayudamos a los miembros de la familia en sus necesidades financieras o profesionales?
- ¿Qué sucede cuando algún familiar incumple los acuerdos alcanzados?
- ¿Qué tipo de información financiera debe facilitarse y entre qué miembros de la familia?
- ¿Se deben apoyar las ideas empresariales de los miembros de la familia?
- ¿Cómo evitamos conductas arriesgadas para el funcionamiento de la empresa, como son por ejemplo la concesión de avales o garantías a miembros de la familia?

Sobre un plan de contingencia

- ¿Qué habría que hacer ahora para hacer frente a posibles situaciones imprevistas?
- ¿Qué hacer ante el fallecimiento del fundador o líder de la sociedad?
- ¿Qué hacer ante el fallecimiento del sucesor potencial?

El acompañamiento de un **asesor especializado** en la resolución a las preguntas planteadas ayudaría a los miembros de la familia a aclarar cualquier duda que se les hubiera podido suscitar y a dar forma jurídica a la voluntad de la familia empresaria, para lo cual, durante la elaboración de un Protocolo Familiar los asesores suelen mantener entrevistas personales con cada uno de los miembros de la familia para luego poner en común las respuestas ofrecidas por cada uno de los participantes y desarrollar por escrito el documento atendiendo al criterio mayoritario.

Igualmente, dichos profesionales suelen ayudar, si fuese preciso, incluso con ejemplos prácticos, a comprender el alcance de las cuestiones planteadas. Lo más importante es que, en la medida de lo posible, los miembros de la familia llamados a suscribir el Protocolo Familiar reflexionen sobre los temas planteados y traten dar forma por escrito a las conclusiones alcanzadas por la mayoría de los participantes.

En el apartado siguiente trataremos de promover dicho proceso de reflexión aportando algunas claves metodológicas y recomendaciones que faciliten la adecuada redacción e implantación del documento.

1.4. Objetivo del presente documento

- ✓ El presente documento tiene por objetivo poner a disposición de las empresas comerciales andaluzas, independientemente del sector en el que se encuadren, su ubicación, tamaño o forma jurídica, una guía que establezca las bases necesarias para la elaboración de un protocolo que ayude a preparar y planificar el proceso de relevo generacional y permita el traspaso con éxito de la empresa o el negocio, tanto si el mismo se produce entre personas con parentesco de consanguinidad o de afinidad (en adelante, el “**Protocolo Familiar**”), como si el relevo generacional está destinado a personas trabajadoras de la empresa o a terceras personas, potenciales compradores, que se hagan cargo del traspaso del negocio (en adelante, el “**Protocolo de relevo externo**”).

1.5. Definición de Protocolo de relevo generacional (familiar o externo)

- ✓ El **Protocolo de relevo generacional (familiar o externo)** es el documento que contiene las **decisiones o acuerdos** que los propietarios de la empresa o el negocio desean establecer a fin de **PLANIFICAR** su traspaso generacional y la continuidad de la actividad comercial.
- ✓ En caso de que el Protocolo de relevo generacional sea familiar, éste permite asimismo **DEFINIR** una serie de **reglas o criterios** que regulen las relaciones futuras entre los miembros de la familia y la empresa, así como con el patrimonio familiar, al objeto de **PREVENIR conflictos**, lo cual implica **OBJETIVAR** una serie de situaciones que previsiblemente puedan plantearse, y **ANTICIPAR las consecuencias** de los eventuales conflictos, planificando de forma racional una solución de consenso sobre las pautas a seguir antes de que dichos conflictos emerjan y las emociones o sentimientos obstaculicen la toma racional de decisiones.

1.6. Finalidad. ¿Por qué hacerlo?

- ✓ Marca los **objetivos de la transición generacional** y permite la **preparación de los sucesores competentes**, con tiempo suficiente para que adquieran las capacidades necesarias para la gestión empresarial.
- ✓ En el caso del Protocolo Familiar, además de planificar la sucesión de la empresa o el negocio, permite a la familia (I) plasmar su **cultura de empresa** y (II) servir de guía para **evitar conflictos y canalizar soluciones** ante situaciones típicas de tensión entre los intereses profesionales, familiares y personales.

1.7. ¿Cuándo?

- ✓ Es aconsejable prepararlo “a tiempo”, de **forma preventiva**, y no esperar a desarrollarlo en momentos difíciles, como solución a los problemas que, en su caso, se hubieran planteado, de forma reactiva. Se trata de **PREVER posibles dificultades** que pueden plantearse en el proceso de traspaso generacional y **PLASMAR soluciones por escrito**.
- ✓ Lo ideal es abordarlo en el momento en que la generación fundadora de la empresa o el negocio ha decidido propiciar su relevo generacional (ya sea por sus herederos, por alguno/s de sus trabajadores o por terceros externos al negocio), pero la toma de control por parte de éstos aún está lejana.
- ✓ En el caso de las empresas plurifamiliares, se aconseja abordarlo en el momento en que se percibe el interés de familiares de los fundadores de acceder al negocio familiar.
- ✓ **Elaboración** de manera “**pausada y reflexiva**”:
 - 📖 La elaboración del Protocolo de relevo generacional no debe concebirse únicamente como un resultado. Es tan importante el documento final como su proceso de elaboración, el cual implicará la comunicación y reflexión serena de todos los propietarios de la empresa o, en su caso, miembros de la familia, que culminará mediante el **establecimiento de unas “REGLAS DE JUEGO”** claras para todos los interesados.

1.8. Fases del Protocolo de relevo generacional

- ✓ Resumidamente, las distintas etapas por las que debería pasar todo Protocolo de relevo generacional serían las siguientes:



1) Determinar las causas que lo motivan

Se trata de una **fase previa** cuyo objetivo es conseguir (I) la **maduración** de la decisión de empezar el proceso de relevo generacional y, por ende, la **concienciación** de todos los participantes en el proceso, para la cual suele concebirse como un hito trascendental la decisión de contratar a un asesor externo que ayude a ordenar e impulsar el proceso, y (II) la realización de un **diagnóstico previo** sobre la situación actual del negocio y de la familia, en su caso.

Durante esta etapa es posible vislumbrar algunos de los “temas tabú” latentes en la empresa que deberán ser objeto de debate en la fase siguiente.

2) Discusión y consenso sobre su contenido

Esta fase suele ser la que ocupa la mayor parte del tiempo y se suele estructurar mediante debates espaciados en sesiones semanales o mensuales en las que debe fluir el diálogo y la comunicación entre los socios de la empresa y/o miembros de la familia para responder a las cuestiones claves enunciadas en el apartado 1.3 anterior, las cuales deberán ser respondidas por cada uno de los participantes en el proceso de forma individual.

Durante esta etapa es clave contar con la participación e involucración de todos. En caso contrario, el proceso nacerá viciado y el documento que se acabe generando no será eficaz.

3) **Adopción de acuerdos**

En caso de que un asesor externo participe en el proceso, éste propondrá mantener **entrevistas individuales** con cada uno de los miembros para evaluar las respuestas ofrecidas por éstos en la fase anterior, de manera que, una vez culminado el proceso de entrevistas, se pueda poner en común el criterio mayoritario de los socios o familiares de la empresa durante la celebración de una **reunión general** para debatir, negociar y adoptar las decisiones oportunas.

En caso de que el proceso se aborde sin la participación de un asesor externo, se deberá organizar directamente una reunión general, con el objetivo anteriormente enunciado, en la que se pongan en común las conclusiones alcanzadas por cada uno de los participantes, a fin de reconocer cual es el criterio predominante con respecto a cada una de las cuestiones objeto de debate.

En este punto, es conveniente ir cerrando aquellos asuntos sobre los que exista unanimidad de los participantes y concretar el pacto éstos hubieran decidido, de manera que se identifiquen los puntos conflictivos o polémicos y estos puedan ser tratados de forma específica.

4) **Plasmación documental**

En esta fase se deberán condensar y poner por escrito todos los pactos a los que los socios o miembros de la familia hubieran llegado de forma consensuada. Para ello, en el caso del Protocolo Familiar es recomendable huir de modelos estandarizados y seguir las pautas y recomendaciones contenidas en el apartado 2.2 siguiente.

Posteriormente, todos los participantes deberán proceder a la firma del documento, ya sea de forma privada o ante Notario, lo cual le otorga mayor seguridad jurídica.

Una vez firmado y, en su caso, elevado a público, se deberán ejecutar asimismo todos los documentos adicionales a los que los pactos alcanzados obliguen, tanto a nivel personal como empresarial, tal y como se indica en el apartado 1.11 siguiente.

5) **Seguimiento y revisión continuada**

El en caso del Protocolo familiar, éste debe configurarse como un **documento flexible y vivo**, susceptible de adaptarse a las condiciones y necesidades cambiantes de la empresa familiar. Por ello, los miembros de la familia deben emplazarse periódicamente para revisar su contenido y asegurarse de que el mismo no resulta desfasado conforme a las circunstancias empresariales y familiares de la sociedad que concurren en cada momento.

Es recomendable no obviar ninguna de las etapas anteriormente enunciadas, no obstante, la profundidad con la que se abordará cada una de ellas y los tiempos de dedicación y maduración de las mismas variará en función de los siguientes factores:

- 1 La coyuntura y complejidad de cada empresa y, en su caso, de cada familia;
- 2 El compromiso y predisposición de los participantes en el proyecto y;
- 3 La participación de un colaborador externo que asesore a los propietarios de la empresa o, en su caso, miembros de la familia, e impulse el proceso de forma continuada.

A modo orientativo podría decirse que, en general, a excepción de los casos en los que el proceso de relevo generacional se aborda por parte de un empresario único, resultaría poco verosímil que un Protocolo de relevo generacional sea elaborado, redactado y formalizado en menos de dos (2) meses en el seno de una empresa (familiar o no) compuesta por varios socios. En aquellas sociedades plurifamiliares compuestas por varias estirpes el proceso de alargaré de forma previsible hasta seis (6) meses aproximadamente.

1.9. ¿Por quién se debe elaborar?

- ✓ **Empresario autónomo**, titular de un negocio, que desea promover el relevo generacional de la actividad comercial por él desarrollada.
- ✓ **Todos los socios** o, en caso de sociedades familiares compuestas por varias estirpes, uno/varios miembros cualificados de cada familia.
- ✓ Pueden participar **asesores externos especializados**, que ayudarán a conducir el proceso de forma objetiva y a la plasmación documental de los acuerdos que se adopten.

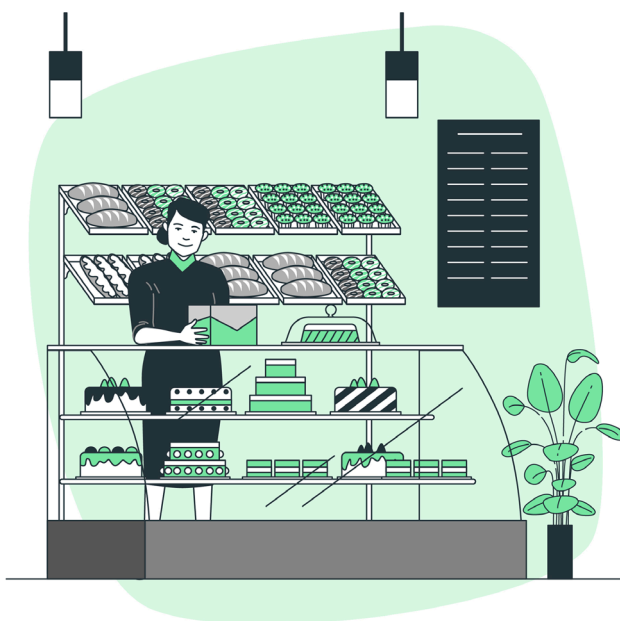
1.10. El éxito de un Protocolo de relevo generacional

- ✓ Buscar soluciones “ad hoc”: no existe un “protocolo tipo”; se trata de un **“traje a medida”** para cada empresa y familia y no de un modelo extrapolable de una familia a otra.
- ✓ Contar con un **asesor especializado** que busque encajes legales y soluciones imaginativas a las decisiones de los fundadores de la empresa o el negocio, las cuales están habitualmente impregnadas de consideraciones afectivas y sentimientos, que deben ser conjugadas jurídicamente.

- ✓ Arbitrar un **plan de sucesión** con los mecanismos preventivos oportunos y la **asignación clara y precisa de roles** que conduzca el relevo generacional de la empresa, tanto en la dirección como en la propiedad de la misma (los titulares del negocio no tienen por qué seguir involucrados en la gestión ordinaria del mismo). Para ello, será clave delimitar muy bien los objetivos y funciones de los sucesores.
- ✓ Adecuada **formación** de los miembros de la familia o terceros externos que vayan a tomar las riendas del negocio.
- ✓ Mecanismos para facilitar la **salida de quien no quiera permanecer en el proyecto empresarial**, en caso de sociedades familiares o compuestas por varios socios.
- ✓ Desarrollo de un flujo eficaz de comunicación que impida el enquistamiento de eventuales problemas, en el caso de sociedades familiares o compuestas por varios socios.

1.11. Grados de obligatoriedad

- ✓ Moral
- ✓ Contractual
 - ⇒ Contrato vinculante entre las partes
 - ⇒ Otros **documentos complementarios**: acuerdos y disposiciones tanto en el **ámbito personal**, como el testamento y capitulaciones matrimoniales, como en el **ámbito societario**, como los estatutos de la sociedad o los reglamentos de funcionamiento de la junta general o el consejo de administración, en su caso.



2. PROTOCOLO DE RELEVO GENERACIONAL: CONTENIDO BÁSICO, METODOLOGÍA Y RECOMENDACIONES PARA SU DISEÑO E IMPLANTACIÓN

2.1. Consideraciones previas

Por lo que respecta la planificación del proceso sucesorio de la sociedad familiar, debe tenerse en consideración que las empresas familiares tienen a su disposición diversos instrumentos legales para garantizar su continuidad y su control familiar, especialmente atajando los problemas derivados de la transmisión de la propiedad, que puede ser “inter vivos” o “mortis causa”. Dentro de los mecanismos “inter vivos”, contamos con el **PROTOCOLO FAMILIAR**, mientras que las soluciones “mortis causa” pasan por la declaración testamentaria.

Dado que, en el supuesto de comercios andaluces que revisten la forma de **sociedades familiares** el proceso de sucesión empresarial normalmente se aborda por familiares (socios o no) de los fundadores, en estos casos es recomendable la suscripción de un protocolo familiar que recoja por escrito también otros asuntos relacionados con la vida societaria y familiar de la compañía, a fin de permitir la convivencia pacífica de todos los socios en la sociedad familiar, tal y como se expondrá posteriormente.

No obstante lo anterior, en el seno de sociedades familiares tampoco resulta extraordinaria la decisión de la propiedad de que, en segunda generación, la gestión de la sociedad sea encomendada a un externo, ya sea por falta de cualificación o de interés por parte de los descendientes de los fundadores o por la necesidad de profesionalizar la sociedad, en aras a permitir su continuidad (**Protocolo de Relevo Externo**).

En virtud de lo expuesto, el Protocolo de relevo generacional, como instrumento regulador de la sucesión empresarial, tanto si reviste la forma de Protocolo Familiar como de Protocolo de relevo externo, debe asegurar el futuro proceso de traspaso empresarial de manera eficaz, mediante la **reflexión serena** y el **desarrollo por escrito** de los puntos que se describen a lo largo del presente documento.

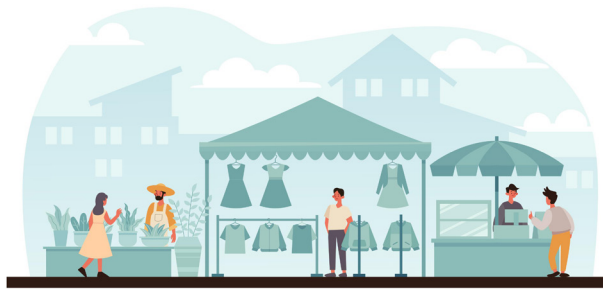
Dicho proceso de reflexión desembocará en el diseño y confección de un **plan de continuidad** “a medida” de la empresa, que contenga la información necesaria para acometer la transición generacional, tal como:

- 1 La **definición de los roles, responsables y responsabilidades** de cada uno de los sucesores.
- 2 El establecimiento de un **calendario** preciso en el que se fijen los **hitos o fechas concretas** que deben marcar el proceso, teniendo en cuenta todos los aspectos jurídicos y fiscales que lo condicionen.
- 3 Si el proceso de relevo generacional implicará inicialmente la **cesión** de la **propiedad** del negocio o únicamente de su **gestión**.
- 4 La forma en que se va a proyectar la **transmisión de la propiedad** de la sociedad o el negocio, en su caso, en favor de los descendientes, otros familiares o terceros ajenos a la familia, considerando los aspectos jurídicos y fiscales relacionados con cada una de las operaciones previstas.

2.2. Sobre el Protocolo familiar: contenido básico y recomendaciones para su desarrollo

Tal y como se ha expuesto anteriormente, no existe un modelo estándar de Protocolo Familiar válido para todo tipo de empresas familiares ya que la problemática de cada organización difiere mucho, según múltiples factores, y ello condicionará el contenido del documento. Lo verdaderamente importante para que el Protocolo Familiar sea plenamente eficaz es que éste se adapte a la perfección a las contingencias propias de la empresa y dé respuesta a las cuestiones clave enunciadas en el punto anterior, ya que la experiencia indica que sobre ellas pivotan la mayoría de los conflictos que pueden poner en riesgo la supervivencia y el crecimiento de la empresa familiar. Es fundamental que este proceso se realice por consenso entre todos los miembros de la familia, que deberán suscribir el documento para que éste tenga validez.

No obstante lo anterior, y a pesar de que el Protocolo familiar se configura como un “traje a medida” de la empresa familiar, a continuación, se propone un **modelo básico de estructura** del documento en el que se deberían ir desarrollando por escrito los siguientes aspectos:



2.2.1. Preámbulo: antecedentes, valores esenciales y objetivos de la empresa

En primer lugar, debería hacerse constar la **información sobre el ORIGEN de la empresa**, consideraciones sobre las personas fundadoras del comercio y las integrantes del grupo familiar, la motivación que llevó a los socios fundadores a asociarse, y, en su caso, descripción de las diversas ramas familiares, ámbito de sus actividades, etc.

Asimismo, en este apartado se deberían explicar las **RAZONES** por las que se estima necesaria la firma de un Protocolo Familiar y se deberían definir los **OBJETIVOS** del proyecto empresarial que deben mantenerse y desarrollarse. Entre dichos objetivos, resulta fundamental incluir los siguientes:

- 1 Perseguir que la propiedad de la sociedad se mantenga en manos de la familia o de las respectivas estirpes familiares, en su caso.
- 2 Forjar un modelo sólido y estable de convivencia de la familia o de las diversas estirpes familiares en el seno de la sociedad, lo cual resultará indispensable para la continuidad del proyecto empresarial.
- 3 Trazar los límites entre familia y empresa a fin de definir y conciliar los roles que frecuentemente juegan las personas en su triple condición de familiares, propietarios y trabajadores y;
- 4 Planificar la sucesión generacional de la sociedad y establecer los mecanismos de gestión y dirección adecuados para que dicha transición se realice de forma ordenada por los sucesores, sin influir en la marcha del negocio.

2.2.2. **Ámbito de aplicación**

En este punto, se deberían detallar los **integrantes del grupo familiar**, identificándose a los socios fundadores del comercio, a los futuros sucesores y a los familiares no socios que, en su caso, suscriban el protocolo familiar (por ejemplo, cónyuges e hijos). En este sentido, cabe destacar que la suscripción del Protocolo Familiar por parte de todos los miembros de la familia o de cada una de las estirpes familiares, a pesar de que no ostenten la condición de socios, es altamente recomendable atendiendo a la influencia que, en la práctica, estos familiares no socios ejercen indirectamente en el devenir de la sociedad.

Asimismo, se debería definir el **ámbito de aplicación objetivo** mediante la descripción de las sociedades a las que resulta de aplicación el Protocolo Familiar, en caso de grupos de sociedades.

2.2.3. **Naturaleza obligacional**

En el Protocolo Familiar debería reflejarse el **compromiso expreso** por parte de los miembros de la familia a:

- 1 **Cumplir con las normas y pautas de actuación** contenidas en el documento, con el firme propósito de que dichas reglas se incorporen a la tradición familiar y faciliten la estabilidad, permanencia y sucesión de la sociedad y;
- 2 Revisar el Protocolo Familiar mediante un **proceso de reflexión periódico**, a fin de mantener actualizados tanto los principios o “reglas de juego” que los miembros de la familia hubieran decidido otorgarse como la estructura operativa y de dirección que hubieran establecido para la sociedad.
- 3 Adoptar, en un plazo breve de tiempo desde la suscripción el Protocolo Familiar (es recomendable fijar una fecha máxima), los acuerdos sociales necesarios para **modificar los Estatutos Sociales** de la sociedad e incorporar a los mismos una prestación accesoria consistente en la obligación de todos los socios, presentes y futuros, de la sociedad de suscribir el Protocolo Familiar.

2.2.4. **Pactos sociales o estatutarios**

En este apartado se incluirán los acuerdos susceptibles de ser incorporados a los Estatutos sociales de la sociedad y, por tanto, inscritos en el Registro Mercantil, sobre los derechos y obligaciones de las personas integrantes de la familia en relación con la empresa, tales como **derechos económicos** (titularidad de las participaciones o acciones y reparto de dividendos), **régimen de transmisión** de las participaciones o acciones, normas relativas a la **composición y funcionamiento los órganos de gobierno**, etc. A continuación se describen los pactos estatutarios clave que deberían ser plasmados en los Estatutos de la sociedad:

2.2.4.1. Gobierno durante la generación fundadora y durante la segunda generación

A continuación se indican los órganos fundamentales y más comunes para gobernar y gestionar tanto a la familia como a la sociedad de propiedad familiar:

- ⇒ Para el gobierno de la empresa familiar.
 - Junta General de Socios o Accionistas.
 - Consejo de Administración.

- ⇒ Para el gobierno de la familia empresaria:
 - Asamblea Familiar.
 - Comité Familiar.
 - Consejo Asesor.
 - Comité de Arbitraje.
 - Comité de Evaluación y Nombramientos.
 - Equipo de Dirección

Los órganos relativos al gobierno de la empresa familiar serán analizados en el presente apartado mientras que aquellos relativos al gobierno de la familia empresaria serán analizados en el apartado 3 siguiente, relativo a los pactos extraestatutarios, es decir, aquellos no susceptibles de ser incorporados a los Estatutos sociales de la sociedad y, por tanto, no inscribibles en el Registro Mercantil.

En cualquier caso, a la hora de establecer estos órganos de gobierno, la familia debe abordar la previsión de cuándo se va a producir la sucesión y acotar de forma suficiente a qué familiares y puestos va a afectar, y cómo se va a producir el relevo generacional.

En cada empresa, el camino a recorrer será distinto y dependerá de factores como los valores que, en su caso, se hubieran ya consolidado (entre los cuáles puede constar, por ejemplo, la voluntad de forjar un líder familiar que tome las riendas del negocio y formarle para la sucesión), la edad del fundador y de los familiares con trabajo en la empresa, la edad de los sucesores, las competencias y aptitudes de ambos, las expectativas de todos los involucrados en el proceso de sucesión y la etapa de crecimiento de la empresa, entre otros.

Teniendo en cuenta lo anterior, incluso cuando el momento de la sucesión se prevea lejano, el Protocolo familiar debe plantear al detalle las condiciones en que se producirá la **sucesión en los órganos de gobierno** de la sociedad, y para ello deberá:

- 1 Fijar un calendario del relevo generacional.
- 2 Identificar a los **posibles candidatos internos** para desempeñar los puestos de administrador o consejero de la sociedad, o bien prever la incorporación de **profesionales externos**, identificándolos en su caso.
- 3 Preparar a la organización para que el proceso de transición se desarrolle de la forma menos traumática posible para el negocio y las personas que lo componen.

En virtud de lo anteriormente expuesto, en primer lugar, en el Protocolo Familiar se debería describir, a modo de contexto, la forma de administrar la sociedad que los socios fundadores han venido utilizando hasta la fecha y si su intención es o no continuar con el órgano de administración vigente hasta el momento.

Asimismo, se debe **PREVER y DEFINIR detalladamente** el momento en que los socios fundadores desean que se produzca el **relevo generacional** de la sociedad, momento a partir del cual comenzará formalmente y a todos los efectos previstos en el Protocolo Familiar el gobierno de la segunda generación. Por ejemplo, puede establecerse que el relevo generacional se producirá en el momento en que los socios fundadores o los sucesores cumplan una determinada edad, cuando el administrador vigente acceda a la prestación económica por jubilación o cuando los llamados a la sucesión cumplan determinados hitos (por ejemplo, finalización de sus estudios superiores).

En este sentido, las partes deben reflejar en el documento la forma en que desean que la sociedad familiar sea administrada en **segunda generación**. En este punto, los socios deben reflexionar sobre:

- 1 Qué **cualidad** creen que deben reunir los mismos (trabajadores, socios o independientes), qué formación creen que deben tener (estudios, experiencia, etc.);
- 2 Qué **forma** de administración de la sociedad creen más acertada atendiendo a la composición y estructura de ésta: Administrador Único, Administradores solidarios o mancomunados o Consejo de Administración, teniendo en cuenta que, en el caso del consejo de administración de una S.L., a diferencia de la S.A., el número máximo de consejeros nunca podrá ser superior a doce (12).

En caso de optarse por un Consejo de Administración, por ejemplo, en una sociedad compuesta por tres (3) estirpes familiares, se puede establecer que el Consejo de Administración estará compuesto por un total de seis (6) miembros, debiendo nombrar cada una de las estirpes familiares a dos (2) miembros, según el criterio que estimen oportuno. En este punto, para facilitar la transición y el traspaso generacional de la sociedad, suele ser recomendable establecer que, durante al menos los dos (2) primeros años desde la constitución del Consejo de Administración, y siempre que ello fuere posible, los socios fundadores ocuparán el cargo de consejeros junto con otro miembro de cada una de sus respectivas estirpes familiares, asumiendo la obligación de **formar e instruir** a los consejeros más jóvenes de cada estirpe familiar en las labores de administración de la sociedad. Una vez transcurrido dicho **periodo transitorio**, los Socios Fundadores podrán abandonar su cargo de consejeros y, en su caso, designar a otro miembro de su estirpe familiar en su sustitución.

Asimismo, los socios deberían sopesar la conveniencia de nombrar a un **asesor externo** para que éste participe, con voz pero sin voto, en las reuniones del Consejo de Administración, asesorando a sus miembros sobre la marcha de la sociedad y el cumplimiento de la legalidad.

- 3 Cuál es el **periodo de tiempo** que estiman adecuado para el ejercicio del cargo de administrador por parte de los sucesores;

- 4 Si el cargo de administrador o consejero debe estar o no **retribuido**, para todos o para alguno, y;
- 5 Si creen que sería conveniente nombrar a un **Consejero Delegado** (un o varios de los miembros del Consejo de Administración, al cual este órgano atribuye y delega todas o algunas de las facultades de gestión y representación de la sociedad).

Adicionalmente, en relación con el gobierno de la sociedad en segunda generación, los socios fundadores deberían reflejar en el Protocolo Familiar si consideran adecuado constituir formalmente un **Comité de Dirección** de la sociedad, que se deberá reunir periódicamente con un orden del día predeterminado. En este caso, debería describirse cuál debería ser la composición de dicho Comité y si creen adecuada la incorporación permanente o invitación eventual (con carácter bimensual o trimestral, por ejemplo) de profesionales externos a la familia, con el objeto de brindar una mayor profesionalización al negocio, en determinadas áreas que puedan resultar básicas para el desarrollo del negocio, tales como marketing, finanzas, operaciones y procesos, legal, recursos humanos, etc. Asimismo, deberían enumerarse, a título meramente enunciativo y no limitativo, los asuntos a tratar en el seno del Comité de Dirección, y las mayorías para la adopción de los acuerdos.

Por último, es posible que los socios fundadores consideren necesario que, en segunda generación, la dirección general de la sociedad la asuma un Director General externo, que se responsabilice de la gestión y representación de la sociedad en todos los asuntos ordinarios de la misma, siendo su labor objeto de control, en todo caso, por parte del Consejo de Administración. En este caso, en el Protocolo Familiar se harán constar los criterios de selección, nombramiento y retribución de dicho directivo y la determinación de sus funciones, entre las que se podrían incluir, por ejemplo:

- 1 Organizar el régimen interno de la sociedad.
- 2 Asistir, con voz pero sin voto, a las sesiones del Consejo de Administración, y si fuese llamado, de la Junta General.
- 3 Ejecutar el plan de negocios y el presupuesto anual aprobado por el Consejo de administración.
- 4 Celebrar y firmar contratos y asumir obligaciones en nombre de la sociedad, dentro de los criterios autorizados por el Consejo de Administración.
- 5 Diseñar y ejecutar los planes anuales de acción y desarrollo, y los programas de inversión, mantenimiento y gastos en la sociedad.

2.2.4.2. Junta general

En el Protocolo Familiar se debería hacer constar el **régimen de mayorías** para la adopción de los acuerdos, teniendo en cuenta que se puede establecer una **mayoría cualificada** para la adopción de determinados asuntos de especial trascendencia tales como modificaciones estatutarias, elección, renovación o dimisión del órgano de administración, concesión de préstamos a los socios, etc.



2.2.4.3. Régimen de transmisión de las participaciones sociales o acciones

En relación con el régimen de transmisión de las acciones o participaciones sociales, sería conveniente introducir en el Protocolo Familiar **LIMITACIONES a la libre transmisión** para preservar el control de la sociedad por parte de los socios fundadores o sus respectivas ramas familiares. Estas limitaciones a la libre transmisión podrían suponer, por ejemplo, el establecimiento de un **derecho de adquisición preferente** a favor de los socios en caso de que uno de ellos se plantee la venta de sus participaciones o acciones a un tercero externo.

Asimismo, se puede establecer un **periodo de transición** que permita dar paso a la segunda generación en el negocio familiar mediante el establecimiento de un periodo mínimo de permanencia en la sociedad por parte de los socios fundadores desde la firma del Protocolo Familiar que permita a los sucesores terminar la formación necesaria o asumir de forma progresiva determinados roles que le permitan ir tomando las riendas del negocio.

Adicionalmente, en caso de sociedades familiares compuestas por varias estirpes, los socios deberían reflexionar sobre la conveniencia de que las partes se comprometan a **mantener su porcentaje de participación** en el capital social, de manera que, si uno de ellos no pudiese acudir a una eventual ampliación de capital por carecer de liquidez, por ejemplo, el resto de los socios se comprometiesen a ofrecerle un préstamo personal, a partes iguales, para que no viese diluido su porcentaje de participación.

Otra alternativa para la defensa de la familia en su objetivo de **mantener el control de la empresa familiar** es unificar el voto de los socios familiares mediante la concesión de los derechos políticos del paquete accionario de cada estirpe a un solo familiar.

2.2.4.4. Derechos de salida o venta conjunta

Por otro lado, según la composición accionarial de la empresa familiar, deberá valorarse la utilidad de establecer mecanismos de protección de los socios o accionistas minoritarios o mayoritarios, tales como los derechos de salida o venta conjunta, también denominados derechos de acompañamiento y arrastre, que son frecuentemente utilizados en la práctica.

En el juego de las transmisiones de participaciones sociales, pueden presentarse varios escenarios en los que las que decisiones o pactos entre algunos de los socios impidan el mantenimiento por el resto de la familia del control social del negocio, dejándoles en una posición desprotegida ante terceros externos. Entre otros supuestos, sería el caso de:

- 1 Venta de la mayoría del capital de la empresa a un tercero no familiar por parte de uno o varios hermanos, dejando en una posición minoritaria a otro familiar, en contra de su voluntad.
- 2 Venta de una participación minoritaria por uno o varios socios familiares a un tercero ajeno al núcleo familiar, habiéndose aliado este tercero con otro familiar y formando una nueva mayoría que puede imponer su voluntad al resto de la familia en el seno de la Junta General.

Para prevenir estas eventualidades, los socios deben sopesar si, en caso de que uno o varios de ellos recibiese por parte de un tercero una oferta de compra de la mayoría de las participaciones en las que se divide el capital social de la sociedad, le parecería adecuado fijar un mecanismo que obligase al resto de socios a vender sus participaciones a ese tercero al mismo precio y en las mismas condiciones. En caso afirmativo, el Protocolo Familiar podría entonces imponer el derecho de compra conjunta, según el cual el oferente podría tener la potestad de adquirir las participaciones de los demás socios familiares, en principio reacios a vender. Este acuerdo debería ir aparejado de una cláusula penal que desincentivase el incumplimiento de la obligación de vender por parte del socio reticente a la venta, en la que se fije la obligación de indemnizar por daños y perjuicios (en una cantidad determinada) al resto de socios en caso de frustrar el proceso de venta conjunta.

Por otro lado, debería valorarse si, en caso de que uno o varios de los socios mayoritarios recibiesen una oferta de compra de sus participaciones por parte de un tercero, les parecería correcto contar con un derecho de acompañamiento que permitiese al resto de socios vender sus participaciones a ese tercero ofertante al mismo precio y bajo las mismas condiciones ofrecidas a los socios mayoritarios. Con esta solución los socios familiares minoritarios pueden sumarse a una operación de venta acordada por el resto de la familia, debiendo, por tanto, el tercero ofertante adquirir tanto el paquete inicialmente pactado como el nuevo sumado al proceso y, en caso de no desease una inversión por la suma, estaría obligado a que el paquete que adquiriera se componga de participaciones aportadas por todos los socios que lo deseen, en proporción a su representación previa en el capital de la sociedad.

2.2.4.5. Derecho de separación

Los socios deberían valorar la procedencia de prever en el Protocolo Familiar un **derecho unilateral de separación** que permita su separación voluntaria de la sociedad mediante la venta de sus participaciones, sin necesidad de que concurra ninguna causa justificativa y, en su caso, qué condiciones creen conveniente establecer al efecto. Este derecho de separación podrá ser ejercitado por los futuros socios, miembros de la segunda generación, en el momento de la adquisición de sus participaciones “mortis causa”, a fin de facilitar la salida de la sociedad si alguno de los herederos no quiere permanecer en el proyecto familiar y así promover la continuidad de la empresa.

En este sentido, en el Protocolo Familiar debería reflejarse la fórmula o criterio que los socios estimen más adecuada para proceder a la **valoración** de las participaciones sociales o acciones de la sociedad en caso de separación (a título de ejemplo, atendiendo a los fondos propios de la sociedad en el momento del ejercicio del derecho de separación, aplicando un múltiplo sobre los beneficios generados, etc.). Este criterio de valoración podría servir también en caso de acuerdo de transmisión de participaciones o acciones entre socios. Asimismo, es habitual que los socios decidan **penalizar** el valor de las participaciones del socio que decida marcharse o separarse del proyecto familiar, por ejemplo, disminuyendo en un porcentaje concreto el valor de las participaciones.

Por último, los miembros de la familia deberían reflexionar sobre la conveniencia de crear un **bolsín de liquidez** para que, en caso de que fuese necesario, la sociedad pueda comprar las participaciones del socio que desee separarse de la sociedad mediante la venta de sus participaciones. En caso afirmativo, en el Protocolo Familiar debería hacerse constar:

- 1 Qué porcentaje de beneficios creen los socios que debería destinarse a la dotación del bolsín de liquidez en cada ejercicio;
- 2 Si se debe establecer la obligación de que el socio que desee separarse desinvierta en la sociedad de forma progresiva, atendiendo a la capacidad de financiación de la sociedad y;
- 3 Qué porcentaje máximo creen que debe comprometerse a adquirir la sociedad.

2.2.4.6. Separación del patrimonio familiar y empresarial

A fin de asegurar la continuidad del negocio familiar, es recomendable establecer en el Protocolo Familiar la prohibición de que los socios, presentes y futuros, de la sociedad graven de cualquier modo sus participaciones sociales (a título de ejemplo, mediante la constitución de un derecho de prenda) con el objeto de garantizar el cumplimiento de una determinada obligación personal o de terceros.

Igualmente, al objeto de preservar la empresa familiar, en el caso excepcional de que las participaciones sociales de cualquiera de los socios, presentes o futuros, de la sociedad fuesen objeto de embargo o cualquier otra medida judicial, en el Protocolo Familiar debe establecerse que el socio afectado se compromete a realizar todos los esfuerzos necesarios para obtener el levantamiento de dicha medida en un plazo breve de tiempo a partir del momento de su notificación a la sociedad. En caso contrario, debe preverse que la sociedad podrá levantar el embargo y adquirir en régimen de autocartera dichas participaciones, según la valoración que proceda y previa deducción del importe de la deuda abonada por la Sociedad.

2.2.5. Pactos extraestatutarios

2.2.5.1. Relaciones familia-empresa

1 Régimen económico-matrimonial

Para conseguir el traspaso con éxito de la empresa con motivo del relevo generacional, es recomendable que tanto los socios como sus descendientes establezcan la **separación de bienes** como régimen económico matrimonial mediante el otorgamiento de capitulaciones matrimoniales ante Notario.

2 Condiciones de acceso y trabajo

En el Protocolo Familiar deberían establecerse asimismo los **criterios** que las partes establecen para que los miembros de la familia se vinculen de forma laboral o mediante cualquier otra relación (por ejemplo, prestación de servicios) a ésta última o realicen prácticas laborales en el negocio familiar.

Asimismo, los socios deben reflexionar sobre:

- (I) Cómo creen que debe decidirse el cargo, responsabilidad y salario de los familiares de los socios que se incorporen a la sociedad;
- (II) Si creen que deben existir puestos reservados o vetados para los familiares de los socios, y;
- (III) Cómo creen que debe procederse en caso de que un familiar empleado no funcione correctamente.

3 Uso de activos de la empresa por la familia

A fin de fomentar la continuidad del negocio familiar, en el Protocolo Familiar se debería establecer expresamente que los activos de la empresa no podrán ser objeto de un uso particular y abusivo y, asimismo, se debería recoger el compromiso de dar ejemplo a la plantilla de la empresa actuando en consecuencia y velando tanto por el adecuado mantenimiento de los activos de la sociedad como por su uso estrictamente profesional.

4 Formación y orientación profesional de los miembros de la familia a cargo de la empresa y/o sucesores

Es aconsejable promover la formación continua de los trabajadores familiares en la sociedad mediante el diseño de un **Plan de formación de familiares y/o sucesores** que les permita convertirse en mejores profesionales y perfeccionar de forma recurrente sus capacidades y su aportación al negocio familiar.



2.2.5.2. Órganos Familiares

En el Protocolo Familiar se deberían definir los criterios de creación, organización, composición y funcionamiento de los distintos órganos familiares, que no son objeto de regulación legal.

En este sentido, las partes pueden decidir la constitución de un **Consejo de Familia**, que es un órgano estrictamente familiar, de carácter deliberante e informativo y sin facultades decisorias. Dicho órgano podría estar integrado, por ejemplo, por la totalidad de los miembros de cada una de las estirpes familiares que, en su caso, que hubiesen alcanzado la mayoría de edad, trabajen o no en la sociedad, y sean o no socios de la misma a título personal. Asimismo, es recomendable que los respectivos cónyuges o parejas de hecho de los descendientes de los socios fundadores estén invitados a participar en el Consejo de Familia, dada la influencia que estos ejercen de forma indirecta en la sociedad familiar.

En el Protocolo Familiar debería preverse que el Consejo de Familia deberá reunirse, al menos, una (1) vez al año, para recibir información sobre la marcha de la sociedad, fomentar el intercambio de opiniones de sus miembros, velar por la aplicación y desarrollo del Protocolo familiar y debatir sobre todo aquello que se estime conveniente por afectar a la convivencia de las estirpes familiares en el seno de la sociedad. En concreto, el Consejo de Familia debería contribuir a la consecución de los siguientes fines, entre otros:

- 1 Reforzar el concepto de empresa familiar.

- 2 Contribuir al buen gobierno de la sociedad.
- 3 Facilitar de forma anual a todos sus miembros una información fluida y transparente que contribuya a su mejor conocimiento de la sociedad.
- 4 Velar por el cumplimiento y aplicación del Protocolo Familiar.
- 5 Comunicar a toda la Familia las decisiones que tengan consecuencias de carácter patrimonial.
- 6 Facilitar el proceso de intercomunicación y entendimiento entre los miembros de las distintas estirpes familiares, en su caso.
- 7 Resolver los conflictos que pudieran suscitarse, proporcionando soluciones desde la práctica profesional.

Por último, en caso de sociedades cuyo accionariado esté compuesto por varias estirpes familiares, suele ser recomendable que el Consejo de Familia nombrara a un **representante** de cada estirpe al objeto de dirimir los posibles conflictos que puedan originarse entre los distintos miembros de las estirpes familiares. En este caso, dichos representantes cumplirán funciones de mediación para intentar ofrecer a las partes en conflicto una solución que resulte satisfactoria para los intereses de todas ellas.

Asimismo, se debería prever la constitución de un **Comité de seguimiento del protocolo familiar** que podría estar compuesto por un representante de cada estirpe, en caso de sociedades familiares compuestas por varias ramas, el cual debería reunirse, al menos, una (1) vez al año, al objeto de determinar el grado de cumplimiento del Protocolo Familiar y las áreas pendientes de desarrollo, a fin de impulsar la ejecución del mismo.

2.2.5.3. Salida de la empresa de los fundadores/Derechos económicos de los mayores

Tal y como ha sido enunciado ya en numerosas ocasiones a lo largo del presente documento, una cuestión fundamental a tener en cuenta en la confección y redacción del Protocolo Familiar es la **definición del momento de salida** de los fundadores de la empresa para la necesaria renovación generacional. A tal efecto, pueden señalarse diversos criterios, por ejemplo, el cumplimiento de una determinada edad, el menor tiempo de dedicación a la empresa, motivos de salud, etc.

En cuanto a los **aspectos económicos**, los socios fundadores del negocio familiar deben hacer una previsión de los ingresos que van a obtener una vez accedan a la jubilación, antes de articular la transición generacional, para asegurar su sustento económico y poder mantener su nivel de vida.

En este sentido, por ejemplo, en el Protocolo Familiar podría establecerse que, en señal de reconocimiento de la trayectoria profesional de los socios fundadores y de gratitud por su dedicación a la sociedad, las partes acuerdan la **planificación de la jubilación de los socios fundadores** mediante:

- 1 El establecimiento de un **Plan de previsión social**, que sirva como complemento económico a los socios fundadores tras su jubilación, en el que se reflejará la obligación de realizar **aportaciones anuales**, a final de cada año, con el límite máximo que sea deducible fiscalmente en cada momento y/o;

- 2 El otorgamiento de un **Premio por jubilación** equivalente, por ejemplo, al importe, de una anualidad de salario en concepto de bonus extrasalarial que será abonado por la sociedad en el momento en que alguno de los socios fundadores cause baja laboral en la misma con motivo de su jubilación o de su desvinculación laboral pactada con la sociedad. En este caso, se puede prever asimismo que, en caso de fallecimiento de alguno de los socios fundadores antes de su jubilación, el importe del Premio por jubilación que hubiese correspondido a dicho socio será abonado a sus herederos en concepto de indemnización.

Por otro lado, mientras los socios fundadores mantengan la propiedad de las participaciones de la sociedad familiar, en el Protocolo Familiar se debería hacer constar qué porcentaje o cuantía mínima creen los socios que se debería destinar al **reparto de dividendos** y en base a qué criterio (beneficio neto, tesorería, etc.) creen que se debería calcular. Por ejemplo, es habitual acordar la realización de un reparto anual de beneficios a favor de los socios en una horquilla determinada, por ejemplo, de entre un quince por ciento (15%) y un veinticinco por ciento (25%), del resultado contable obtenido después de impuestos. Asimismo, deberían preverse en el Protocolo Familiar las circunstancias sobrevenidas que, en su caso, puedan determinar la adopción de medidas extraordinarias tales como suspensión del reparto de dividendos acordado o bien el reparto de un dividendo extraordinario.

Por último, es aconsejable la creación de un **comité de honor**, integrado por las personas mayores que hubieran salido ya de la empresa familiar. Este comité tendría como función la de ser **órgano consultivo de carácter no vinculante** para determinadas materias.

2.2.5.4. Competencia

A fin de promover la continuidad del negocio, es aconsejable también establecer en el Protocolo Familiar que, en caso de separación de la sociedad por parte de alguno de los socios, estos no podrían hacer competencia a la Sociedad, directa o indirectamente, debiendo acotarse de forma suficiente temporal y espacialmente la obligación de no competencia acordada.

2.2.5.5. Conflictos

Por último, los miembros de la familia deben reflexionar sobre los supuestos en los que creen que podría existir un conflicto de intereses entre ellos y la sociedad o entre distintas generaciones de socios y cómo creen que deberían afrontarse dichos conflictos.

Las vías alternativas de gestión y resolución de disputas (ADR en la terminología anglosajona) son eficaces mecanismos para gestionar y resolver conflictos surgidos en la empresa familiar, pero sobre todo para planificar soluciones y anticiparse a los mismos introduciendo en los protocolos familiares cláusulas de resolución extrajudicial de controversias. Dentro de las ADR se incluyen tanto la negociación asistida, el arbitraje, el e-arbitraje y la mediación, en la que dos o más partes intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo con la intervención de un mediador.

2.2.6. Documentos adicionales que deben acompañar al protocolo familiar

- 🔖 **Cuestionario previo:** se trata de un documento ad hoc” cuyo objetivo es anticipar las cuestiones sobre las que debe versar el Protocolo Familiar, a fin de que lo miembros de la familia pueden reflexionar de forma individualizada sobre dichos asuntos antes de su puesta en común. Los cuestionarios deben ser contestados de forma personal, confidenciales y motivados de forma sincera.
- 🔖 La eficacia jurídica del Protocolo Familiar debe auxiliarse de **otros instrumentos jurídicos** tales como:

 - 1 **Capitulaciones matrimoniales:** que encauza las previsiones relativas al régimen económico matrimonial de los socios presentes y futuros de la sociedad.
 - 2 **Testamento:** que debe contener las disposiciones relativas a la sucesión y a la transmisión de títulos “mortis causa”. Se aconseja prever en el testamento:

 - A La **partición de la herencia** de los socios fundadores de modo que adjudique a los herederos/sucesores que considere más adecuados para dirigir la empresa familiar una participación que les asegure el control de la misma. Si esta atribución patrimonial supone una mayor disposición hereditaria por los sucesores de la empresa familiar de aquello que les habría correspondido, se puede compensar al resto de herederos con otros bienes hereditarios no empresariales, en caso de que existan³, y;
 - B Establecer el **usufructo universal** el favor del cónyuge con asignación de la nuda propiedad a favor de los herederos/sucesores elegidos.
 - 3 **Estatutos sociales:** que deben articular la organización de la estructura de gobierno societario acordada y el régimen de transmisión de las participaciones o acciones, entre otros.



³ Véase LACALLE SERER, ELENA y SANMARTÍN ESCRICHE, FERNANDO, “Protocolos sobre sucesiones y herencias”, Tirant Lo Blanch, 2012, para mayor conocimiento sobre la sucesión testada y las distintas fórmulas para realizar el reparto de los bienes hereditarios.

2.3. Sobre el Protocolo de Relevo Externo

En caso de que el empresario autónomo, titular del negocio, o los socios o herederos de la empresa (familiar o no) deseen emprender un proceso de relevo generacional externo, por ejemplo, ante el fallecimiento del socio fundador o titular del negocio y la falta de interés de los herederos en continuar con su actividad comercial, la dificultad de definir un liderazgo claro entre los descendientes del fundador o la falta de formación académica de estos, debemos diferenciar dos posibles escenarios:

- 1 **Plan de sucesión destinado a empleados de la empresa**, en el que se recoja el proceso estratégico acordado por la generación saliente y la entrante para que el candidato a la sucesión esté suficientemente preparado para asumir el control del negocio en el momento del relevo.

Se trata, por tanto, de trazar las bases necesarias a fin de garantizar que la transición generacional sea fluida y exitosa. En este sentido, el candidato a la sucesión deberá asegurarse de que, durante el periodo transitorio, va a obtener el **conocimiento suficiente acerca de todas las áreas del negocio**, con el apoyo de la generación saliente, mediante el análisis de las áreas y funciones estratégicas para el éxito y supervivencia de la organización y la **formación externa** que, en su caso, sea identificada como necesaria por las partes para asumir el liderazgo del proyecto empresarial.

De esta forma, el periodo de transición entre la generación saliente y la entrante será menos traumático y se ofrecerá un **mayor grado de confianza a todos los grupos de interés** (empleados, clientes, proveedores y otros colaboradores) de que la empresa continuará operando con normalidad y que podrá enfrentar los desafíos que surjan.

- 2 **Plan de relevo generacional destinado a terceros**, potenciales compradores, que se hagan cargo del traspaso del negocio.

En caso de que el Plan de relevo generacional esté destinado a terceras personas, potenciales compradores, el socio fundador debe **aportar visibilidad** sobre su intención de iniciar el proceso de traspaso mediante todas las vías de comunicación que tenga a su alcance (cartel en la puerta, anuncio en internet, en prensa local, redes sociales, etc.) haciendo saber al público o clientes de la empresa que el negocio continuará, para no perder clientes y a la vez captar otros nuevos.

En cualquier de los dos supuestos, el socio fundador del negocio deberá proceder a realizar la **valoración general de negocio** teniendo en consideración, entre otros, el volumen de ventas, el valor de la marca o nombre comercial, la cartera de clientes de la empresa, el mobiliario, el stock de productos existente y el precio del inmueble o los inmuebles en los que se desarrolla la actividad comercial, en su caso. Atendiendo a dicha valoración, como punto de partida para las negociaciones con terceros, eventuales sucesores del negocio, procederá fijar un precio mínimo, que deberá cubrir todos los gastos (pagos pendientes a proveedores, impuestos, salarios e indemnizaciones y rentas por alquiler, entre otros) y un máximo, que deberá arrojar un beneficio con un margen de negociación.

Una vez realizada la valoración del negocio, es recomendable contar con la colaboración de un **asesor fiscal y legal** que conduzca en el proceso e informe a los socios fundadores sobre las obligaciones fiscales generadas por el traspaso, las cuales serán analizadas posteriormente.

En cualquiera de los dos escenarios presentados anteriormente, existen **dos (2) alternativas** legales para acometer con éxito el relevo generacional de la empresa:

- 1 Se puede articular a través de una **compraventa de rama de actividad**, teniendo en cuenta que la rama de actividad responde a un conjunto de elementos patrimoniales (activos y pasivos) susceptibles de constituir una **unidad económica** autónoma determinante de una explotación económica (es decir un conjunto capaz de funcionar por sus propios medios). La rama de actividad la adquirirá la sociedad sucesora y el vendedor se desprenderá de la cartera de clientes, del activo existente (tangibles e intangibles) y realizará el traspaso del alquiler, en su caso.

En este escenario, es importante tener en consideración las siguientes circunstancias:

(I) El artículo 32 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos establece que, cuando en el inmueble arrendado se ejerza una actividad empresarial o profesional, el arrendatario podrá proceder al **subarriendo o cesión del contrato de arrendamiento** sin necesidad de contar con el consentimiento del arrendador, no obstante, en este caso el arrendador tendrá un **derecho de elevación de renta** de un 10% del importe en vigor, en caso de subarriendo parcial, y del 20% en caso de cesión del contrato o el subarriendo total del inmueble arrendado. Asimismo, dicho precepto legal establece que tanto la cesión como el subarriendo deberán notificarse de forma fehaciente al arrendador en el plazo de un (1) mes desde que aquéllos se hubieran concertado;

(II) La transmisión de la unidad productiva autónoma, en su condición de unidad productiva en funcionamiento empresarialmente adecuada para su explotación de forma autónoma para las actividades que viene desarrollando, constituirá un **supuesto de sucesión de empresas** en los términos del artículo 44 del Estatuto de los trabajadores y, por ende, implicará la subrogación por parte del sucesor adquirente en los derechos y obligaciones laborales derivados de los contratos de trabajo afectos a la actividad comercial del transmitente;

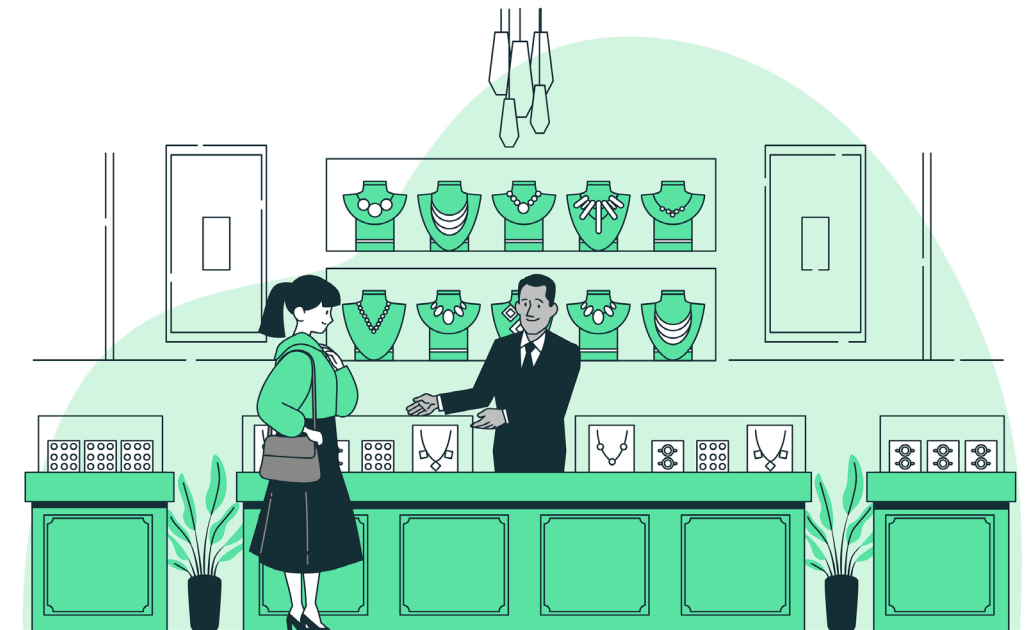
(III) Se deberá solicitar el **cambio de titularidad de la licencia de apertura y/o actividad** del negocio ante el organismo público competente, que normalmente será el Ayuntamiento del municipio donde se ubique el inmueble en el que se desarrolla la actividad comercial, y;

(IV) En caso de que existan **marcas, logotipos o nombres comerciales** registrados ante la Oficina Española de Patentes y Marcas, se deberá cumplimentar y presentar el formulario de solicitud correspondiente para que se proceda a la inscripción del **cambio de nombre del titular**.

- 2 De forma alternativa, en caso de que el negocio sea desarrollado por una sociedad mercantil, se puede realizar una **compraventa de acciones o participaciones** de la sociedad. De esta manera, el sucesor adquirente (persona física o jurídica) mantendrá la misma sociedad de cara a proveedores y clientes.

Es altamente recomendable que este tipo de operaciones estén revisadas y ejecutadas por **asesores legales y fiscales** especialistas en la materia, que analicen cada caso en concreto, con objeto de determinar qué tipo operación es la más conveniente para cada supuesto.

No obstante lo anterior, con independencia de la estructura legal elegida para proceder a la transmisión del negocio, será necesario elaborar un **contrato de traspaso** que plasme por escrito las condiciones generales del acuerdo.



3. ALGUNAS CUESTIONES DE INTERÉS EN CUANTO A LA FISCALIDAD EN ANDALUCÍA DE LA EMPRESA FAMILIAR

Un alto porcentaje de los comercios andaluces son empresas familiares. Ellas son las que mayoritariamente generan empleo y contribuyen al PIB del sector privado. Es, por tanto, indiscutible la importancia de la empresa familiar en la economía andaluza.

Por ello la fiscalidad se encuentra actualmente configurada con el objetivo de proporcionar a este tipo de empresas los medios para desarrollarse, para superar los problemas derivados de los cambios generacionales dentro de las mismas y su continuidad y para evitar la deslocalización de su sede social.

De este modo, conviene tener presentes las particularidades en cuanto al tratamiento fiscal de los empresarios personas físicas y de la tenencia de participaciones en las empresas familiares, en lo que se refiere a su titularidad y a su transmisión.

Empresas individuales o negocios profesionales

En el Impuesto sobre el Patrimonio, estarán exentos los bienes y derechos de las personas físicas necesarios para el desarrollo de su actividad empresarial o profesional, siempre que ésta se ejerza de forma habitual, personal y directa por el sujeto pasivo y constituya su principal fuente de renta.

A efectos del cálculo de la principal fuente de renta, no se computarán ni las remuneraciones de las funciones de dirección que se ejerzan en las entidades que cualifiquen para aplicar los incentivos de empresa familiar (artículo 4.8.Dos de la Ley del Impuesto sobre el Patrimonio), ni cualesquiera otras remuneraciones que traigan su causa de la participación en dichas entidades.

También estarán exentos los bienes y derechos comunes a ambos miembros del matrimonio, cuando se utilicen en el desarrollo de la actividad empresarial o profesional de cualquiera de los cónyuges, siempre que se cumplan los requisitos comentados anteriormente.

Por otra parte, en el caso de adquisición mortis causa o inter vivos de empresas individuales o negocios profesionales podrán ser de aplicación determinados incentivos fiscales en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones y en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas:

1 Transmisión mortis causa:

A En el impuesto sobre sucesiones podrá aplicarse una reducción en la base imponible del impuesto del 99% del valor de adquisición, siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

I. Que el causante haya ejercido la actividad empresarial o profesional de forma habitual, personal y directa a la fecha del fallecimiento y percibiera rendimientos por dicha actividad (no se requiere que fuera su principal fuente de renta).

En el caso de que el causante se encontrara jubilado de la misma o en situación de incapacidad permanente en grado de absoluta o gran invalidez reconocida a la fecha del fallecimiento, dicha actividad empresarial o profesional deberá estar ejerciéndose de forma habitual, personal y directa por cualquiera de las personas de su grupo familiar (definido a estos efectos como cónyuge, descendientes y adoptados, ascendientes y adoptantes, colaterales de segundo y tercer grado y ascendientes y descendientes por afinidad), percibiendo rendimientos por dicha actividad.

II. Que el negocio sea transmitido al cónyuge, descendientes o adoptados, ascendientes o adoptantes, por consanguinidad o afinidad, y colaterales hasta el tercer grado .

A estos efectos, se equiparan pareja de hecho con cónyuge y personas que sean objeto o que realicen un acogimiento familiar permanente y guarda con fines de adopción con adoptados y adoptantes respectivamente.

También esta reducción resulta aplicable cuando el adquirente del negocio es un colateral de cuarto grado o de grado más distante, o incluso un tercero no familiar, siempre que tenga un contrato laboral o de prestación de servicios dentro de la empresa que esté vigente a la fecha de fallecimiento, pudiéndose acreditar una antigüedad mínima de 5 años en la empresa, y teniendo encomendadas tareas de responsabilidad en la gestión o dirección de la empresa a la fecha de fallecimiento y con una antigüedad mínima de 3 años ininterrumpidos e inmediatamente anteriores a la fecha de fallecimiento.

III. Que se mantengan en el patrimonio los bienes y derechos adquiridos en los 3 años siguientes al fallecimiento, salvo que el adquirente falleciera en ese plazo.

La reducción se aplicará sobre el valor neto de los bienes y derechos de las personas físicas necesarios para el desarrollo de su actividad.

Para los fallecimientos producidos a partir del 1 de enero de 2022, se aplica una mejora de la reducción estatal de la base imponible por adquisición mortis causa por personas con parentesco de 1.000.000 euros cuando el adquirente sea cónyuge, descendientes o adoptados o ascendientes o adoptantes y de 10.000 euros cuando el adquirente sea colateral de segundo grado (e.g. hermanos) o tercer grado (e.g. sobrinos) por consanguinidad o afinidad o ascendientes o descendientes por afinidad. También aplicable en los supuestos de equiparación (i.e. parejas de hecho, acogimiento familiar permanente y guarda con fines de adopción).

Adicionalmente, será aplicable una bonificación del 99% en cuota cuando el adquirente sea el cónyuge, descendientes y adoptados o ascendientes y adoptantes y también en los supuestos de equiparación (i.e. parejas de hecho, acogimiento familiar permanente y guarda con fines de adopción).

- B** En el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas no tributará como ganancia o pérdida patrimonial aquella que pueda ponerse de manifiesto con ocasión de transmisiones lucrativas por causa de muerte del contribuyente.

2 Transmisión inter vivos:

- A** En el impuesto sobre donaciones en la base imponible del impuesto podrá aplicarse una reducción del 99% del valor de adquisición, siempre que se cumplan los siguientes requisitos:
 - I. Que el donante haya ejercido la actividad empresarial o profesional de forma habitual, personal y directa a la fecha de la donación y percibiera rendimientos por dicha actividad (no se requiere que fuera su principal fuente de renta).

En el caso de que el causante se encontrara jubilado de la misma o en situación de incapacidad permanente en grado de absoluta o gran invalidez reconocida a la fecha del fallecimiento, dicha actividad empresarial o profesional deberá estar ejerciéndose de forma habitual, personal y directa por cualquiera de las personas de su grupo familiar (definido a estos efectos como cónyuge, descendientes y adoptados, ascendientes y adoptantes, colaterales de segundo y tercer grado y ascendientes y descendientes por afinidad), percibiendo rendimientos por dicha actividad.

II. Que el negocio sea transmitido al cónyuge, descendientes o adoptados; también es posible aplicar la reducción si el adquirente es ascendiente o adoptante o colateral de segundo y tercer grado y ascendientes y descendientes por afinidad.

A estos efectos, se equiparan pareja de hecho con cónyuge y personas objeto de o que realicen un acogimiento familiar permanente y guarda con fines de adopción con adoptados y adoptantes respectivamente.

También esta reducción resulta aplicable cuando el adquirente del negocio es un colateral de cuarto grado o de grado más distante, o incluso un extraño, siempre que tenga un contrato laboral o de prestación de servicios dentro de la empresa que esté vigente a la fecha de la donación, pudiéndose acreditar una antigüedad mínima de 5 años en la empresa, y teniendo encomendadas tareas de responsabilidad en la gestión o dirección de la empresa a la fecha de la donación y con una antigüedad mínima de 3 años ininterrumpidos e inmediatamente anteriores a la fecha de la donación.

III. En el caso de que el donante se encontrara jubilado de la actividad o en situación de incapacidad permanente en grado de absoluta o gran invalidez reconocida a la fecha de la donación, dicha actividad empresarial o profesional deberá estar ejerciéndose de forma habitual, personal y directa por cualquiera de las personas contempladas en el apartado II anterior, ya sea mediante contrato laboral remunerado con el titular de la empresa o negocio, o mediante la explotación directa de estos, en caso de que le sean cedidas la empresa o negocio por cualquier negocio jurídico, percibiendo rendimientos por dicha actividad.

IV. Que se mantengan en el patrimonio los bienes y derechos adquiridos en los 3 años siguientes a la donación, salvo que el donatario falleciera en ese plazo.

Adicionalmente, será aplicable una bonificación del 99% en cuota cuando el adquirente sea el cónyuge, descendientes y adoptados o ascendientes y adoptantes y también en los supuestos de equiparación (i.e. parejas de hecho, acogimiento familiar permanente y guarda con fines de adopción).

Será requisito necesario para la aplicación de esta bonificación que la donación o cualquier otro negocio jurídico a título gratuito e inter vivos se formalice en documento público con la entrega simultánea del bien.

- B** En el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas no tributará como ganancia o pérdida patrimonial aquella que pueda ponerse de manifiesto con ocasión de transmisiones lucrativas inter vivos de empresas o participaciones en las que se cumplan los requisitos establecidos en la normativa estatal (artículo 20.6 de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones).

Participaciones en entidades

Respecto a la tenencia de participaciones, la plena propiedad, la nuda propiedad y el derecho de usufructo vitalicio sobre las participaciones en entidades se encuentra exenta en el Impuesto sobre el Patrimonio siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

- 1** Que la entidad no tenga por actividad principal la gestión de patrimonio mobiliario o inmobiliario (es decir, que no sea patrimonial), para lo cual su activo no puede estar constituido en más de un 50 por ciento por valores o activos no afectos a actividades económicas.

Entre otros, no computarán como valores los que otorguen al menos el 5 por ciento de los derechos de voto y se posean con la finalidad de dirigir y gestionar la participación siempre que, a estos efectos, se disponga de la correspondiente organización de medios materiales y personales, y la entidad participada no sea patrimonial.

- 2 Que la participación del contribuyente en el capital de la entidad sea al menos del 5 por ciento computado de forma individual, o del 20 por ciento a nivel de grupo familiar, esto es conjuntamente con su cónyuge, ascendientes, descendientes o colaterales de segundo grado.
- 3 Que se ejerzan efectivamente funciones de dirección en la entidad por parte de alguna de las personas que pertenezcan al grupo familiar definido en el punto anterior, percibiendo por ello una remuneración que represente más del 50 por ciento de la totalidad de sus rendimientos del trabajo y de actividades económicas. Cuando la participación se haga de forma conjunta, las funciones de dirección y las remuneraciones derivadas de la misma deberán cumplirse en una de las personas del grupo de parentesco sin perjuicio de que todas tengan derecho a la exención.

Conviene destacar que la exención solo alcanzará al valor de las participaciones en la proporción que representen los activos necesarios para el ejercicio de la actividad.

No obstante lo anterior, con efecto desde el ejercicio 2022, en Andalucía se ha suprimido el gravamen por Impuesto sobre el Patrimonio. El Decreto-ley 7/2022, de 20 de septiembre, por el que se modifica la Ley 5/2021, de 20 de octubre, de Tributos Cedidos de la Comunidad Autónoma de Andalucía, ha introducido una bonificación autonómica del 100 por cien de la cuota resultante de este impuesto tras deducciones y bonificaciones previstas en la normativa estatal y autonómica. Sin perjuicio de lo anterior, conviene tener monitorizado cualquier otro tipo gravamen (vigente o cuya introducción se encuentre anunciada) que pueda recaer sobre el patrimonio o la riqueza.

En caso de transmisión de las participaciones entre distintas generaciones o miembros del grupo familiar conviene tener presente la tributación que puede devengarse a efectos del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones e Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, según la transmisión sea mortis causa o inter vivos:

1 Transmisión mortis causa:

- A En el impuesto sobre sucesiones podrá aplicarse una reducción en la base imponible del impuesto del 99% del valor de adquisición, siempre que se cumplan los siguientes requisitos:
 - I. Que se cumplan los requisitos para que las participaciones estén exentas en el Impuesto sobre el Patrimonio, si bien el concepto de grupo familiar a efectos de cumplir con el porcentaje mínimo de participación del 20 por ciento se ha visto ampliado por la normativa autonómica andaluza, pues computan las participaciones de colaterales hasta el sexto grado y la relación de parentesco puede ser por consanguinidad, afinidad o adopción, añadiéndose los supuestos de equiparación (i.e. parejas de hecho, acogimiento familiar permanente y guarda con fines de adopción).

En Andalucía se ha eliminado el requisito de que las funciones de dirección constituyan la principal fuente de renta entre los rendimientos del trabajo y de actividades económicas, solo se requiere que se perciba por ello remuneración.

II. Que las participaciones sean transmitidas al cónyuge, descendientes o adoptados, ascendientes o adoptantes, por consanguinidad o afinidad, y colaterales hasta el tercer grado.

A estos efectos, se equiparan pareja de hecho con cónyuge y personas sean objeto o que realicen un acogimiento familiar permanente y guarda con fines de adopción con adoptados y adoptantes respectivamente.

Esta reducción también resulta aplicable cuando el adquirente de las participaciones es un colateral de cuarto grado o de grado más distante, o incluso un extraño, siempre que tenga un contrato laboral o de prestación de servicios dentro de la empresa que esté vigente a la fecha de fallecimiento, pudiéndose acreditar una antigüedad mínima de 5 años en la empresa, y teniendo encomendadas tareas de responsabilidad en la gestión o dirección de la empresa a la fecha de fallecimiento y con una antigüedad mínima de 3 años ininterrumpidos e inmediatamente anteriores a la fecha de fallecimiento.

III. Que se mantengan en el patrimonio las participaciones y no se produzca una minoración sustancial del valor de adquisición en los 3 años siguientes al fallecimiento, salvo que el adquirente falleciera en ese plazo.

Conviene destacar que la reducción solo alcanzará al valor de las participaciones en la proporción que representen los activos necesarios para el ejercicio de la actividad. La reducción también será aplicable a la tesorería, los activos representativos de la participación en fondos propios de una entidad y de la cesión de capitales a terceros cuyo precio de adquisición no supere el importe de los beneficios no distribuidos obtenidos por la entidad en el propio ejercicio y en los diez ejercicios anteriores, siempre que dichos beneficios provengan de la realización de actividades económicas.

Para los fallecimientos producidos a partir del 1 de enero de 2022, se aplica una mejora de la reducción estatal de la base imponible por adquisición mortis causa por personas con parentesco de 1.000.000 euros cuando el adquirente sea cónyuge, descendientes o adoptados o ascendientes o adoptantes y de 10.000 euros cuando el adquirente sea colateral de segundo grado (e.g. hermanos) o tercer grado (e.g. sobrinos) por consanguinidad o afinidad o ascendientes o descendientes por afinidad. También resultará aplicable en los supuestos de equiparación (i.e. parejas de hecho, acogimiento familiar permanente y guarda con fines de adopción).

Adicionalmente, será aplicable una bonificación del 99% en cuota cuando el adquirente sea el cónyuge, descendientes y adoptados o ascendientes y adoptantes y también en los supuestos de equiparación (i.e. parejas de hecho, acogimiento familiar permanente y guarda con fines de adopción).

- B** En el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas no tributará como ganancia o pérdida patrimonial aquella que pueda ponerse de manifiesto con ocasión de transmisiones lucrativas por causa de muerte del contribuyente.

2 Transmisión inter vivos:

- A** En el impuesto sobre donaciones en la base imponible del impuesto podrá aplicarse una reducción del 99% del valor de adquisición, siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

I. Que se cumplan los requisitos para que las participaciones estén exentas en el Impuesto sobre el Patrimonio, si bien el concepto de grupo familiar a efectos de cumplir con el porcentaje mínimo de participación del 20 por ciento se ha visto ampliado por la normativa autonómica andaluza, pues computan las participaciones de colaterales hasta el sexto grado y la relación de parentesco puede ser por consanguinidad, afinidad o adopción, añadiéndose los supuestos de equiparación (i.e. parejas de hecho, acogimiento familiar permanente y guarda con fines de adopción).

II. Que las participaciones sean transmitidas al cónyuge, descendientes o adoptados ascendiente o adoptante o colateral de segundo y tercer grado y ascendientes y descendientes por afinidad.

A estos efectos, se equiparan pareja de hecho con cónyuge y personas sean objeto o que realicen un acogimiento familiar permanente y guarda con fines de adopción con adoptados y adoptantes respectivamente.

En Andalucía esta reducción también resulta aplicable cuando el adquirente de las participaciones es un colateral de cuarto grado o de grado más distante, o incluso un extraño, siempre que tenga un contrato laboral o de prestación de servicios dentro de la empresa que esté vigente a la fecha de la donación, pudiéndose acreditar una antigüedad mínima de 5 años en la empresa, y teniendo encomendadas tareas de responsabilidad en la gestión o dirección de la empresa a la fecha de la donación y con una antigüedad mínima de 3 años ininterrumpidos e inmediatamente anteriores a la fecha de la donación.

III. Que el donante o alguna de las personas del grupo familiar ejercieran funciones de dirección en la entidad percibiendo por ello remuneración, pero no se requiere que estas funciones se dejen de ejercer ni que se deje de percibir retribución.

IV. Que se mantengan en el patrimonio las participaciones y no se produzca una minoración sustancial del valor de adquisición en los 3 años siguientes a la donación, salvo que el donatario falleciera en ese plazo.

Adicionalmente, será aplicable una bonificación del 99% en cuota cuando el adquirente sea el cónyuge, descendientes y adoptados o ascendientes y adoptantes y también en los supuestos de equiparación (i.e. parejas de hecho, acogimiento familiar permanente y guarda con fines de adopción).

Será requisito necesario para la aplicación de esta bonificación que la donación o cualquier otro negocio jurídico a título gratuito e inter vivos se formalice en documento público con la entrega simultánea

- B** En el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas no tributará como ganancia o pérdida patrimonial aquella que pueda ponerse de manifiesto con ocasión de transmisiones lucrativas inter vivos de empresas o participaciones en las que se cumplan los requisitos establecidos en la normativa estatal (artículo 20.6 de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones).

Por otra parte, también resulta posible que en un momento dado se decida realizar un traspaso del negocio o la propiedad de las participaciones a un tercero ajeno a la familia. En estos casos, con carácter general, los incentivos de empresa familiar expuestos no serían de aplicación, a excepción de lo comentado respecto a aquellos terceros que con una determinada antigüedad tuvieran un contrato laboral o de prestación de servicios dentro de la empresa o negocio y tuvieran encomendadas tareas de responsabilidad en la gestión o dirección de la empresa.

Adicionalmente, será preciso determinar el tratamiento fiscal que corresponda a la forma organizativa escogida por el empresario o familia, pues existen diferencias entre la tributación en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y en el Impuesto sobre Sociedades, y también el tratamiento fiscal de la remuneración que vaya a satisfacerse por la dirección, el trabajo y participación en beneficios en la empresa.

Otra cuestión relevante será la de establecer una debida separación entre el patrimonio personal y empresarial, haciendo una distinción entre el patrimonio afecto a las actividades profesionales y empresariales y el que no lo está, pues la fiscalidad va a depender de cómo el mismo se encuentre ordenado.

Por otra parte, a lo largo de la vida de la empresa podemos encontrarnos que la configuración inicial del negocio no nos sirve en la actualidad, pudiendo resultar preciso acometer una reestructuración corporativa (e.g. mediante operaciones de fusión, escisión, etc.). Para estos casos la normativa fiscal prevé un régimen fiscal especial que permite llevar a cabo la reestructuración difiriendo la tributación de las rentas que, en caso de no existir este régimen especial, habrían tributado en el momento de acometer la reestructuración. Conviene recordar que la aplicación del citado régimen especial requiere que la causa que impulsa la reestructuración no sea meramente la obtención de una ventaja fiscal.

En resumen, a fin de preservar el patrimonio empresarial y su continuidad a través de los relevos generacionales que habrán de acontecer es recomendable que cada empresa familiar efectúe un análisis de la fiscalidad e incentivos que le son aplicables dadas las circunstancias concretas de su caso.

4. NORMATIVA TRIBUTARIA BÁSICA APLICABLE:

Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio:

[BOE.es - BOE-A-1991-14392 Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio.](#)

Real Decreto 1704/1999, de 5 de noviembre, por el que se determinan los requisitos y condiciones de las actividades empresariales y profesionales y de las participaciones en entidades para la aplicación de las exenciones correspondientes en el Impuesto sobre el Patrimonio:

[BOE.es - BOE-A-1999-21571 Real Decreto 1704/1999, de 5 de noviembre, por el que se determinan los requisitos y condiciones de las actividades empresariales y profesionales y de las participaciones en entidades para la aplicación de las exenciones correspondientes en el Impuesto sobre el Patrimonio.](#)

Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones:

[BOE.es - BOE-A-1987-28141 Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.](#)

Real Decreto 1629/1991, de 8 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones:

[BOE.es - BOE-A-1991-27678 Real Decreto 1629/1991, de 8 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.](#)

Resolución 2/1999, de 23 de marzo, de la Dirección General de Tributos, relativa a la aplicación de las reducciones en la base imponible del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, en materia de vivienda habitual y empresa familiar:

[BOE.es - BOE-A-1999-8180 Resolución 2/1999, de 23 de marzo, de la Dirección General de Tributos, relativa a la aplicación de las reducciones en la base imponible del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, en materia de vivienda habitual y empresa familiar.](#)

Ley 5/2021, de 20 de octubre, de Tributos Cedidos de la Comunidad Autónoma de Andalucía:

[BOE.es - BOE-A-2021-17915 Ley 5/2021, de 20 de octubre, de Tributos Cedidos de la Comunidad Autónoma de Andalucía.](#)

Decreto-ley 7/2022, de 20 de septiembre, por el que se modifica la Ley 5/2021, de 20 de octubre, de Tributos Cedidos de la Comunidad Autónoma de Andalucía:

[BOE.es - BOJA-b-2022-90287 Decreto-ley 7/2022, de 20 de septiembre, por el que se modifica la Ley 5/2021, de 20 de octubre, de Tributos Cedidos de la Comunidad Autónoma de Andalucía, para paliar los efectos de la inflación mediante la deflactación del gravamen del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y para bonificar el Impuesto sobre el Patrimonio, se aprueba la supresión del gravamen para 2023 del canon de mejora de infraestructuras hidráulicas de interés de la Comunidad Autónoma de Andalucía, y se modifica el Texto Refundido de la Ley General de la Hacienda Pública de la Junta de Andalucía en materia de aplazamiento y fraccionamiento de ingresos de derecho público de la Comunidad Autónoma.](#)

Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio:

[BOE.es - BOE-A-2006-20764 Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio.](#)