

**PATRICIA ORTIZ SEIJAS**  
*Licenciada en Derecho*

**Palabras clave:** derecho de sociedades, empresa familiar.

## **ENUNCIADO**

Pepe acude a nuestro despacho para trasladarnos su voluntad de constituir una sociedad, a fin de dar forma jurídica al negocio de explotación de la actividad cinegética que la familia viene desarrollando en la finca de su propiedad.

CUESTIONES PLANTEADAS:

1. ¿Qué se entiende por una empresa familiar?
2. ¿Existen mecanismos de defensa para mantener en la sociedad a la familia?
3. ¿Qué es más conveniente para el negocio y la finalidad perseguida: una sociedad anónima o una sociedad de responsabilidad limitada?

## **SOLUCIÓN**

1. En wikipedia, se define la empresa familiar como «aquella empresa en la cual el control está o puede estar en una o varias familias y que este lo hayan ejercido al menos dos generaciones. Con-

cepto que existe desde el principio de los tiempos, pero que se ha estudiado desde hace pocas décadas en Estados Unidos y pocos años en Europa. Esta juventud, entre otras causas, ha hecho que no haya un consenso sobre la definición y por tanto un avance en la investigación».

La doctrina, a falta de una definición expresa en nuestra legislación, ha definido a la empresa familiar como aquella empresa en la que «una parte esencial de su propiedad está en manos de una o varias familias, cuyos miembros intervienen de forma decisiva en la administración y dirección del negocio», definiendo como características más relevantes de la empresa familiar tres: a) que la propiedad está concentrada en un grupo familiar, b) que el grupo familiar participa en el gobierno y gestión de la empresa, y c) que existe vocación de continuidad.

Manifiesta la doctrina, que la empresa familiar, como tal, no tiene por qué expresar exactamente una idea de pequeña, mediana o gran empresa, tampoco ha de significar una acepción de empresa nacional o multinacional. La empresa familiar, por tanto, no define ni el tamaño, ni la extensión del mercado en el que interviene, solo expresa, en principio, el origen y el control de la misma, que se aproxima a una idea familiar: un/os fundador/es, el trabajo de miembros de la familia en la empresa, el mantenimiento de la propiedad en el seno de la familia, la transmisión de la misma a las siguientes generaciones. En este sentido, la Doctrina ha concluido que lo relevante para el Derecho no es tanto la empresa en sí, como organización de factores de producción, incluido obviamente el trabajo, cuanto su problemática diferencial derivada precisa y justamente de la mezcla y confusión que en su seno se produce entre familia y negocio.

2. En cuanto a los mecanismos de defensa que le preocupan a Pepe para que en un futuro, la empresa siga siendo de un eminente control familiar, podemos señalar como los más importantes, los siguientes (y, en respuesta a su petición, trataremos la cuestión contemplando la posibilidad de que constituya, bien una sociedad anónima, bien una sociedad de responsabilidad limitada).

La primera medida a adoptar, bien pudiera ser la de *reforzar el quórum para la adopción de acuerdos*:

En la sociedad anónima, la ley determina un quórum reforzado para determinados acuerdos, que tienen el carácter de mínimo, por lo que los estatutos Sociales podrán elevarlos, siempre que se respeten dos límites: a) que no se exija la unanimidad; b) que las mayorías de la segunda convocatoria han de ser necesariamente inferiores a las de la primera, tal y como establece la Dirección General de los Registros y del Notariado en su Resolución de 8 de mayo de 1998: «En las sociedades de capital el contrato tiene un carácter eminentemente organizativo; se dirige fundamentalmente a la constitución de una organización objetiva y a la fijación de sus reglas de funcionamiento, según el sistema corporativo, caracterizado por la mutabilidad de dichas reglas conforme al principio de mayoría. No obstante, el régimen del principio mayoritario en los acuerdos modificativos de los estatutos sociales –opuesto al principio de UNANIMIDAD propio de las modificaciones de los contratos plurilaterales en general– tiene como contrapartida la necesidad de observar un procedimiento riguroso».

so, con determinados requisitos mediante los que se pretende garantizar no solo la adecuada información a los socios sobre la modificación de que se trate, sino también la adhesión suficiente de tales socios y por ello, en este último aspecto, se exige que todo acuerdo de modificación de estatutos –y, en concreto, el de reducción del capital social– se adopte con los quórums y mayorías mínimos que la ley establece y que podrán ser elevados pero no rebajados por los propios estatutos [cfr. arts. 144.1 d) y 164.1 en relación con el 103 de la LSA]».

En cuanto a las sociedades de responsabilidad limitada, la ley fija unas mayorías de carácter legal, que se establecen como mínimo, pudiendo los estatutos sociales exigir una mayoría superior a la legalmente determinada. Además, los Estatutos podrán establecer el voto favorable de un determinado número de socios. No obstante, y como sucede en la Sociedad Anónima, nunca podrá exigirse la unanimidad para la adopción de un acuerdo, salvo los previstos legalmente (la incorporación de cláusulas que prohíban de forma absoluta la transmisión de participaciones por actos *inter vivos*, por ejemplo).

La segunda podría pasar por el *establecimiento de pactos de sindicación*:

Estos pactos son las excepciones al principio de libertad en la transmisión de las acciones sociales que rige en las sociedades anónimas, y se pueden instrumentar de varias formas: Mediante su regulación estatutaria. No obstante, habrá que tener en cuenta que las restricciones estatutarias solo pueden afectar a las acciones nominativas, y no podrá establecerse una previsión estatutaria por la que el socio ofrezca la totalidad o parte de sus acciones, y se vea obligado a transmitir un número de acciones distinto o no pueda obtener su valor real.

Asimismo, se podrá condicionar la validez de la transmisión de las acciones a la autorización de los órganos sociales, debiendo exponerse de forma clara en los estatutos las causas por las que se podrá denegar la autorización correspondiente. Finalmente, podrá otorgarse un derecho de adquisición preferente a alguno de los socios, a la sociedad o a un tercero, imponiendo, en consecuencia, límites a la libre transmisibilidad.

En las sociedades de responsabilidad limitada, la transmisibilidad de las participaciones tiene ciertas limitaciones legales ineludibles, en forma de derecho de adquisición preferente al resto de los socios, de la sociedad o incluso de terceros designados por la sociedad.

A pesar de la diferencia existente, y como se ha visto, la diferencia de la anónima y la limitada puede fácilmente salvarse, a estos efectos, a través de los Estatutos Sociales, ya que incluso en los Estatutos de la Sociedad Anónima se pueden imponer condiciones más gravosas que las propias previstas por Ley para las de responsabilidad limitada.

Otra medida podría ser el *establecimiento de acciones privilegiadas en la sociedad anónima, y un régimen especial para el socio en la sociedad de responsabilidad limitada*:

Las acciones privilegiadas son las que atribuyen a su titular ventajas o privilegios especiales en relación con las acciones ordinarias. Dice la Ley de Sociedades Anónimas que para la creación de acciones que confieran algún privilegio frente a las ordinarias, habrán de observarse las formalidades prescritas para la modificación de estatutos. No es válida la creación de acciones con derecho a percibir un interés, cualquiera que sea la forma de su determinación, ni la de aquellas que de forma directa o indirecta alteren la proporcionalidad entre el valor nominal de la acción y el derecho de voto o el derecho de suscripción preferente. Cuando el privilegio consista en el derecho a obtener un dividendo preferente la sociedad estará obligada a acordar el reparto del dividendo si existieran beneficios distribuibles. Los estatutos habrán de establecer las consecuencias de la falta de pago total o parcial del dividendo preferente, si este tiene o no carácter acumulativo en relación a los dividendos no satisfechos, así como los eventuales derechos de los titulares de estas acciones privilegiadas en relación a los dividendos que puedan corresponder a las acciones ordinarias. Estas no podrán en ningún caso recibir dividendos con cargo a los beneficios de un ejercicio, mientras no haya sido satisfecho el dividendo privilegiado correspondiente al mismo ejercicio.

Pues bien, a efectos de reforzar la empresa familiar, se podrán crear privilegios tales como mayor cuota de dividendos, o de liquidación. No obstante, estos derechos nunca podrán afectar a los derechos de naturaleza política, quedando restringidos a los de contenido económico.

En el caso de que la sociedad que se constituya sea una sociedad de responsabilidad limitada, únicamente reseñar que si bien el régimen legal establece que las participaciones sociales atribuyen a los socios los mismos derechos, este podrá alterarse por disposición contraria en los estatutos. Así, y en contra de lo dicho para las sociedades anónimas, el artículo 53, apartado 4 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada establece que «salvo disposición contraria de los estatutos, cada participación social concede a su titular el derecho a emitir un voto». Asimismo, y siempre y cuando los estatutos lo establezcan de forma expresa, la distribución de dividendos y la cuota de liquidación de cada socio serán proporcionales a su participación en el capital social, salvo disposición contraria en Estatutos. Es decir, en este tipo de sociedad existe la posibilidad de regular prestaciones accesorias atribuidas personalmente a un socio, y no a unas participaciones concretas.

Y, una última medida (que no la última, puesto que hay tantas como la imaginación y la ley nos permita) es la de *emitir acciones sin voto, así como participaciones sin voto*.

Esta medida es propia de las sociedades para obtener financiación sin necesidad de modificar sus órganos de control, bien sea anónima, bien limitada.

No obstante, las acciones de este tipo no podrán, su valor nominal, superar la mitad del capital desembolsado (es importante tener en cuenta que la emisión de acciones sin voto está prohibida en aquellas sociedades especiales para las que se exige que todas sus acciones confieran los mismos derechos); en cuanto a las participaciones sociales, no podrá superar, su importe nominal, en conjunto, a la mitad del capital social.

3. La realidad es que, a pesar de ser las dos formas societarias (anónima y limitada), de carácter cerrado, la preferencia en la práctica se produce a favor de la sociedad limitada, puesto que este tipo social permite una mayor individualización de sus estatutos sociales; supone una simplificación de las exigencias legales en relación con determinadas operaciones societarias y posibilita una mayor capacidad de control de los socios sobre los administradores y sobre la gestión en general.

La sociedad de responsabilidad limitada tiene elementos personalistas y capitalistas, frente a los mayoritariamente capitalistas de la sociedad anónima. Asimismo, la sociedad de responsabilidad limitada, como se ha visto, y se detalla a continuación, opta por un régimen jurídico y de funcionamiento mucho más flexible que el de la sociedad anónima.

Sirva de ejemplo, que los estatutos sociales de una sociedad limitada, pueden prever diferentes formas de sistemas de administración, siendo facultad de la Junta general el optar por cada uno de ellos, sin más (administrador único, administradores solidarios o mancomunados y consejo de administración), mientras que en la sociedad anónima los estatutos sociales solo pueden prever un sistema de Administración, debiendo modificar los estatutos sociales cada vez que se pretenda cambiar el modelo de órgano de administración.

Asimismo, en las sociedades de responsabilidad limitada se permite establecer en los estatutos un sistema de convocatoria de las Juntas generales privado, en lugar de la convocatoria mediante la publicación de anuncios (BORME y periódicos).

Asimismo, la duración del cargo de administrador puede ser, en una sociedad limitada, de duración indefinida, limitándose en las anónimas al plazo de seis años.

En cuanto al sistema de votación, antes se ha dicho, que en la sociedad de responsabilidad limitada, se podrá establecer, mediante estatutos, la facultad de exigir el voto favorable de un determinado número de socios (régimen de «mayoría por cabezas»); sin embargo, en la sociedad anónima, esto no está permitido.

En cuanto al régimen de representación, la sociedad de responsabilidad limitada es bastante más cerrada que la anónima (y más acorde al espíritu de la empresa familiar), pues si bien se puede salvar esto en estatutos, la ley obliga a que el socio se represente en una reunión de junta general por medio de otro socio, familiares o por un apoderado mediante documento público; sin embargo, en la sociedad anónima todo accionista con derecho a asistir a una Junta podrá hacerse representar por medio de cualquier otra persona, aunque no sea accionista.

Por último, y por señalar otra diferencia de la sociedad de responsabilidad limitada, frente a la sociedad anónima, que entendemos hace que la balanza se incline a la elección de la primera a la hora de que Pepe cree su empresa familiar, señalar que en caso de que en el futuro se decida modificar el domicilio, la denominación o el objeto social, no será precisa la publicación de ningún anun-

cio, frente a la sociedad anónima, cuya regulación legal obliga a la publicación del acuerdo en sede de la misma (y en dos periódicos), lo que supone una diferencia que, en sentido práctico, supone un importante ahorro en dinero y tiempo.

#### SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Ley 2/1995 (LSRL), art. 53.4.
- RDLeg 1564/1989 (TRLSA) arts. 103, 144.1 d) y 164.1.
- RDGRN de 8 de mayo de 1998.