

La empresa familiar en la legislación venezolana

Néstor Augusto Álvarez Yépez¹

RESUMEN: En nuestra legislación podemos encontrar normas que (creativamente aplicadas), nos ayudan a organizar a la empresa familiar y muy especialmente a planear el proceso de sucesión en la familia y en la empresa, con el objetivo de conseguir la trascendencia del legado empresarial familiar, lo cual resulta muy importante no solo para los miembros del íntimo círculo familiar, sino (debido a su trascendencia económica), para la sociedad y la economía entera. Así vemos que, conceptos como el protocolo familiar y los órganos de gobierno familiar encuentran importante sustento legal en la legislación venezolana ordinaria, por otro lado consideramos, que todavía existen muchas ideas de orden legal que podrían implementarse, con el objetivo de favorecer la supervivencia de este importantísimo vehículo económico que motoriza la economía venezolana y mundial, como lo es la empresa familiar.

PALABRAS CLAVES: Empresa, sociedad, legislación, sucesión, empresa familiar, protocolo familiar, gobierno familiar.

SUMMARY: Our legislation allows us to look for specific set of rules which, creatively used, help us to organize the family business, specially when planning the succession process in the family and in the company itself, with a great sense of transcendence and by building the family business legacy; that is very important not only for the inner circle family members, but also to the society and the

¹ Abogado (Magna Cum Laude): Universidad de Los Andes. Especialista en Derecho Procesal: Universidad Católica Andrés Bello y Universidad Centro Occidental Lisandro Alvarado. Especialista en Derecho Mercantil mención Sociedades Mercantiles: Universidad Católica Andrés Bello y Universidad Centro Occidental Lisandro Alvarado. Egresado del Programa de Gestión de Empresas Familiares: IESA. Certificado en el Curso Superior para Consultores de Empresas Familiares: Universitat Abat Oliba CEU (Barcelona – España). Profesor invitado del IESA. Director del Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara “Ricardo Hernández Álvarez”. Correo electrónico: alvarezyepez@gmail.com

economy as a whole, due its multiplied impact. Therefore, we see concepts like family protocol and family governance bodies, that find an important legal support along the ordinary Venezuelan legislation; and in the other hand, we firmly believe that there are still many different legal approaches that could be implemented with the main purpose of enhance, stance and consolidate the family business as a key vehicle to drive forward the Venezuelan and global economy.

KEYWORDS: Company, society, legislation, succession, family business, family protocol, family government.

DIFERENCIAS ENTRE EMPRESA Y SOCIEDAD MERCANTIL

Para Antonio Brunetti, la empresa es la organización del trabajo y de los factores de la producción, mediante la cual se desarrolla la actividad profesional del empresario, que se diferencia de la hacienda mercantil, en que ésta última es el conjunto de bienes organizados por el empresario para el ejercicio de la empresa. El concepto de la hacienda entonces atiende un fin técnico propio y el concepto de empresa un fin político.²

Para César Vivante, la empresa es un organismo económico que bajo su propio riesgo, recoge y pone en actuación sistemáticamente los elementos necesarios para obtener un producto destinado al cambio.³

Joaquín Garrigues define la empresa como la organización de los factores de la producción con el fin de obtener una ganancia ilimitada.⁴

Joaquín Rodríguez Rodríguez por su parte nos indica que la empresa se nos ofrece como una unidad económica y contable en cuanto a la organización concreta de los factores de la producción para obtener una producción

² Sociedades Mercantiles, Editorial Jurídica Universitaria, página 29.

³ César Vivante, Tratado de Derecho Mercantil, Volumen I, página 131.

⁴ Derecho Mercantil, Tomo I, Joaquín Garrigues, página 163.

determinada y en cuanto visión definida de su marcha económica en un período determinado.⁵

El artículo 1649 del Código Civil expresa:

Artículo 1.649.- *El contrato de sociedad es aquel por el cual dos o más personas convienen en contribuir, cada uno con la propiedad o el uso de las cosas, o con su propia industria, a la realización de un fin económico común.*

En este mismo orden de ideas, y en el ámbito mercantil el artículo 200 del Código de Comercio señala:

Artículo 200.- *Las compañías o sociedades de comercio son aquellas que tienen por objeto uno o más actos de comercio.*

Sin perjuicio de lo dispuesto por leyes especiales, las sociedades anónimas y las de responsabilidad limitada tendrán siempre carácter mercantil, cualquiera que sea su objeto, salvo cuando se dediquen exclusivamente a la explotación agrícola o pecuaria.

Las sociedades mercantiles se rigen por los convenios de las partes, por disposiciones de este Código y por las del Código Civil.

Parágrafo Único: El Estado, por medio de los organismos administrativos competentes, vigilará el cumplimiento de los requisitos legales establecidos para la constitución y funcionamiento de las compañías anónimas y sociedades de responsabilidad limitada.

Sobre la distinción entre sociedad y empresa, el profesor Alfredo Morles Hernández, señala:

“Las actividades económicas de producción y distribución de bienes y servicios se cumplen en las sociedades contemporáneas, principalmente, a través de organizaciones más o menos complejas denominadas empresas. Las empresas,

⁵ Derecho Mercantil, Joaquín Rodríguez Rodríguez, Tomo I, página 411.

para poder funcionar adecuadamente, adoptan forma societaria, es decir, se cobijan bajo alguna de las figuras proporcionadas por el derecho positivo para la organización de los entes colectivos. La sociedad, en este caso, se identifica con el empresario, o sea, con el titular de la empresa, lo cual quiere decir que la relación existente entre la sociedad y la empresa es una relación de sujeto a objeto”.

Más adelante el mismo autor expresa:

“La sociedad no sirve de molde, únicamente, a la empresa. Basta que se efectúen aportaciones para la realización de un fin económico común –artículo 1.649 del Código Civil- para que nos encontremos frente a una sociedad. Por otra parte, los propósitos de organización de los seres humanos rebasan los fines simplemente económicos, razón por la cual el derecho suministra todo un elenco de modelos de agrupación, distintos a la sociedad”.⁶

Las anteriores definiciones y consideraciones resultan de suma utilidad para entender que puede existir empresa sin sociedad (caso típico del empresario persona natural), y también sociedad sin empresa (caso de las sociedades no mercantiles), sin embargo, en Venezuela la empresa y concretamente la empresa familiar, suele confundirse con la sociedad y particularmente con la sociedad anónima, la cual es la más popular de todas las sociedades, sobre todo, tomando en cuenta las limitaciones al capital impuestos a las sociedades de responsabilidad limitada, por el artículo 315⁷ del Código de Comercio, que castran la posibilidad de utilizar este tipo de sociedad más adaptada a las formas y fines de la empresa familiar. De tal forma que sirva el presente aparte para dejar muy claro, que puede existir empresa familiar sin sociedad y sociedad sin empresa

⁶ Alfredo Morles Hernández, Curso de Derecho Mercantil, Tomo II, páginas 732 y 733, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas 1999.

⁷ **Código de Comercio: Artículo 315:** Las compañías de responsabilidad limitada no podrán constituirse con un capital menor de veinte mil ni mayor de dos millones de bolívares.

familiar, y que, la sociedad (cualquiera que se desee utilizar), es solo el vehículo de organización idóneo para la empresa y concretamente para la empresa familiar.

LA EMPRESA FAMILIAR Y LOS RASGOS QUE LA DEFINEN

Una vez que tenemos claro el concepto de empresa y su distinción con el de sociedad, veamos ahora que es una empresa familiar:

Según Manuel Pavón y Cristina Alvarado, el concepto de empresa familiar a veces se nos presenta confuso, pues no existe una definición formal de la misma que abarque a todos sus elementos: Sin embargo, hay un acuerdo generalizado entre los expertos, académicos e instituciones que nos permite poder definir un concepto marco de empresa familiar.

Este concepto marco se perfila cuando una empresa tiene las siguientes características:

- Ha sido fundada por una familia (lleva al menos una generación en funcionamiento).
- Está gobernada o dirigida por la familia (desde el Consejo de Administración y/o desde la dirección general y los departamentos funcionales).
- Es propiedad de una familia con vocación de continuidad (fundador/es, hermanos, primos, etc.)⁸.

Así las cosas podemos señalar como notas distintivas del concepto de empresas familiares las siguientes:

⁸ Los Dilemas de la Empresa Familiar, Garrigues Consultoría Empresarial Familiar S.L.P., Madrid 2012, páginas 16 y 17.

- a) Que habiendo sido fundadas por una familia, lleva al menos una generación en funcionamiento.
- b) Que esté gobernada por una familia (desde su junta directiva o desde cualquier otro órgano de dirección).
- c) Que sea propiedad (En su totalidad o en una porción muy importante) de una familia.
- d) Que tenga vocación de continuidad o de trascendencia de los fundadores al resto de la familia.

Estos cuatro elementos fundamentales podríamos colocarlo con otros no menos importantes, como:

- e) Visión a largo plazo (perdurar en el tiempo obteniendo beneficios).
- f) Ciclo de vida muy parecida a la de las personas naturales y de allí la necesidad de la sucesión.
- g) Obtención de beneficios no solo financieros, sino económicos-familiares, entendidos éstos últimos como el valor emocional de tener y pertenecer a tu propia empresa.

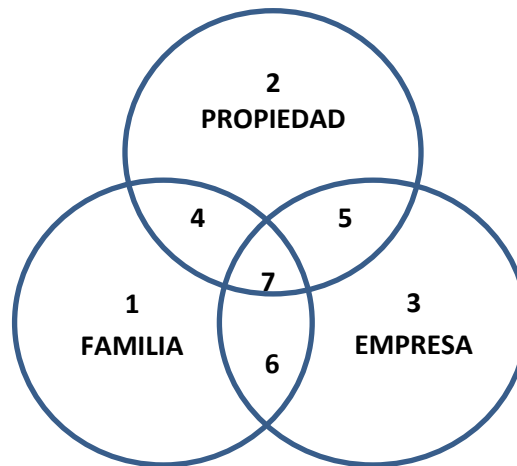
Justamente este último elemento, el emocional, es el que más influye para lo bueno y para lo malo en las empresas familiares, debido al vínculo permanente y continuo entre la familia y la empresa, con la carga emocional que esto contiene.

De acuerdo a Pavón y Alvarado, la manera más interesante de conceptualizar a la empresa familiar es como sistema; y así lo expresan cuando señalan:

“Desde nuestra práctica entendemos la empresa familiar como un sistema en el que se hallan estrechamente vinculados tres conjunto básicos: La Familia, La Empresa y La Propiedad, cada una de las cuales está integrado a su vez por personas que, en un determinado momento, pueden pertenecer solo a uno de los conjuntos o, por el contrario, a dos o tres de los conjuntos al mismo tiempo y

encontrarse, por tanto, en alguna de las cuatro zonas de solapamiento que puedan verse en la figura siguiente:

MODELO DE LOS TRES CIRCULOS



El modelo que refleja esta idea, conocido como “el modelo de los tres círculos”, fue desarrollado a principio de los años ochenta por John Davis y Renato Tagiuri, de la Universidad de Harvard, y su importancia es tal que es, hoy por hoy, la base de toda la teoría del estudio de la empresa familiar en el mundo.

Esta concepción del sistema ayuda a los miembros de una empresa familiar a comprender mejor la dependencia mutua de las relaciones, así como a visualizar la fuerte influencia de cada subconjunto sobre los otros, sus intereses, necesidades y expectativas.

Es decir, bajo este esquema es imposible que alguno de los integrantes de cualquiera de los subconjuntos ejecute una acción sin que el resto, tarde o temprano, perciba sus efectos. Así de integrados están los protagonistas de una empresa familiar.”⁹

⁹ Los Dilemas de la Empresa Familiar, Garrigues Consultoría Empresarial Familiar. S.L.P., Madrid 2012.

IMPORTANCIA ECONÓMICA DE LA EMPRESA FAMILIAR

Al hablar de empresas familiares la precepción es que se trata de unidades de negocios pequeñas, con tecnología obsoleta, recursos escasos y sistemas administrativos insipientes, sin embargo, las cifras nos hablan de otra cosa:

- En España el 85% del total de las empresas son familiares.
- El 70% del PIB español lo generan las empresas familiares.
- El 70% de todo el empleo español lo generan las empresas familiares.
- En Europa representan el 60% del entramado empresarial, empleando aproximadamente 100 millones de personas.
- Se calcula que mundialmente entre el 60% y el 80% de las empresas en el mundo son familiares.
- Walmart, Cargill, Gap, Fiat, Benetton, Ferrero, Marriot, Levi Strauss, Estee Lauder, Televisa, Bimbo, Cemex, son empresas familiares¹⁰.

LA EMPRESA FAMILIAR Y LA LEGISLACIÓN SOCIETARIA EN VENEZUELA

En Venezuela no existe ninguna legislación especial que ampare la figura de la empresa familiar, sin embargo, existen normas dentro del Código de Comercio, que resultan acordes o idóneas para la defensa de algunas de las características esenciales de dichas empresas, así tenemos por ejemplo:

- 1) **Principio de la preservación de la propiedad en manos de la familia empresaria**: Uno de los elementos esenciales para la sobrevivencia de la empresa familiar, es que la propiedad de la empresa se mantenga siempre en manos de miembros de la familia empresarial, en este sentido existen en nuestra legislación artículos proclives al mantenimiento de este principio y así tenemos:

¹⁰ **Fuente:** Importancia de las Empresas Familiares en el Mundo, Instituto de la Empresa Familiar; Los Dilemas de la Empresa Familiar, Garrigues, Consultoría de Empresas Familiares; The Family Business: Statistics, Profiles and Peculiarities.

a. **El artículo 205 del Código de Comercio, señala:**

“No obstante, en la sociedad de responsabilidad limitada, la sociedad puede, dentro de los diez días siguientes al acto de remate, presentar una persona que adquiera del rematador la cuota rematada, pagando a este último el precio pagado por él y los gastos que haya hecho para la adquisición. La mayoría de los socios de la sociedad de responsabilidad limitada, que representen mayoría de capital, pueden decidir, también, la exclusión del socio contra quien se dirija la ejecución, y liquidar la cuota de éste por su justo valor, caso en que se observarán las disposiciones concernientes a la reducción del capital social si, por razón del pago, el monto nominal del capital social deba ser reducido”. (Subrayado nuestro).

b. **El artículo 317 del Código de Comercio, expresa:**

“Cuando el acta constitutiva no disponga otra cosa, la cesión de las cuotas sociales en las compañías de responsabilidad limitada, estará sometida a las siguientes condiciones: a) Los socios tendrán preferencia para adquirir la cuota que vaya a ser cedida y ejercerán este derecho de conformidad con lo que se haya establecido en el contrato social. b) Son nulas y sin ningún efecto para la compañía las cesiones de cuotas que se hicieren a terceros sin antes haber sido ofrecidas a otros socios y sin que preceda consentimiento formal de la mayoría de los socios que representen, por lo menos, las tres cuartas partes del capital social. Si fueren varios los aspirantes a adquirir las cuotas, el cedente decidirá a quién han de cederse. Si no hay socio que quiera adquirir la cuota por cederse y si no se obtiene el consentimiento mayoritario mencionado, la sociedad está obligada, dentro de los diez días siguientes a la notificación que se le haga, a optar entre presentar una persona que adquiera la cuota en las condiciones sometidas por el socio cedente, y el de considerar excluido a este último de la sociedad, y a liquidarle su cuota de acuerdo con lo previsto en la parte final del artículo 205. La liquidación y pago deberán hacerse dentro de los tres meses siguientes a la participación que se haga al cedente”. (Subrayado nuestro).

c. **El artículo 318, del Código de Comercio, señala:**

“La cesión de las cuotas deberá hacerse por medio de documento auténtico y ser inscrita, a solicitud de cualquiera de las partes, en el Libro de Socios, para que pueda producir efecto respecto a la compañía. No obstante, la transferencia no surtirá efecto con respecto a los terceros sino después de registrada en el Registro de Comercio, lo cual deberá hacerse dentro de los quince días siguientes a la inscripción en el Libro de Socios”. (Subrayado nuestro).

d. **El artículo 319, del Código de Comercio, expresa:**

“En el documento constitutivo de la compañía podrá establecerse que los socios tendrán derecho preferente para adquirir dentro del plazo que se fije en aquél, las cuotas sociales del socio que hubiere fallecido, apreciadas por los interesados o por medio de expertos, si aquellos no llegan a un acuerdo. Si fueren varios los socios que quisieren adquirir tales cuotas, los herederos procederán conforme a la parte final de la letra b) del artículo 317”. (Subrayado nuestro).

e. **El artículo 320, del Código de Comercio, señala:**

“Si una cuota social pertenece proindiviso a varias personas, éstas designarán la que haya de ejercer los derechos inherentes a dicha cuota, sin perjuicio de que todos los comuneros respondan, solidariamente, de cuantas obligaciones deriven de la condición de socio”. (Subrayado nuestro).

f. **El artículo 321 del Código de Comercio, expresa:**

“En caso de usufructo de cuotas sociales, la cualidad de socio residirá en el nudo propietario, pero el usufructuario tendrá derecho a participar de las utilidades que se obtengan durante el período del usufructo”. (Subrayado nuestro).

- 2) **Principio del mantenimiento de la dirección de la empresa en manos de miembros de la familia empresaria:** Según este principio la familia empresaria debe mantener el control sobre la administración de la empresa, entre los artículos que favorecen dicho control podemos mencionar:

a. **El artículo 323 del Código de Comercio, expresa:**

“Para la revocatoria de los administradores que sean socios, será necesario decisión de la mayoría absoluta de socios que representen no menos de las tres cuartas partes del capital social”. (Subrayado nuestro).

b. **El artículo 230 del Código de Comercio, señala:**

“Si en el acto constitutivo de la compañía sólo uno o algunos de los socios han sido autorizados para obrar y firmar por ella, sólo la firma y los actos de éstos bajo la razón social, obligan a la compañía. Todo socio cuyo nombre esté incluido en la razón social, está autorizado para tratar por la compañía y obligarla. Las limitaciones que se establezcan en los poderes del socio administrador no tienen efecto respecto a terceros. Cuando la limitación de poderes es de la administración de alguna agencia o sucursal, rige lo dispuesto en el artículo 95. A falta de disposición especial en el contrato social se entiende que todos los socios tienen la facultad de obrar y firmar por la compañía”. (Subrayado nuestro).

c. **El artículo 235 del Código de Comercio, señala:**

“La compañía en comandita se administra por socios sin limitación y solidariamente. La razón social de la compañía debe necesariamente ser el nombre de uno o varios de los socios solidariamente responsables, a menos que sea el de una compañía sucesora de otra y se presente con tal carácter. El comanditario cuyo nombre quede incluido en la razón social es responsable de todas las obligaciones de la compañía como socio solidario”. (Subrayado nuestro).

d. **El artículo 238 del Código de Comercio, señala:**

“Los comanditarios no pueden ejecutar acto alguno de administración, ni pueden ser apoderados generales de la sociedad; pero sí pueden ser apoderados especiales de ella, expresándolo claramente. La contravención de esta disposición hace responsable al comanditario como socio solidario. Esta prohibición no se extiende a los contratos que la compañía haga por su cuenta con los comanditarios como si fuesen extraños”. (Subrayado nuestro).

3) **Principio de la no competencia con la empresa familiar:** Es indispensable en la empresa familiar un comportamiento leal de sus miembros y administradores que excluya la posibilidad de competencia que vaya en detrimento del fin económico de dicha empresa. Entre los artículos que defenderían este principio tenemos:

a. **El artículo 232 del Código de Comercio, señala:**

“Los socios en nombre colectivo no pueden tornar interés en otra compañía en nombre colectivo que tenga el mismo objeto, sin el consentimiento de los otros socios. Se presume el consentimiento si preexistiendo ese interés, al celebrarse el contrato, era conocido de los otros socios y no se convino expresamente en que cesase”. (Subrayado nuestro).

b. **El artículo 233 del Código de Comercio, expresa:**

“Los socios no pueden hacer operaciones por su propia cuenta, ni por la de un tercero, en la misma especie de comercio que hace la sociedad”. (Subrayado nuestro).

c. **El artículo 326 del Código de Comercio, señala:**

“Los administradores no pueden hacer operaciones por su cuenta propia ni por la de un tercero, en la misma especie de negocios que realiza la compañía, sin el consentimiento de todos los socios. Tampoco podrán los administradores tomar interés en otra compañía que explote la misma rama de negocios que aquella a la cual pertenecen, a menos que para ello sean autorizados por todos los socios”. (Subrayado nuestro).

Paradójicamente del análisis legislativo realizado pareciera que la forma societaria que más se adapta a los fines de la empresa familiar, es la de la sociedad de responsabilidad limitada y la que menos se adapta a ella es la de la sociedad anónima. Sin embargo, en la realidad de los hechos la utilización de la sociedad de responsabilidad limitada se ve coartada por las limitaciones al capital impuesto

por el artículo 315¹¹ del Código de Comercio, la cual prácticamente liquidó a este tipo de sociedades.

Por otro lado, la elasticidad en la regulación de la sociedad anónima permite adaptarla vía estatutos a las necesidades de la empresa familiar, y es por ello que esta figura societaria es hoy por hoy la más popular para organizar la empresa familiar.

LAS SUCESIONES EN LA EMPRESA FAMILIAR Y LA LEGISLACIÓN VENEZOLANA

Quizá una de las más críticas coyunturas que se presenta en la empresa familiar, es la de sucesión, en sus dos vertientes:

LA SUCESIÓN GERENCIAL: Que es la sucesión del mando o del poder dentro de la empresa.

LA SUCESIÓN PATRIMONIAL: Que es la sucesión del patrimonio del fundador a sus sucesores, tema del cual nos ocuparemos en este capítulo.

La sucesión patrimonial en Venezuela está regulada básicamente por el Código Civil y por la Ley de Donaciones y Sucesiones.

El Código Civil dicta entre otras materias: Las personas que pueden recibir una herencia y el orden en que esta herencia se recibe (orden de suceder); quienes no pueden recibir herencia (causas de indignidad o incapacidad); las dos formas de suceder (mediante testamento o ad instestato); que parte de la herencia resulta intocable para los llamados herederos forzosos (La Legítima) y cómo funciona la institución de la colación (regreso de bienes a la masa hereditaria).

¹¹ **Código de Comercio. Artículo 315**: *Las compañías de responsabilidad limitada no podrán constituirse con un capital menor de veinte mil ni mayor de dos millones de bolívares.*

De otro lado, la Ley de Donaciones y Sucesiones nos indica cómo y que monto deben pagar los herederos por lo que se recibe en herencia, lo cual dependerá del grado de filiación consanguínea que tengan los herederos con el causante y del monto de lo que cada heredero recibirá.

Sobre lo hasta aquí comentado, caben algunas consideraciones que afectan directamente las posibilidades de subsistencia de la empresa familiar:

- a) Muchas veces las estrictas instituciones del Código Civil como la legítima y el orden de suceder, traen a la empresa familiar individuos que lejos de fortalecer la empresa la debilitan, cuando no abogan directamente por su desaparición, se impone entonces la búsqueda de mecanismos legales legítimos, que permitan que en la dirección de la empresa solo estén los más aptos para el cargo, esto muchas veces se logra con una adecuada planificación de la sucesión patrimonial, siempre con respeto a la legalidad vigente, pero poniendo en papel protagónico o estelar la necesidad de la permanencia de la empresa en el tiempo, esto es: su transcendencia.

- b) El pago del impuesto sucesoral, se ha convertido en un verdadero quebradero de cabeza para la empresa familiar, no solo por su monto (ya de por sí exagerado, actualmente debido a el rezago en el ajuste de la unidad tributaria cualquier modesta sucesión se ubica en el peldaño de más alto pago), sino porque la burocracia de las oficinas recaudadoras del mismo, demoran a mi manera de ver de forma indebida y exorbitante, la entrega de la denominada solvencia sucesoral, documento sin el cual prácticamente resulta imposible realizar cualquier trámite. Para graficar lo antes señalado, copiamos a continuación el cuadro utilizado por la actual Ley de Donaciones y Sucesiones, para el cálculo del impuesto correspondiente:

Indicación del Parentesco	Hasta 15 U.T	15,01 Y 50 U.T.	50,01 Y 100 U.T.	100,01 Y 250 U.T.	250,01 Y 500 U.T.	500,01 Y 1000 U.T.	1000,01 Y 4000 U.T.	A partir 4000,01 U.T.
1° Ascendientes Descendientes Cónyuge e Hijos Adoptivos	1%	2,50%	5%	7,50%	10%	15%	20%	25%
Sustraendo		0,23	1,48	3,98	10,23	35,23	85,23	285,23
2° Hermanos Sobrinos por Derecho de Representación	2,50%	5%	10%	15%	20%	25%	30%	40%
Sustraendo		0,38	2,88	7,88	20,38	45,38	95,38	495,38
Otros Colaterales de 3° Grado y los de 4° Grado	6%	12,50%	20%	25%	30%	35%	40%	50%
Sustraendo		0,98	4,73	9,73	22,23	47,23	97,23	497,23
Afines, Otros Parientes y Extraños	10%	15%	25%	30%	35%	40%	45%	55%
Sustraendo		0,75	5,75	10,75	23,25	48,25	98,25	498,25

c) Otro problema ligado al tema es la mala planificación en el momento de encarar el tema de la sucesión patrimonial, y aquí encontramos normas que pueden resultar peligrosas a la hora de no hacer las cosas con el cuidado necesario, es el caso del artículo 73 de la Ley de Donaciones y Sucesiones que expresa:

“Artículo 73: *En los casos de venta, cesión, permuta o traspaso de bienes o constitución de derechos a título oneroso, cuando por indicios fundados, concordantes y precisos pudiera presumirse que se trata de una liberalidad, podrán los funcionarios fiscales estimar de oficio, tal circunstancia y disponer la liquidación y cobro de impuestos adecuados por los intervinientes. Se consideraran indicios válidos para establecer la presunción a que se refiere este artículo, que los precios o compensaciones otorgados no sean equivalente al valor real de los bienes o derechos enajenados; que hubieran sido pagados por un*

tercero que no tenga interés cierto en hacerlo; que no hubieren sido pagados o que habiendo sido pagados se los hubiere devuelto en cualquier forma que denote su simulación; que los interventores en el negocio sean cónyuges o estuvieren ligados por parentesco dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o por vínculo de adopción; sin perjuicio de otras circunstancias especiales y propias del caso.” (Subrayado nuestro).

Cuantas veces como modo de planificar la sucesión, nos encontramos con ventas entre padres e hijos, por precios irrisorios, que además nunca llegan a pagarse o siendo pagados el precio es devuelto de inmediato; parecieran casos calcados de todo aquello que la norma pretende evitar o proscribir.

EL PROTOCOLO FAMILIAR

Señalan José Pascual Fernández Gimeno y María José Reyes López, en su obra “La Empresa Familiar”:

“Hay que concebir el Protocolo como una verdadera Constitución Familiar, la Carta Magna, la ópera prima y maestra de la familia. En el Protocolo no solo van a conciliarse problemas patrimoniales o de gestión, sino, fundamentalmente, problemas familiares. Mediante una concepción amplia y objetiva del Protocolo se conseguirá un objetivo que diferencia las empresas familiares de las empresas de capital: La armonía de la familia.” (Subrayado nuestro).¹²

Podríamos decir entonces, que el Protocolo Familiar es un acuerdo marco de naturaleza jurídica compleja, firmado entre familiares socios de una empresa (actuales o previsibles en el futuro), con la finalidad de regular la organización y gestión de la misma, así como las relaciones entre la familia, la empresa y sus propietarios, **para dar continuidad a la empresa** de manera eficaz y con éxito a través de las siguientes generaciones familiares.

¹² La Empresa Familiar, José Pascual Fernández Gimeno y María José Reyes López, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, España, Página 204.

Un concepto legal lo encontramos en la legislación española, concretamente en el artículo 2 del Real Decreto 171/2007, del 09 de febrero, que regula la publicidad de los protocolos familiares¹³, el cual señala:

“A los efectos de este real decreto se entiende por Protocolo Familiar, aquel conjunto de pactos suscritos por los socios entre sí o con terceros con los que guardan vínculos familiares que afectan una sociedad no cotizada, en las que tengan interés común en orden a lograr un modelo de comunicación y consenso en la toma de decisiones para regular las relaciones entre la familia, propiedad y empresa, que afectan la entidad.”

A pesar de ser un traje a la medida de cada familia, típicamente en un Protocolo Familiar vamos a encontrar:

- 1) Unos principios generales, tales como:
 - ✓ Principio de la separación de la familia y la empresa.
 - ✓ Principio del Patrimonio afecto y no afecto.
 - ✓ Principio de mantenimiento de la propiedad en manos de la familia.
 - ✓ Principio de los valores de la familia y la empresa.
- 2) Descripción de la estructura societaria.
- 3) Normas sobre la sucesión gerencial y patrimonial.
- 4) Creación de los órganos de gobierno familiar: Consejo de Familia y Asamblea Familiar.
- 5) Vinculación del gobierno de la empresa con el gobierno familia.
- 6) Régimen de las acciones o participaciones.
- 7) Compromisos de la empresa con la familia y de la familia con la empresa.
- 8) Trabajo de los familiares en la empresa.
- 9) Modificación del Protocolo
- 10) Mecanismos de prevención y resolución de conflictos

Como vemos es un documento muy ambicioso que abarca una gran cantidad de aspectos, y que contiene:

¹³ *Boletín Oficial Español, número 65, de 16 de marzo del 2007.*

- Normas o pactos solo con fuerza moral: En otras palabras, normas de conducta familiar no susceptibles de coerción jurídica.
- Normas o pactos con fuerza contractual únicamente entre los que firman el contrato: Es decir, normas contractualmente obligatorias.
- Normas o pactos con fuerza y eficacia frente a terceros que no han firmado el Protocolo: Cuya eficacia se la da, el ser incorporadas a los estatutos sociales, de las sociedades de que se trate.

Jurídicamente en Venezuela el Protocolo estaría sujeto al principio de libertad de la forma imperante en nuestro derecho contractual y contenido en los artículos 1133 y 1140 del Código Civil, los cuales expresan:

Artículo 1.133.- *El contrato es una convención entre dos o más personas para constituir, reglar, transmitir, modificar o extinguir entre ellas un vínculo jurídico.*

Artículo 1.140.- *Todos los contratos, tengan o no denominación especial, están sometidos a las reglas generales establecidas en este Título, sin perjuicio de las que se establezcan especialmente en los Títulos respectivos para algunos de ellos en particular, en el Código de Comercio sobre las transacciones mercantiles y en las demás leyes especiales.*

Por otro lado y para su validez, el Protocolo no necesitaría sino la concurrencia de los requisitos esenciales de cualquier contrato, manifestados en el artículo 1141 del Código Civil, el cual dispone:

Artículo 1.141.- *Las condiciones requeridas para la existencia del contrato son:*

- 1º *Consentimiento de las partes;*
- 2º *Objeto que pueda ser materia de contrato; y*
- 3º *Causa lícita.*

El Protocolo entonces podrá estar contenido en un documento privado (lo cual parece lo más recomendable) o autentico, incluso podría pensarse en que a la luz del numeral 9 del artículo 19¹⁴ del Código de Comercio, parte del protocolo podría anotarse en el registro de comercio.

En síntesis, la lógica y la practica indican que por razones de confidencialidad lo más recomendable es que el protocolo se extienda en documento privado, y que aquellas partes del mismo que deban tener efectos contra terceros, se lleven al conocimiento de estos, vía estatutos sociales por mandato de los artículos 217¹⁵ y 221¹⁶ del Código de Comercio.

Otro elemento interesante a destacar es que aunque el protocolo solo obliga a quienes lo suscriben, recordemos que el propio Código Civil permite tanto la estipulación a favor de un tercero, como la promesa del hecho de un tercero, y en este sentido los artículos 1164 y 1165 del Código Civil, disponen:

Artículo 1.164.- *Se puede estipular en nombre propio en provecho de un tercero cuando se tiene un interés personal, material o moral, en el cumplimiento de la obligación. El estipulante no puede revocar la estipulación si el tercero ha declarado que quiere aprovecharse de ella. Salvo convención en contrario, por efecto de la estipulación el tercero adquiere un derecho contra el promitente.*

¹⁴ **Código de Comercio. Artículo 19:** Los documentos que deben anotarse en el Registro de Comercio, según el artículo 17, son los siguientes:

^{9º} Un extracto de las escrituras en que se forma, se prorroga, se hace alteración que interese a tercero o se disuelve una sociedad y en las que se nombren liquidadores.

¹⁵ **Código de Comercio. Artículo 217:** Todos los convenios o resoluciones que tengan por objeto la continuación de la compañía después de expirado su término; la reforma del contrato en las cláusulas que deban registrarse y publicarse, que reduzcan o amplíen el término de su duración, que excluyan algunos de sus miembros, que admitan otros o cambien la razón social, la fusión de una compañía con otra, y la disolución de la compañía aunque sea con arreglo al contrato, estarán sujetos al registro y publicación establecidos en los artículos precedentes.

¹⁶ **Código de Comercio. Artículo 221:** Las modificaciones en la escritura constitutiva y en los estatutos de las compañías, cualquiera que sea su especie, no producirán efectos mientras no se hayan registrado y publicado, conforme a las disposiciones de la presente Sección.

Artículo 1.165.- *El que ha prometido la obligación o el hecho de un tercero, está obligado a indemnizar al otro contratante si el tercero rehúsa obligarse o no cumple el hecho prometido.*

Por último cabe preguntarnos por la vigencia del Protocolo Familiar, y en este sentido, es conveniente dejar claro que aunque el protocolo no tenga un término de duración establecido, su propia naturaleza impone revisarlo y adaptarlo con cierta frecuencia.

ÓRGANOS DEL GOBIERNO FAMILIAR

Así como la empresa cuenta con órganos de gobierno y deliberación (Junta directiva y Asamblea de accionistas), la dinámica interrelación entre ésta y la familia impone que ésta última debe tenerlos también (Consejo de Familia y Asamblea familiar).

Los órganos de gobierno familiar, típicamente resultan creados a través del protocolo familiar y sirven como puente o vaso comunicante entre la empresa y la familia, de lo que se trata es de que la familia posea un gobierno organizado, capaz de relacionarse de manera correcta, asertiva y sinérgica con la empresa, para poner en funcionamiento la creación de riqueza, no solo material, sino también espiritual, logrando (al decir de Manuel Pavón) el tan anhelado equilibrio entre el corazón y la cartera.

Existen entonces dos órganos que normalmente gobiernan la familia empresarial:

EL CONSEJO DE FAMILIA: Que viene a ser el órgano intermediario entre la familia y la sociedad, el cual tiene como función fundamental, el asegurar el cumplimiento del protocolo familiar, siendo entonces un órgano ejecutivo.

LA ASAMBLEA FAMILIAR: Que consiste en un órgano deliberante, concebido para recibir y procesar información sobre la marcha de los negocios de la familia, y sobre los proyectos, tanto de la familia, como de la empresa.

El protocolo debe contener previsiones sobre el funcionamiento de ambos órganos, referidos a la convocatoria, asistencia, mayorías de asistencia, mayorías para adopción de acuerdos, etc. Las deliberaciones y decisiones de los órganos de gobierno familiar, solo tendrán un efecto interno o contractual para aquellos que las suscriben.

De tal modo que la creación de los órganos del gobierno familiar en Venezuela, serían producto de un acuerdo parasocial (como sería el protocolo familiar), amparado en el hecho de que no hay nada que impida a los participantes de una sociedad interna (como por ejemplo la familia), suscribir contratos de colaboración que les permita dotarse de una organización mínima para el cumplimiento de sus fines específicos, como familia empresaria.

SE REQUIERE DE UNA LEGISLACIÓN ESPECIAL QUE AMPARE LA EMPRESA FAMILIAR EN VENEZUELA

Si nos fijamos en la experiencia de algunos países europeos (como España, por ejemplo), parecería que la vía legislativa no es la más aconsejable. En este orden de ideas, basta constatar la muy poca utilización que ha tenido en España, el real Decreto para regular la publicidad de los protocolos familiares al cual ya nos referimos en este mismo artículo.

Pareciera más bien que lo correcto, es adaptar ciertas normas de derecho civil y tributario, para permitir una sucesión (gerencial y patrimonial), más fácil en la empresa familiar, que asegure la transcendencia del legado empresarial a través de las sucesivas generaciones, y la creación de riqueza que se transforme en empleos y bienestar social.

Así las cosas una rebaja o exoneración del pago del impuesto sucesoral para las acciones de empresas familiares, con forma de compañías anónimas, por ejemplo, podría ser un incentivo muy importante. Otra cosa podría ser la flexibilización de instituciones sucesorales como la legítima, que permitieran que solo aquellos

herederos competentes gerencialmente quedaran dentro del accionariado de las empresas familiares en marcha, compensando al resto, con otros tipos de bienes de valor equivalente dentro del propio patrimonio familiar.

En síntesis lejos de buscar colocar una camisa de fuerza legislativa a la empresa familiar, mi opinión es que hay que dejarla en total libertad, para que sea ella misma la que planea la forma de trascender, ayudándola eso sí, con herramientas legales que faciliten ese traspaso generacional, y que aseguren su supervivencia.

CONCLUSIONES

- 1) La empresa familiar en Venezuela, como en el mundo entero, es un motor importante de nuestra economía, generadora de riqueza y responsable del desarrollo y producción de importantes rublos en el país.
- 2) Encontramos en nuestra legislación, normas que nos pueden ayudar a darle cimientos a la organización de la empresa familiar y a la consecución de sus fines.
- 3) Existen también disposiciones que dificultan el traspaso generacional en las empresas familiares, cuyo suavizamiento podría contribuir a una adecuada y exitosa sucesión.
- 4) La creación de toda una normativa para regular la empresa familiar, no parece ser el camino adecuado o idóneo, pues podría ponerse una camisa de fuerza, a un asunto que por el contrario necesita de la suficiente libertad que permita buscar soluciones a la medida de cada empresa y de cada familia.