

# *La empresa familiar y la necesidad de su regulación a nivel legislativo*

Joaquím Gonçalves do Espirito Santo\*

RVDM, Nro. 10, 2023, pp-173-206

**Resumen:** La empresa familiar constituye una institución central de la economía venezolana. En Venezuela, como en el resto del mundo, las empresas familiares son generadoras de riqueza, empleo e innovación. Las empresas familiares en el mundo son el principal motor de la economía y nacen con el propósito de crear nuevos puestos de trabajo y generar patrimonio, pero necesitan fortalecerse y establecer estrategias para sobrevivir y permanecer. Sólo algunas empresas logran pasar con éxito a la segunda generación. La causa principal de este estancamiento de la empresa familiar, tanto en Venezuela como en muchos países del mundo, se debe a la ausencia de una normativa societaria que regule y fomente la existencia de la empresa familiar.

**Palabras clave:** empresa familiar; continuidad, derecho societario, institucionalismo, costes de agencia, costes de transacción, estatuto normativo.

## *The family business and the need for its regulation at legislative level*

**Abstract:** *The family business is a central institution of the Venezuelan economy. In Venezuela, as in the rest of the world, family businesses are generators of wealth, employment and innovation. family businesses in the world are the main engine of the economy and are born with the purpose of creating new jobs and generating wealth, but they need to be strengthened and establish strategies to survive and remain. Only some companies manage to pass successfully to the second generation. The main cause of this stagnation of the family business, both in Venezuela and in many countries around the world, is due to the absence of corporate regulations that regulate and promote the existence of the family business.*

**Keywords:** *Family business; continuity, corporate law, institutionalism, agency costs, transaction costs, regulatory status.*

**Recibido:** 28/05/2023

**Aprobado:** 27/06/2023

---

\* Abogado (UCAB, 1993) *Summa Cum Laude*; Doctor en Derecho, Gobierno y Gerencias Públicas (Universidad Autónoma de Madrid, 2022); Doctor en Derecho Privado (Universidad Carlos III de Madrid, 2020); Maestría en Derecho Privado (Universidad Carlos III de Madrid, 2013); Título de Estudios Avanzados en Derecho Mercantil (Universidad Autónoma de Madrid, 2010); MBA (Universidad Carlos III de Madrid, 2006); Maestría en Propiedad Intelectual (Universidad Carlos III de Madrid, 2005); LLM (Tulane University, 1996); LLM (University of Illinois, 1995).



# *La empresa familiar y la necesidad de su regulación a nivel legislativo*

Joaquím Gonçalves do Espirito Santo\*

RVDM, Nro. 10, 2023, pp-173-206

*Se requiere una política legislativa reflejada en un ordenamiento jurídico emanado del poder legislativo con el propósito de fortalecer y proteger al corazón de la economía, el cual está constituido por la empresa familiar.*

## **SUMARIO:**

**INTRODUCCIÓN. 1. La empresa familiar como herramienta productora de bienestar económico (prueba de su eficiencia económica). 2. La Regulación de la empresa familiar como factor generador de valor. 3. Recomendaciones Legislativas a un proyecto de ley de la empresa familiar. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.**

## **INTRODUCCIÓN**

Sólo a través de la *tipificación* del concepto de empresa familiar y de los instrumentos que se emplean para su gestión administrativa, sucesión, conservación y desarrollo se podrá generar la estabilidad que se requiere para la duración en el tiempo de esta institución. Es por ello que consideramos que es necesaria la intervención del legislador a los fines de homogenizar de una vez por todas las distintas nociones de empresa familiar y regular su funcionamiento y estructura. Sólo a través del imperativo legal podemos garantizar la continuidad y fortalecimiento de la empresa familiar como centro de la economía de mercado. Es necesario, crear un estatuto jurídico autónomo de la empresa familiar con reglas propias y que adquieran autonomía. No basta con dejar la regulación de esta figura al libre albedrío de las partes.

En vista de la complejidad de la empresa familiar, sería un error dejar la regulación de esta institución a la autonomía de la voluntad de las partes, pues los particulares suelen dejar de lado la aplicación de ciertos mecanismos que permitirían contribuir a la protección y desarrollo de la empresa familiar. Y esto no nos debe sorprender, pues

---

\* Abogado (UCAB, 1993) *Summa Cum Laude*; Doctor en Derecho, Gobierno y Gerencias Públicas (Universidad Autónoma de Madrid, 2022); Doctor en Derecho Privado (Universidad Carlos III de Madrid, 2020); Maestría en Derecho Privado (Universidad Carlos III de Madrid, 2013); Título de Estudios Avanzados en Derecho Mercantil (Universidad Autónoma de Madrid, 2010); MBA (Universidad Carlos III de Madrid, 2006); Maestría en Propiedad Intelectual (Universidad Carlos III de Madrid, 2005); LLM (Tulane University, 1996); LLM (University of Illinois, 1995).

los agentes que participan en el comercio no poseen la técnica y la experticia necesaria para regular instituciones de esta complejidad. Tan compleja que no existe acuerdo en cuanto a la definición de la empresa familiar.<sup>1</sup> Y es allí cuando debe intervenir el legislador a los fines de plasmar en normas jurídicas la realidad social existente. Y hacemos nuestras las siguientes palabras de George Ripert:

*“Llega un momento en el que las relaciones entre los hombres se hacen demasiados numerosas, demasiados complejas y demasiados diversas para que puedan ser creadas o transmitidas por el simple juego del intercambio contractual de voluntades individuales. En consecuencia, el legislador pone a disposición de los hombres los mecanismos jurídicos precisos para sus transacciones. [...] El mecanismo de las sociedades [...] es algo complicado: hace falta una sede social, títulos, aportaciones, cuentas, un balance, administradores y comisarios, unas juntas, voto, informes, procedimientos orales, publicaciones en la prensa, depósitos ante el Registro. Y todo ello ha de funcionar siguiendo un determinado ritmo fijado imperativamente [...] Todos los órganos de la sociedad han de funcionar de manera compasada [...]. En consecuencia, corresponde al legislador la entrega de los planos de esta máquina maravillosa que por sí misma puede dar satisfacción a las necesidades de la... industria y el comercio. Tiene que hacerlo con la intención de lograr que ésta funcione lo mejor posible.”<sup>2</sup>*

Esta labor que debe ser emprendida por el legislador debe estar enfocada a un propósito en concreto, y que no es otro que el alcanzar el fortalecimiento económico de la empresa familiar y la maximización de la riqueza de sus miembros. Esta debe ser la consecuencia jurídica que debe contener dicha normativa.<sup>3</sup> Aquellas naciones en donde existe una normativa que regula la empresa familiar evidencia un fortalecimiento de esta institución y una economía sana y en prosperidad.<sup>4</sup>

En Venezuela la empresa familiar representa un porcentaje muy alto del total de las empresas, siendo un importante instrumento generador de riqueza. La empresa familiar constituye el setenta por ciento (70%) del total de las empresas de Venezuela.<sup>5</sup> En Venezuela, como en el resto del mundo, las empresas familiares son un gran generador de riqueza, empleo e innovación.

---

<sup>1</sup> Fred Neubauer y Alden G. Lank. *La empresa familiar*. Como dirigirla para que perdure. Ediciones Deusto. Bilbao, 1999.

<sup>2</sup> Ripert George, *Aspects juridiques du capitalisme Modern*. 2ª ed., París, 1992. p. 109.

<sup>3</sup> En esta referencia, la frase consecuencia jurídica debe entenderse como el propósito que busca el legislador al estipular la norma jurídica. Véase K. Larenz. *Metodología de la ciencia del derecho*, trad., esp. 2ª ed. Barcelona-Caracas-México, 1980, p. 456 y a Karl Engisch. *Introducción al Pensamiento Jurídico*. Ediciones Comares. Madrid. Marzo 2001.

<sup>4</sup> DeMoss Michele. Family Business Gathering 2001. *“The Holistic Model: Destroying Myths and Creating Value in Family Business”* Stetson University. The Family Business Center. Edt. Grez McCann.

<sup>5</sup> Las empresas familiares en Venezuela. El desafío de permanecer, madurar y ser exitosas. Ostos Velázquez & Asociados. KPMG Escritorio Jurídico, 19.

Las empresas familiares en el mundo son el principal motor de la economía. La mayoría de las empresas familiares nacen con el propósito de crear nuevos puestos de trabajo y generar patrimonio, pero necesitan fortalecerse y establecer estrategias para sobrevivir y permanecer. En efecto, sólo algunas empresas logran pasar con éxito a la segunda generación. La causa principal de este estancamiento de la empresa familiar, tanto en Venezuela como en muchos países del mundo, se debe a la ausencia de una normativa societaria que regule y fomente la existencia de la empresa familiar.

### ***1. La empresa familiar como herramienta productora de bienestar económico (prueba de su eficiencia económica)***

Un hecho real es que en el mercado está presente la empresa familiar. Ese sólo hecho ya es una prueba de su *eficiencia económica*. Pues bien, el hecho que la empresa familiar constituya el setenta por ciento (70%) de las empresas venezolanas, demuestra que esta figura empresarial es una alternativa válida en la maximización del bienestar económico de los empresarios y comerciantes venezolanos. En efecto, tal como lo ha postulado el premio nobel de economía, Gary Becker, al señalar que los agentes económicos valoran las diversas instituciones disponibles, y elegirán aquellas que ofrecen mejores resultados en términos de minimizar costes de producción y costes de transacción.<sup>6</sup> Gary Becker al analizar a la empresa familiar, determinó que la empresa familiar está influenciada por la economía de los costes de transacción y de agencia.<sup>7</sup> Los costes de agencia<sup>8</sup> y de transacción<sup>9</sup> de llevar a cabo una actividad mercantil bajo la figura de la empresa familiar son muy bajos. Por lo tanto, los agentes del mercado, basados en las ventajas que ofrece la empresa familiar han decidido por su libre elección hacer uso de esta institución.

Entre las principales características que demuestran la eficiencia económica de la empresa familiar están las siguientes:

- i. Las empresas familiares son instituciones económicas vitales para las economías de todos los países, en especial para la economía venezolana.
- ii. La empresa familiar constituye un factor fundamental para ciertos factores de la economía, tales como son las ventas al detal y al mayor, y la actividad agrícola.
- iii. Los costes de agencia y de transacción en la empresa familiar son casi inexistentes.

---

<sup>6</sup> Galve Gorriz, Carmen y Salas Fumas, Vicente. “*La empresa familiar en España.*” Fundamentos Económicos y Resultados. Fundación BBVA. Madrid. 2003. p. 25.

<sup>7</sup> Esta es una aportación que es efectuada por Pollak. “*A transaction cost approach to familiar and households.*” Journal of Economics Literature, 23, p. 581-608.

<sup>8</sup> Los costes de vigilancia sobre la actividad desempeñada por la directiva y empleados.

<sup>9</sup> Los costes derivados de la celebración de contratos entre los integrantes de la organización empresarial.

- iv. Las empresas familiares son mucho más flexibles que las grandes empresas, en vista que poseen una menor burocracia gerencial.
- v. Las empresas familiares tiende a ser exitosas en la explotación de nichos de mercado y de productos, las empresas familiares están libres a lo fuertes niveles de competencia en estas áreas.

En consecuencia, en vista del papel relevante que posee la empresa familiar en la economía del país, el legislador tiene que tomar todas las medidas necesarias para la protección y desarrollo de la empresa familiar e impedir que se pierda el valor generado por este instrumento empresarial una vez que el fundador deje de manejar la empresa.

Una de las características de la empresa familiar es que la propiedad está, en términos generales, concentrada en manos de uno o varios grupos familiares. En este tipo de empresas no suele existir tensiones entre quienes detentan el patrimonio. Esto determina que no exista, como ocurre en las sociedades cotizadas, conflictos entre accionistas (accionistas mayoritarios y minoritarios). Los conflictos entre accionistas generan costes de agencia, ya que un grupo de accionistas trata de imponer sus pautas al otro grupo de accionistas. Estos costes no se producen en la sociedad familiar, por existir una clara determinación de la propiedad social.

Uno de los aspectos más analizados en la empresa familiar es lo referente a los problemas de control en la propiedad. Se ha demostrado que la empresa familiar supera en eficiencia y productividad, al resto de empresas.<sup>10</sup> ¿Y por qué será esto? La respuesta está en que en la empresa familiar la propiedad está en manos de sus propietarios, lo cual permite generar y asignar eficientemente los recursos. En las grandes sociedades cotizadas la dispersión del accionariado suele ser de un nivel tan alto que hace que el accionista sea efectivamente anónimo e individualmente irrelevante para el funcionamiento y la toma de decisiones de la sociedad. Este hecho obliga a los accionistas a asignar la gestión de los recursos a un profesional con escasa o nula participación en la empresa. La transferencia del control de la empresa de propietarios a gerentes externos tiene consecuencias importantes porque cada accionista posee escasos incentivos personales para incurrir en los costes de supervisar la labor de los gerentes, lo cual deja a estos últimos en una situación de gran discrecionalidad a la hora de tomar decisiones. Además, los gerentes persiguen objetivos alternativos al de maximización de beneficios de los accionistas.

A continuación, veremos ciertas características de la empresa familiar que demuestran la eficiencia económica de esta institución.

---

<sup>10</sup> Galve Górriz, Carmen y Salas Fumás, Vicente. Revista de Economía Teoría y Evidencias Empíricas ICE, Información Comercial Española. Sumario num. 740. Abril 1995. pp. 119-129.

### ***1.1. La empresa familiar no genera costes de agencia***

Las relaciones de agencia están presentes en muchos aspectos de nuestra vida cotidiana. La relación de agencia es un contrato en donde un principal o mandante contrata a otra persona para que realice una gestión por su cuenta y representación. En otras palabras, comprende una delegación de potestades a favor del agente para que tome las decisiones y ejecute los actos en lugar del principal.<sup>11</sup> En el ámbito de las sociedades mercantiles y de las empresas se pueden encontrar una variedad de relaciones de agencia, tales como por ejemplo, las que existen entre accionistas y administradores,<sup>12</sup> entre patronos y empleados,<sup>13</sup> entre los accionistas dispersos y los accionistas con control, o entre clientes o proveedores y la empresa.<sup>14</sup> Entonces, una de las posibles situaciones de relación de agencia en el contexto empresarial se establece entre propietarios y directivos, de manera que en cualquier organización van a existir una serie de costes por la existencia de un directivo (agente), el cual se compromete a llevar a cabo determinadas acciones en beneficio de otra parte -relación principal-agente-.

En los sistemas societarios se aprecia la existencia de conflicto de intereses entre los propietarios y los directivos. Y una cosa que puede afectar los costes está determinado por el hecho de que recursos productivos estén, ya sea, bajo el control del administrador o de los propietarios. Ambos grupos de contratantes son maximizadores de sus respectivas funciones de utilidad, existen buenas razones para pensar que el agente no actuará siempre en el sentido deseado por el principal,<sup>15</sup> especialmente en la medida en que ello suponga un mayor esfuerzo por parte del agente, surgiendo así el denominado *problema de agencia*.

Los dos componentes básicos de la teoría de la agencia son la divergencia de intereses entre el principal y el agente y, por tanto, el posible conflicto de objetivos entre las partes; y la incertidumbre o información asimétrica que poseen los interesados. En las relaciones de agencia, el principal y el agente incurren en costes positivos de vigilancia y de compromiso. De modo que definimos los costes de agencia como la suma de: gastos de vigilancia a cargo del principal + gastos de compromiso a cargo del agente + pérdida residual.

---

<sup>11</sup> El abogado que actúa como agente de su cliente, el médico que es el agente del enfermo o el profesor que lo es del alumno. Ricart, J. E. (1991): “Una Introducción a los modelos de agencia”, en Marimon, R. (Eds.): *Invitación a la Teoría Económica*. Ariel. Barcelona, p. 210.

<sup>12</sup> Jensen, M. E.; Meckling, W. H. (1976): “*Theory of the Firm: managerial behavior, agency costs and ownership structure*”. *Journal of Financial Economics*. N° 3, p. 305-360.

<sup>13</sup> Ross, S. A. “*The economic theory of agency: the principal's problem*”. *American Economic Association*, vol. 63, N° 2, 1973. p. 134-139.

<sup>14</sup> Saiz, L.; Manzanedo, M. A. “*La Estructura Organizativa. Un Enfoque Económico*.” Universidad de Burgos. 1998.

<sup>15</sup> Jensen, M. E.; Meckling, W. H. (1976): Op. cit p. 305-360.

Cuando tenemos una empresa familiar y el directivo y propietario son la misma persona se produce una eliminación de costes de agencia debido a que las relaciones de agencia se suprimen en este caso y, por lo tanto, se obtienen una serie de ventajas que el resto de las empresas no familiares no tienen. La empresa dirigida por una familia contribuye a superar las dificultades para supervisar a los directivos, *pues* las personas comparten vínculos de parentesco entre los que controlan la propiedad de la empresa y los que asumen responsabilidades de dirección. La empresa familiar es una organización donde la propiedad y el control de la empresa están concentrados en las mismas personas, que son además quienes trabajan en la empresa.<sup>16</sup> La empresa familiar sería así la antítesis de la separación entre propiedad y control. Bajo esta premisa, en la empresa familiar se evita los costes de agencia (principalmente de supervisión).

En la empresa familiar se reducen los costes de agencia pues existe alineación entre los intereses personales de los gerentes y los propietarios, ya que suelen ser las mismas personas. Entonces, existe una cierta superioridad en las empresas familiares, en las cuales propiedad y gerencia coinciden, ya que los costes de estas relaciones disminuyen o no existen, mostrando ser más eficientes que el resto de las organizaciones en las que la dirección de la empresa y su propiedad recaen en personas distintas.<sup>17</sup>

En vista que en la empresa familiar existe un control de la propiedad por parte de un grupo familiar, esto trae como consecuencia, que la administración va a reflejar esa misma composición estructural que existe a nivel de la propiedad. Esto trae como consecuencia, que los conflictos o disputas entre los encargados de la gestión y los propietarios son casi nulos. Esta situación desde el punto de vista económico resulta ser de gran eficiencia, pues los costes de agencia que podrían generar los posibles roces o conflictos en la relación entre propietarios y administradores, es cero o casi cero.

Por tanto, en la empresa familiar los costes de agencia son mínimos debido a que la divergencia de intereses entre propietarios y gerentes, el potencial riesgo moral y el oportunismo, que surgen cuando propiedad y control están separados, no se manifiestan.<sup>18</sup> Esto es, existe una alineación de las actitudes del propietario y del directivo en cuanto al crecimiento de oportunidades y riesgos, de tal manera que se compensan y por lo tanto disminuyen los costes de vigilar, controlar y llegar a acuerdos con otras

---

<sup>16</sup> Fama, E. F.; Jensen, M.E. (1983): "Separation of ownership and control". *Journal of Law and Economics*, vol. 26, p. 301-325.

<sup>17</sup> McConaughy, O. L.; Matthews, C. H.; Fialko, A. S. (2001): "*Founding family-controlled firms: performance, risk, and value*". *Journal of Small Business Management*. vol. 39, iss 1, p. 31-49.

<sup>18</sup> Daily, E. M.; Dollinger, M. J.: "*An empirical examination of ownership structure in family and professionally managed firms*". *Family Business Review*, vol. v, n° 2, summer, (1992) p.117-136. y Daily, E. M.; Dollinger, M. J. "Alternative methodologies for identifying family versus non-family-managed businesses". *Journal of Small Business Management*, apr, vol. 31, ss. 2, (1993). p. 79-90.

personas para que realicen un determinado trabajo.<sup>19</sup> Así, el propietario se ahorra todos esos costes, que pueden derivar en desventajas para la empresa, ya que ambos puestos son ocupados por una misma persona, pudiendo prescindir del mantenimiento de mecanismos de gobierno internos que lleven a cabo ese exhaustivo control.

Finalmente, cabe señalar que los miembros familiares tienen una mayor visión de futuro que otros miembros no familiares, lo cual se suma a lo anterior, conduciendo a ventajas en cuanto a la vigilancia y disciplina relativa a las decisiones de agencia.<sup>20</sup>

Las organizaciones empresariales familiares presentan mejores índices de rendimiento por el hecho de que no buscan únicamente maximizar su propio beneficio. Estos profesionales (los directivos no familiares) suelen dirigir sus actuaciones para conseguir su propio beneficio, por ejemplo incrementar su salario o promocionar a puestos superiores, esperando recompensas monetarias y beneficios tangibles por sus esfuerzos,<sup>21</sup> mientras que los propietarios intentan, en mayor medida, maximizar los valores de la organización o su utilidad, y no tanto los beneficios de la firma.<sup>22</sup> Los directivos profesionales persiguen estrategias de crecimiento más por motivos de seguridad y ventajas personales que por aumentar el rendimiento de la empresa. Por lo tanto, en las empresas no familiares habrá una serie de costes derivados de la supervisión que deben ejercer los propietarios sobre los directivos para que cumplan el objetivo de generar rendimiento. Esta situación no ocurre en el caso de aquellas empresas en donde la propiedad y la gestión recaen en las mismas personas, tal como ocurre en las empresas familiares.

El argumento según el cual la empresa familiar resulta más eficiente que la no familiar, se basa en tres (3) ejes:

- a. La no separación de propiedad y control, consigue la desaparición de los costes de controlar a los directores (agentes).
- b. La existencia de una alineación de intereses, pues coinciden en la misma persona la propiedad de la empresa y la gerencia. En este caso, los costes de agencia se minimizan al no existir disparidad de intereses entre las partes, entre agente y principal.

---

<sup>19</sup> Fama, E. F.; Jensen, M.E. (1983): "Separation of ownership and control". *Journal of Law and Economics*, vol. 26, p. 301-325.

<sup>20</sup> Fama y Jensen, Id.

<sup>21</sup> Daily, E. M.; Dollinger, M. J.: "An empirical examination of ownership structure in family and professionally managed firms". *Family Business Review*, vol. v, n° 2, summer, (1992) p.117-136. y Daily, E. M.; Dollinger, M. J. "Alternative methodologies for identifying family versus non-family-managed businesses". *Journal of Small Business Management*, apr, vol. 31, ss. 2, 1993. p. 79-90.

<sup>22</sup> Demsetz, H. "The structure of ownership and the theory of the firm". *Journal of Law and Economics*. vol.26, iss.2, 1983. p.375-390.

- c. Las relaciones especiales que se dan en este tipo de empresas, conlleva que el gerente (miembro familiar) actúe no sólo a su favor sino también a favor de los propietarios (los cuales son miembros de su familia).

La empresa familiar es más eficiente que la “no familiar” ya que los costes de agencia son mínimos.

### ***1.2. La empresa familiar es eficiente pues está basada sobre principios de lealtad***

Al existir sinergia entre el órgano administrativo y los propietarios, en vista que forman parte de un grupo familiar, no será necesario establecer pautas obligatorias de actuación entre ambos órganos ni será necesario incurrir en costes para controlar las obligaciones de lealtad de la administración con la sociedad. Una acción desleal del administrador en una sociedad familiar (siendo miembro de una familia) constituye una acción desleal contra sí mismo al ser el mismo parte de la familia que posee la empresa).

Por lo tanto, independiente de las reglas de conducta leal que se impongan en los estatutos o en la ley, las partes siempre van a alcanzar el resultado más eficiente, en vista que las transacciones de control, vigilancia e información, se llevaran a cabo sin ningún coste (por ser la administración y la propiedad una misma entidad).

La lealtad de los hijos, que los lleva a trabajar por la empresa sin mediar contrapartida económica, mejora el potencial de crear riqueza de la empresa familiar frente a la no familiar. Las normas y valores propios de la familia van a influir intensamente en la conducta de los agentes de la empresa familiar.

### ***1.3. La empresa familia presenta bajos costes de transacción***

De la misma forma, al coincidir la propiedad y la gestión en la misma persona o grupo de personas los costes de transacción que derivan del proceso de comunicación, de información, de control y vigilancia entre los propietarios y los gestores también sería cero o casi cero.

La economía de los costes de transacción trata de explicar la estructura y organización interna de las unidades productivas. Su principal postulado es que los agentes elegirán aquellas instituciones que ofrecen mejores resultados en términos de minimizar costes de producción y costes de transacción. La elección más eficiente de organización será aquella que minimice no sólo los costes de producción asociados, sino también todos aquellos costes relacionados con las transacciones inherentes al proceso. La empresa familiar es una institución que puede ofrecer ventajas comparativas a la hora de minimizar los costes de producción y los costes de transacción.

La teoría de los costes de transacción tiene su origen en las aportaciones de Ronald Coase, y particularmente en su artículo de 1937 sobre la naturaleza de la empresa.<sup>23</sup> Asimismo, Coase profundizó esta teoría de los costos de transacción en su Teorema de Coase.<sup>24</sup>

Ronald Coase afirma que hay eficiencia cuando se le permite al empresario elegir el tipo de organización económica más adecuada, dada unas determinadas características de la transacción. La teoría de los costes de transacción se plantea la cuestión de la organización económica como un problema de contratación.<sup>25</sup> La división del trabajo crea la necesidad de coordinar las diversas actividades necesarias para la producción de un bien o servicio, pudiéndose realizar esa coordinación de múltiples formas diferentes, cada una de las cuales lleva aparejado un mecanismo explícito o implícito de contrato. La elección de la forma más eficiente de organización será aquella que minimice no sólo los costes de producción asociados, sino también todos aquellos costes relacionados con las transacciones inherentes al proceso.

La teoría de los costes de transacción constituye un importante punto de partida para analizar la elección entre diferentes formas organizativas. Coase afirma que permitir al empresario elegir el tipo de organización empresarial para el desarrollo de su actividad económica y así dirigir sus recursos, genera el ahorro de ciertos costes derivados de operar en el mercado.

El gobierno familiar se concentrará en aquellas transacciones donde concurren condiciones que convierten dicho gobierno en la solución que minimiza costes de producción y de transacción. Entonces, al ser los costes de agencia y de transacción muy reducidos en la empresa familiar, se producirá como consecuencia un ahorro en gastos, permitiendo así una conservación de los ingresos producidos por la empresa familiar.

---

<sup>23</sup> Coase, R.H. “La Naturaleza de la Empresa”. En la empresa, el mercado y la ley, Alianza Editorial, pp. 33-49 (Reimpresión de “*The Nature of the Firm*”, *Económica*, vol. 4, noviembre 1937).

<sup>24</sup> Coase, Ronald. “*The Problem of Social Cost. Journal of Law and Economics.*” Vol. 3. Chicago. USA, 1960. pp. 120-156. El teorema de Coase se puede explicar mediante el siguiente ejemplo: Consideremos que hay una fábrica cuyos humos causan daños a las prendas de ropa que cuelgan para secar en el exterior de las viviendas de cinco habitantes de las proximidades. Si no se introduce ninguna medida correctiva, cada uno de estos individuos sufrirá daños por un valor de € 75, con un total de € 375. Estos daños causados por los humos podrían eliminarse de dos formas posibles: instalando un filtro depurador en la chimenea de la fábrica, aun precio de € 150, o proporcionando a cada uno de los perjudicados una secadora eléctrica a un precio de € 50 cada una (€ 250). La solución eficiente es sin duda el instalar el depurador en la chimenea, dado que con ello se eliminan unos daños totales de 375 €, con desembolso de sólo 150 €. En consecuencia, independiente de la solución que establezca la norma jurídica, si las partes llegan a un acuerdo con costes de transacción nulos, llegarán al mismo resultado, esto es, a decidir por la alternativa más eficientes desde el punto de vista económico para las partes. Es por ello que todo derecho debe responder a la racionalidad del mercado.

<sup>25</sup> Williamson, O. E. (1985) *Las instituciones económicas del capitalismo*. Fondo de Cultura Económica, México (Traducción del original) “*The economic institutions of capitalism*”, Free Press, New Cork, 1989. p.29.

En la empresa familiar, debido a que la propiedad está concentrada, y los propietarios con frecuencia han asumido el compromiso de aumentar el valor de la empresa para transmitírsela a sus sucesores, la preocupación por la rentabilidad a medio y largo plazo tiende a ser más importante que en las sociedades de capital disperso.

## ***2. La Regulación de la empresa familiar como factor generador de valor***

El proyecto legislativo de empresa familiar debe tener entre sus metas el definir lo que es la empresa familiar, y una vez determinado lo que es la empresa familiar, se podrá incorporar reglas jurídicas destinadas a maximizar su potencial económico. El tener como norte la maximización del interés económico de los miembros de la empresa familiar traería importantes consecuencias que conllevarían entender la figura de la empresa familiar de una manera distinta a la cual estamos acostumbrados.<sup>26</sup> Supondría plasmar importantes cambios a niveles de la gestión, sucesión, códigos de conducta, se dejaría de lado el tratamiento unitario (o monista) de la responsabilidad de los administradores, se diversificaría el régimen de responsabilidad en función de los deberes objeto de infracción, y otros asuntos corporativos.

En definitiva, una legislación de la empresa familiar que tenga por norte la maximización del interés económico de los miembros de la empresa familiar conllevaría una profunda regulación en lo referente al gobierno corporativo de la sociedad familiar. Sabemos que esta invitación puede generar una cierta resistencia. El cambio siempre cuesta. Las organizaciones -especialmente las más tradicionales y consolidadas- siempre miran con reservas las nuevas propuestas, ya que eso implica alterar sus estructuras y prácticas inmemoriales de gobierno. Todo ello es comprensible. Nadie acepta de buen agrado sujetarse a mayor disciplina, y ver reducida sus prerrogativas de actuación y someterse a procedimientos más transparentes de decisión, sobre todo -y éste es quizás el aspecto crucial- cuando se tiene poca confianza en sacar partido de ello. En el momento actual estamos asistiendo a una nueva etapa en la actividad empresarial, una etapa caracterizada por la progresiva toma de conciencia de que el establecimiento de reglas claras, la constitución de instituciones sólidas, el buen gobierno, la emisión de normas transparentes en lo referente a la transmisión y tributación de las empresas, sale a cuenta, esto es, tal situación ofrece la garantía de generar una inversión altamente rentable.

---

<sup>26</sup> Esta propuesta legislativa de la empresa familiar tendría como objetivo el desarrollar a la empresa familiar de forma tal que esta maximice la producción de riqueza, a los fines de generar bienestar a sus miembros, así como el de la comunidad que está en el entorno de la empresa familiar. (ver Paz-Ares, Cándido *¿Cómo entendemos y cómo hacemos el derecho de sociedades?* (reflexiones a propósito de la libertad contractual en la nueva LSRL) en [http://www.estig.ipbeja.pt/~ac\\_direito/entdersociedades.pdf](http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/entdersociedades.pdf). (Revisada en marzo de 2021)

En vista de la importancia y ventajas que genera la empresa familiar en la economía nacional, surge la siguiente pregunta ¿es conveniente tomar en consideración este fenómeno económico desde un punto de vista legislativo?, ¿es económicamente beneficioso el proteger a nivel legislativo a la empresa familiar? De ser así, entonces ¿cuál debe ser la herramienta adecuada para alcanzar esa meta?, ¿será que la respuesta está en crear un marco legal especial y autónomo para la empresa familiar?, o ¿resulta más eficiente dejar las cosas tal como están y sólo regular a la empresa familiar en aspectos puntuales como lo son, por ejemplo, los beneficios fiscales?

Para resolver la respuesta a los problemas planteados, hemos tomado como mecanismo metodológico las herramientas que ofrece la teoría institucionalista en materia societaria.<sup>27</sup> Consideramos que la protección y fortalecimiento de la empresa familiar no es un asunto que debe quedar en manos del mercado, sino que es necesario que el legislador establezca pautas normativas expresas para lograr ese fin. Y para ello hemos hecho uso de algunas ideas que plantea la tendencia jurídica doctrinaria del institucionalismo en materia societaria, específicamente, que el legislador tome partida en este problema y plasme legalmente esta realidad comercial para que los miembros de la comunidad se vean obligados a acatar las pautas legales para garantizar la continuidad y fortalecimiento de la empresa familiar.

Consideramos que la regulación de las empresas familiares incrementa la valoración de la empresa. El proceso de creación de valor podría verse influenciado por la fijación a nivel legislativo de reglas referidas a la propiedad, gobierno y dirección de la empresa familiar. La creación por parte del legislador de una normativa con respecto a cada una de estas dimensiones tendrá un grado de influencia sobre la valorización de la empresa familiar.<sup>28</sup>

El ciclo de vida de las empresas familiares es relativamente breve. Entre 2/3 y 3/4 de las empresas familiares quiebran o son vendidas por la familia fundadora durante la primera generación y sólo entre un cinco por ciento (5%) y un quince por ciento (15%) continúan siendo familiares en la tercera generación. Esta circunstancia podría corregirse, con el impulso de un estatuto jurídico que permita diseñar los cauces adecuados para asegurar su continuidad.<sup>29</sup> Los datos revelan que muy pocas empresas familiares son conscientes de la importancia de contar con un marco jurídico adecuado.

---

<sup>27</sup> La teoría institucionalista considera que la sociedad mercantil constituiría una persona asimilable, en todos sus términos, a la persona física, y de allí la importancia de instaurar reglas o normas que vayan dirigidas a mantener la supervivencia de la sociedad. La perspectiva contractualista, por su parte, es la convicción de que la sociedad es una mera "ficción jurídica", y la considera como relación contractual más del conjunto de contratos que se celebran para el ejercicio de la actividad empresarial.

<sup>28</sup> El nivel de valoración de una empresa se mide comparando su valor del mercado con su valor contable o con el valor de reposición de sus activos (la famosa "q" de Tobin). La valoración es alta si el cociente que resulta de dividir la primera magnitud por la segunda es alto y, desde luego, superior a la unidad.

<sup>29</sup> Informe de empresa familiar 2021, Recuperación y crecimiento. Junio 2021. KPMG en España

En otras jurisdicciones, como en España, el poder legislativo no parece muy proclive a desarrollar un estatuto jurídico especial; en el año 2001, el pleno del Senado acordó la creación de una ponencia de estudio de la problemática de la empresa familiar en la que se descartó la promulgación de dicho estatuto jurídico.

A nivel mundial, se ha generado una cierta sensación de frustración por la falta de regulación de la empresa familiar en el marco del derecho de sociedades. Una vez más, habrá que apelar a la vocación del derecho privado mercantil como instrumento de institucionalización de la economía. La institucionalización suple las deficiencias de la iniciativa privada, de la autonomía de la voluntad o del mercado, para fomentar la organización de las empresas y de las actividades económicas privadas hacia objetivos que se consideran deseables.

La institucionalización se produce mediante la intervención de agentes reguladores, que pueden ser públicos y que pueden ser privados -lo que plantea el problema de la potencialidad y límites de la “autorregulación”, por la vía de contratos y de usos interpretativos de los mismos. Ambos mecanismos han actuado a lo largo de la historia y no tienen por qué ser menospreciados, cada uno de ellos en su esfera de efectividad, para llevar a cabo la incorporación de las nuevas tecnologías. Adonde no llegue la autorregulación -por ejemplo, aumentando las “reglas éticas” del Código de Buen Gobierno de las Sociedades- tendrá que intervenir el legislador. Pero las intervenciones de éste suponen un enorme coste social, no siempre son acertadas, porque responden a esquemas muy conservadores inspirados en realidades ya superadas.

El derecho de sociedades es el derecho de organización por excelencia, en el que el trabajo del jurista como ingeniero u organizador social adquiere su máxima expresión; y donde, además, su experiencia práctica le legitima y le obliga a solicitar la intervención puntual del legislador en puntos clave que requieren de regulación especial, tal como ocurre en el caso de la empresa familiar.

No aceptamos que lo referente a la empresa familiar se deje a la autorregulación. Podría pensarse en la conveniencia de que la empresa familiar quede disciplinada por códigos de conducta, o mediante reglamentos internos de gobierno de junta o/y consejo. En teoría sería ésta una solución más flexible que la normativa, *pero tenemos dudas sobre el particular*. Como las tenemos sobre el éxito de la importación de los códigos de buen gobierno en el ámbito de la empresa familiar.

No compartimos la posición contractualista del derecho societarios según la cual la regulación de las instituciones societarias debe quedar sometidas a la autonomía de las partes y limitar al máximo el papel interventor del legislador. Ellos olvidan que el juez tiene una limitante, él sólo puede aplicar la ley sin considerar sus efectos económicos, es por lo cual nosotros proponemos la promulgación o la revisión de

normas por parte del poder legislativo, a los fines de que el legislador las adopte con el objetivo de generar riqueza y bienestar económico. Esto es, solicitamos al legislador que enfoque su labor normativa en la producción de normas con criterio de maximización económica.<sup>30</sup> Una de esas normativas que el legislador debe emitir, con un enfoque de eficiencia económica, es un estatuto autónomo que regule a la empresa familiar.

Consideramos que la empresa familiar y sus reglas de protección y continuidad deben ser establecidas de manera imperativa por el legislador mediante una ley.

Como veremos más adelante, son muchas las razones por las cuales consideramos que si es conveniente promulgar una ley que regule a la empresa familiar, y esta ley debe estar dirigida a fomentar la eficiencia económica de la empresa familiar.

### ***3. Recomendaciones Legislativas a un proyecto de ley de la empresa familiar***

#### ***3.1. Aspectos Generales***

A continuación, damos a conocer nuestras recomendaciones en relación a lo que debería ser el contenido de un posible proyecto legislativo de la empresa familiar. Todo esto con el fin de fomentar el desarrollo y conservación de la empresa familiar y la consecuente generación de empleo y de dividendos para los miembros de la familia que son propietarios de la empresa. Esto es, la norma jurídica debe buscar la eficiencia económica de la empresa familiar a los fines de generar riqueza en la sociedad. Por lo cual, en nuestras recomendaciones hemos tenido muy en cuenta ese meta, establecer normas que generen eficiencia económica. Por ello, muchas de estas normas están vinculadas a las relaciones de agencia, costes de transacción, gestión de la propiedad y generación de valor. Todo ello, con el propósito de asentar una normativa legal que vaya dirigida a fomentar la eficacia y eficiencia económica de la empresa familiar.

#### ***3.2. Objetivos de la Nueva Legislación***

La legislación que se establezca sobre la empresa familiar debe tener como propósito, entre otros: (1) mantener la concentración parcial de la propiedad y la centralización del control en manos de los accionistas familiares con beneficios suficientes para estimular su explotación; (2) permitir que la propiedad vaya pasando de generación en generación; (3) estimular a los miembros de la familia para que puedan

---

<sup>30</sup> La norma jurídica debe buscar la eficiencia económica a los fines de generar riqueza en la sociedad. Paz-Ares, Cándido “El gobierno corporativo como estrategia de creación de valor” en <http://www.indret.com>.

acceder a la dirección de la empresa; (4) fomentar la constitución de asambleas y de los consejos familiares con alta capacidad de supervisión de la instancia ejecutiva de la compañía; e (5) imponer la existencia del protocolo familiar.

Seguidamente presentamos los aspectos más importantes que deben estar regulados en una futura ley de la empresa familiar, con base a los cinco (5) objetivos básicos señalados anteriormente:

### ***3.2.1. Fijar una definición legal de la empresa familiar***

La futura Ley de empresa familiar debe establecer una definición expresa de empresa familiar que permita sentar las bases para un tratamiento diferenciado de este tipo de instituciones en el vigente ordenamiento jurídico venezolano. Esta delimitación conceptual es importante a los fines de aplicar este régimen especial a aquellas empresas que cumplan con las pautas de control y gestión llevadas a cabo por grupos familiares que comprobadamente, mediante estudios empíricos, han demostrado eficiencia económica y tienen planes de continuidad. Recomendamos que se acoja el concepto de empresa familiar formulado por nosotros en este trabajo.

Una delimitación conceptual debiera posibilitar, asimismo, la concreción de diversas políticas económicas para la promoción y continuidad de la empresa familiar. Por ejemplo, la fijación de una definición precisa de empresa familiar permitirá el establecimiento de un régimen tributario propio y especial.

Con la fijación de una definición de empresa familiar se disminuye la incertidumbre y temor al riesgo y se facilita la generación de un estado de equilibrio y los particulares no necesitarán incurrir en costes a los fines de establecer entre las partes las pautas de existencia de una empresa familiar.

### ***3.2.2. Imponer la obligación de constituir una sociedad***

La organización jurídica de la empresa familiar, en primer lugar, aconseja adoptar la forma de sociedad sin responsabilidad personal de sus socios, en lugar de la forma de empresa individual, ya que sólo aquella permite separar un patrimonio adscrito al riesgo de pérdidas en una determinada empresa del patrimonio del empresario individual, y en su caso del patrimonio de los cónyuges.

Entre los diversos tipos sociales debe adoptarse preferentemente el de la Sociedad de Responsabilidad Limitada, la cual presenta una mayor flexibilidad.

### ***3.2.3. Régimen de Presunciones***

Recomendamos que se contemple un régimen de presunciones, mediante los cuales se le confieran los beneficios otorgados a la empresa familiar a aquellas entidades que presentan ciertos indicios en convertirse en empresas familiares desarrolladas. Estos indicios deberán ser verificados por un Notario o por el Registrador Mercantil. La futura Ley de empresa familiar deberá enunciar los hechos que considera como indicios indubitables a los fines de considerar si las entidades solicitantes están diseñadas para constituirse y consolidarse como empresa familiar.

El propósito del sistema de presunciones es el estimular aquellas empresas que tienen la intención en desarrollarse en empresas familiares productivas. Proteger a una entidad que constituye la raíz de la empresa familiar es también prioritario. Sin embargo, dicha entidad dejará de ser merecedora de los beneficios adjudicados o que se le estén adjudicando, si durante su evolución, la misma no llega a desarrollarse en una empresa familiar

En este proyecto a favor de la empresa familiar, el control notarial y de registro constituyen un instrumento fundamental, en particular en la aplicación del régimen de presunciones para la empresa familiar precaria.

### ***3.2.4. Mecanismo de identificación***

Es necesario que se establezca un mecanismo de identificación de las empresas familiares (en particular para las sociedades familiares que, cumpliendo con los requisitos que al efecto se establezcan), puedan evidenciar su naturaleza de familiar en las denominaciones sociales, añadiendo la letra “F” o la coletilla “Familiar” a la indicación de la forma social de que se trate.

Este requisito contribuye a reducir costes de transacción, ya que los terceros no necesitarían incurrir en gastos de investigación a los fines de determinar entre las partes que la empresa contratante es una empresa familiar.

### ***3.2.5. Establecer mecanismos de control de la propiedad***

La futura Ley de empresa familiar debe establecer de manera expresa el derecho de los miembros de la familia sobre la propiedad de la empresa familiar, en donde se contemplen pautas que regulen la: (i) transición en caso de muerte del fundador; (ii) la transferencia de las acciones o participaciones; y (iii) la sucesión y el ingreso de terceros a la sociedad. En definitiva, la empresa familiar, como su nombre indica, es de la familia y debe ser para la familia. Éste esta es una de las metas que debe lograr la Ley, pues la presencia de la familia es el principal factor de éxito y de supervivencia de la empresa a largo plazo.

Imponer la obligación acuerdos de propiedad pre y post-maritales, para mantener la propiedad de la empresa sólo entre los descendientes del fundador. En caso contrario, si no hay acuerdo, la Ley de empresa familiar debe impedir la liquidación segmentada de la empresa familiar en caso de divorcio, e imponer la obligación de tratar en lo posible el enajenar la empresa en su totalidad como una sola unidad. Esta meta siempre deberá respetar el derecho a la libertad económica y de propiedad del vendedor o vendedores.

Estas reglas estimulan los derechos de propiedad y la consecuente maximización de la producción.

### ***3.2.6. Establecer una política de buen gobierno corporativo***

A los fines de generar estabilidad y seguridad jurídica recomendamos que las pautas del gobierno corporativo de la empresa familiar estén contempladas a nivel legal. La organización jurídica de la empresa familiar, desde un punto de vista corporativo como financiero, deberá incorporar las recomendaciones de los Códigos de Buen Gobierno mediante su imposición a nivel legislativo.<sup>31</sup>

Las sugerencias sobre “buen gobierno corporativo” deben alcanzar reconocimiento normativo en el derecho positivo que se establezca con respecto a la empresa familiar. No basta con que los poderes públicos se limiten a dar consejos de ética empresarial. En concreto, es necesario que en el proyecto de Ley de empresa familiar se contemplen expresamente normas de buen gobierno corporativo, a los efectos de poner controles a las funciones por parte del consejo, así como para imponer obligatoriamente los comités de auditoría.

Las políticas de buen gobierno son generadoras de valor. Si bien entre el buen gobierno institucional y el buen gobierno contractual existe, hasta un cierto punto, una relación de tipo supletoria, consideramos que, en el caso de la empresa familiar, debido a su importancia y al desorden doctrinario en cuanto a precisar lo que constituye una empresa familiar, consideramos que se debe acudir a la instancia de regular a la empresa familiar a nivel legal. Según el Teorema de Coase, que las empresas se adaptan contractualmente a los contextos institucionales más pobres, no obstante, en vista de la trascendencia de la empresa familiar, no podemos esperar que los particulares a través de acuerdos contractuales lleguen a formular un concepto claro de empresa familiar, pues esto tomaría años, y hasta tanto ello no ocurra, se seguirían extinguiendo muchas empresas familiares, lo cual se debe evitar a toda costa.

---

<sup>31</sup> Estas pautas de buen gobierno pueden ser similares a las ya contempladas en otras jurisdicciones, como el Código Olivencia y Aldama en España.

Además, la nueva normativa debe ordenar la incorporación de las reglas de buen gobierno a los estatutos de las compañías familiares, y establecer mecanismos que faciliten la impugnación de acuerdos de los órganos sociales que infrinjan tales reglas de conducta por parte de cualquier interesado (sea integrante o no de la empresa familiar).

El consejo, en las sociedades familiares abiertas, debe incorporar *consejeros independientes* no pertenecientes al grupo de los ejecutivos: para defender los intereses de los pequeños accionistas y, en el caso de las sociedades familiares no cotizadas, de los socios externos al grupo. Los consejeros independientes, además, deben formar parte de la *Comisión de Auditoría y de control y la Comisión de propuesta de nombramiento de directivos y de retribuciones*. En las *sociedades familiares cerradas*, en cambio, la presencia de personas experimentadas en la gestión de empresas puede tener su inserción más adecuada en el *Consejo de Familia*, que puede ser regulado por los estatutos sociales como un órgano social estatutario.

Estas pautas de buen gobierno pueden ser útiles para la organización jurídica de la empresa familiar, y entre esas pautas incluiríamos las siguientes:

- a. Regular de manera exhaustiva las obligaciones de lealtad entre los miembros de la familia que integran la Junta Directiva de la empresa familiar. Sancionar severamente la falta de deslealtad.
- b. Mitigar las posibles acciones judiciales en contra de los directivos por actos negligentes. Sancionar sólo en caso de dolo o culpa grave (Esto estimula la asunción de riesgos por parte de los administradores y la consecuente obtención de ganancias).
- c. Imponer la obligación que la Junta Directiva se reúna con frecuencia. (Fluido de comunicación reduce los costes de transacción).
- d. Incorporación de personal externo en el Consejo Administración. Las empresas familiares con consejeros externos poseen una estructura más plana y de mayor autonomía con órganos de gobiernos que permiten obtener menores costes de transacción.
- e. Imponer la obligación de elaborar e inscribir ante el Registro Mercantil un Código Básico de Conducta de los miembros familiares que participen en la administración de la empresa.
- f. Imponer sanciones punitivas en caso de infracción a los deberes de lealtad y violación al Código Básico de Conducta. Este Código debe establecer las reglas de conducta y operación que se espera de todos. Este documento debe estructurarse de acuerdo con las necesidades del negocio y no de la familia. Exigiendo la obligación de hacer que todos los integrantes de la empresa conozcan esas reglas.

- g. Necesidad de reconfigurar la Junta Directiva- como un órgano de supervisión, para lo cual se invita al legislador a modificar los patrones de composición del órgano -reduciendo su tamaño, incorporando un número significativo de consejeros independientes y creando comités consultivos en las áreas de responsabilidad más sensibles: auditoria, cumplimiento, nombramientos y retribuciones.
- h. La necesidad de adoptar medidas para minimizar el riesgo de conflictos de intereses y de la consiguiente “redistribución de valor” que pueden ocasionar los conflictos entre los familiares, a cuyo fin se insta al legislador a: (i) especificar los deberes de lealtad de los administradores (operaciones vinculadas, información privilegiada, aprovechamiento de oportunidades de negocio, uso personal de activos sociales, explotación con fines privados de la posición de consejero, pautas para estructurar los paquetes retributivos, etc.); (ii) a extender dichos deberes a los accionistas de control (también a directivos y administradores de hecho y ocultos); y (iii) a facilitar la exigencia de responsabilidad ante las instancias judiciales a quienes los violen.
- i. Incrementar la transparencia y la calidad de la información suministrada por las empresas a los mercados. La recomendación no se centra sólo en el ámbito cuantitativo de la información financiera, sino que se extiende -y con mucho énfasis, por cierto- al ámbito cualitativo de la información sobre gobierno corporativo (estructura de propiedad de la empresa, pactos parasociales, transacciones vinculadas, etc.). Nos referimos a decisiones tales como hacer público el paquete retributivo individualizado de cada consejero.
- j. Imponer sanciones severas en lo referente las violaciones de la obligación de lealtad y ser menos severo con la negligencia (aplicar una política de indulgencia), a los fines de estimular al administrador asumir riesgos y maximizar la riqueza de la empresa familiar. La responsabilidad del administrador es muy distinta en el ámbito de la deslealtad y en el ámbito de la negligencia. En el campo de la deslealtad, el deber de lealtad obliga al administrador a no desviar valor de la esfera social a la esfera personal y, por tanto, excluye por definición la posibilidad de cualquier forma de alineamiento natural de intereses. El incumplimiento sólo depara al administrador beneficios (a mayor incumplimiento, mayor beneficios); no le impone ningún coste, pues es un juego meramente redistributivo (lo que se lleva una parte lo pierde la otra); en definitiva, un juego de suma cero.<sup>32</sup> Las cosas se presentan de manera muy distinta en el terreno de la negligencia, porque normalmente procura un beneficio menor (la omisión de la diligencia

---

<sup>32</sup> Paz-Ares, Cándido. “El gobierno de la sociedad anónima y limitada (ii)” Publicado en <http://www.indret.com> (Revisada en marzo de 2021)

debida se traduce en un ahorro de atención y esfuerzo, no en la obtención de un rendimiento patrimonial directo), ya que el propio administrador ha de pechar con una parte de sus costes (si la empresa va mal, acabará perdiendo su fuente de ingresos; si no gestiona, pierde la oportunidad de mandar, etc.). El juego es ahora de suma positiva y, en esa medida, ambas partes pueden sacar provecho de la cooperación.<sup>33</sup>

- k. La Junta Directiva de la empresa familiar debe tener al menos dos (2) integrantes externos que no sean familiares, ni empleados, ni clientes, ni proveedores, es decir, que no tengan relación directa con la organización. Imponer la asesoría de consejeros externos que permitan la toma de decisiones imparciales, o bien, si el tamaño de la empresa lo amerita, forme una Junta Directiva que incluya gente ajena a la familia y a la empresa.
- l. Excluir la familia de la gestión diaria de la empresa y concentrarla únicamente en los cargos de Dirección. En casi todos los casos excluir a los parientes políticos, salvo eventos excepcionales de alguien muy competente y un comprobado nivel de lealtad y responsabilidad muy alto.

La incorporación de reglas de buen gobierno mejora la credibilidad de la empresa ante proveedores y acreedores, así como ante los consumidores de los servicios y productos que desarrolla la empresa familiar.

### ***3.2.7. Imposición a nivel legal de la incorporación de órganos de naturaleza familiar en la empresa familiar***

La empresa familiar debe disponer no sólo de los órganos que son obligatorios (junta general y consejo de administración), sino también de determinados órganos voluntarios de participación de la familia (*la junta de familia y el consejo de familia*) y de expertos independientes (el consejo asesor).

La futura Ley de empresa familiar debe regular de manera expresa el papel y las competencias del Consejo de Familia, de la Junta Directiva y del Comité de Dirección. Es importante que las reglas del juego sean claras, transparentes.

---

<sup>33</sup> Richard Posner lo ha explicado en términos inmejorables “The danger of mismanagement (negligence) is less serious than the danger that the managers will not deal fairly with the shareholders (disloyalty). Mismanagement is not in the managers’ self-interest; it is in fact very much contrary to their self-interest, as it will lead eventually to the bankruptcy of the firm (and of the managers’ future employment prospects), as a result of the competition of better managed rivals. Although managers thus have a strong incentive to manage the firm well or, if they are unable to manage it well themselves, to sell their offices to those who can, their incentive to deal fairly with shareholders (meaning maximizing the per-share value of the corporation’s stock) is weaker” (R. A. Posner, *Economic Analysis of Law*, 5ª ed., New York 1998, p. 452).

Estas pautas reducirían los costes de transacción y de agencia. Protege los derechos de propiedad al sancionar de manera severa la deslealtad. Estimula la inversión al riesgo al ser indulgentes con la negligencia.

### 1.- Imponer la creación de una Junta de Familia

La *Junta de familia* sería establecida como un órgano de carácter informativo y sin facultades decisorias que estaría integrado por todos los miembros de la familia, que trabajen o no en la empresa y sean o no socios de la misma. Este órgano permitiría mantener a la familia informada de forma periódica de la marcha de la empresa. Igualmente, tendría como funciones el definir las relaciones entre familia y empresa, y el fomento del intercambio de opiniones entre los miembros familiares. Con el incremento de la familia aumenta también la conveniencia de contar con este tipo de órgano.

### 2.- Imponer la creación de un Consejo de Familia

- a. Exigir la creación de un Consejo Familiar para manejar los desacuerdos familiares y las materias turbias de la empresa. (Esta regla reduce los costes de agencia que puedan surgir como consecuencia de los conflictos entre los miembros familiares).
- b. El consejo de familia sería el órgano en el que la familia tomaría las decisiones relativas a las relaciones entre la familia y la empresa. Asimismo, en dicho órgano se tomarían otras decisiones relativas a los siguientes aspectos: (a) definir la política de contratación de familiares; (b) determinar las normas de sucesión; (c) arbitrar en caso de conflictos entre miembros de la familia; (d) defender los derechos de los familiares que no trabajan en la empresa, etc. En definitiva, es el órgano adecuado para aplicar los principios y normas contenidos en el protocolo familiar, cuando éste se haya suscrito.

Es necesario que estén representadas en él todas las ramas familiares (normalmente, sus cabezas o líderes); tanto socios-familiares trabajadores como no trabajadores; Y las distintas generaciones de la familia. En especial, el consejo de familia podría asumir algunas de las funciones que se predicen de las comisiones del consejo, como por ejemplo, la búsqueda, selección y propuesta de nombramiento de los miembros de éste y la propuesta de determinación de sus retribuciones. Más aún, podría establecerse estatutariamente la necesidad de contar con su dictamen previo, aunque no vinculante, para decidir sobre éstas y otras cuestiones.

- c. Imponer la creación de un órgano de vigilancia. Imponer la regla según la cual la familia sólo puede participar en los Consejos de Vigilancia (Esto genera reducción de los costes de agencia entre los propietarios y la administración).
- d. La conducta ilegal o irresponsable de un miembro de la familia deberá ser considerada por el Consejo Familiar.
- e. La figura del Consejo Familiar puede ser conveniente para dar estabilidad al indispensable liderazgo de la empresa con la presencia de todos los sectores del grupo familiar en la administración; y para evitar los comportamientos “oportunistas” de los administradores. La mayor eficacia del consejo puede conseguirse mediante el nombramiento de un consejero delegado o mediante el nombramiento de una Comisión Ejecutiva o de un Director general o de varios apoderados.

### 3.- Imponer la creación de un Consejo Asesor

- a. Es necesario establecer un Consejo Asesor, el cual estaría constituido por expertos independientes con probada capacidad profesional y un buen entendimiento de las claves de la empresa familiar, cuya labor sería consultiva, de orientación y consejo tanto en el ámbito empresarial puro como, en particular, en la esfera de las relaciones entre familia y empresa.
- b. La función del *Consejo Asesor* sería la de expresar una opinión en caso de conflicto de intereses entre la sociedad y la totalidad o parte de la familia o la de emitir su informe preceptivo en una serie de temas, como garantía del buen funcionamiento, de confianza para los terceros.

#### **3.2.8. Limitaciones a la libre transmisión de acciones**

Es necesario imponer restricciones a la libre transmisión del capital social (y de los derechos a su suscripción), como herramienta necesaria para preservar el control de la empresa por parte de la familia.<sup>34</sup>

La futura Ley de empresa familiar deberá limitar la transmisión directa o indirecta de las acciones o participaciones de la sociedad familiar, mediante la venta de sociedades patrimoniales tenedoras de las mismas. Del mismo modo, puede ser oportuno

---

<sup>34</sup> En el derecho español esto ya está previsto en la Ley de Sociedades de Capital. Si la sociedad es de responsabilidad limitada, la propia ley dispone dichas restricciones de forma supletoria, a falta de pacto, prohibiendo que la regulación particularizada pueda convertir la transmisión de las participaciones en completamente libre. Si la sociedad es anónima, el principio es el contrario: a falta de pacto estatutario en contra, la transmisión de las acciones es libre, no pudiendo establecerse restricciones que las hagan prácticamente intransmisibles. Además, en ambos casos, están prohibidas las restricciones que impidan al socio obtener como precio su “valor real” o vender el número de acciones o participaciones que desee.

tuno extender el derecho de adquisición preferente a los supuestos en que se extinga el régimen matrimonial de comunidad de gananciales (reconociéndolo, por ejemplo, en favor del cónyuge miembro de la familia propietaria de la empresa y sus ascendientes o descendientes).

Esta regla preserva la empresa en manos de la familia, la cual es la entidad mejor adecuada para llevar a cabo la explotación de su patrimonio.

### ***3.2.9. Satisfacer las necesidades mínimas de la familia***

En lo que se refiere a la organización financiera de la sociedad familiar es necesario que se imponga el deber de proveer a las necesidades de la familia. En especial: a) asegurar la distribución de un dividendo mínimo anual, sea como distribución de beneficio de ejercicio, de distribución de reservas o incluso de reducción de capital devolviendo aportaciones o amortizando acciones o participaciones por vía de compra; y b) facilitar la cobertura de necesidades urgentes de tesorería de los familiares, con un procedimiento ágil de adquisición de las acciones o participaciones sociales, en especial mediante una cláusula restrictiva de la libre transmisibilidad que otorgue a la sociedad un derecho de adquisición preferente.

### ***3.2.10. Emisión de acciones sin voto y rescatables***

Permitir la emisión de acciones sin voto, favoreciendo que ingresen en la sociedad los descendientes de los socios, de modo que puedan disfrutar de derechos económicos, sin que sus ascendientes pierdan el control y poder decisorio en las juntas generales, mientras que no existe posibilidad legal ni medio similar en la limitada. Otro beneficio de las acciones sin voto es que no quedan afectadas en caso de reducción de capital por pérdidas, hasta que se supere el valor nominal de las restantes acciones. También se les reconoce el privilegio a cobrar, antes que el resto de las acciones, la cuota de liquidación

Es económicamente eficiente ya que los descendientes o herederos del fundador pueden disfrutar de derechos económicos sin que sus ascendientes pierdan el control y poder decisorio en las juntas generales de la empresa familiar.

### ***3.2.11. Prestaciones accesorias***

Imponer a los socios a comprometerse a cumplir el protocolo familiar como una especie de prestación accesorio, incluyendo la persistencia en la condición de miembro de la familia.

Esto genera como beneficio el mantenimiento y prolongación de la empresa familiar en el tiempo y la imposición del cumplimiento del protocolo familiar sin necesidad de incurrir en altos costes de transacción.

### ***3.2.12. Establecer pautas para la política de remuneración***

La nueva normativa debe regular la remuneración excesiva o los casos en los que no se remunera adecuadamente a los miembros del grupo familiar que trabajan para la empresa familiar.

Esto resultaría económicamente eficiente pues reduciría posibles actos de competencia desleal por parte de los miembros de la familia que se viesen estimulados a prestar sus servicios para la competencia.

Se debe permitir a los empleados participar en la empresa mediante participación accionarial, pero sin derecho a voto. No se debe permitir que los empleados no familiares intervengan en los desacuerdos familiares.

La concesión de opciones de acciones (*stock options*) otorgadas a favor de los empleados de la empresa familiar, los incentiva a aportar su mayor esfuerzo en la empresa. Los empleados al tener derecho de participación en los éxitos de la empresa generarán como contrapartida el que ellos adquieran un alto grado de preocupación por el desarrollo de la empresa. Esto hace que los miembros o integrantes de la empresa estén íntimamente atados o vinculados a los valores familiares que inicialmente fueron inculcados por los familiares fundadores.

### ***3.2.13. Imponer mecanismos de comunicación entre los socios y los empleados***

La comunicación debe ser totalmente fluida, eficaz, incluyente e imparcial, porque esa es la mejor manera de prevenir la acumulación de problemas, resentimientos y descontentos que suelen convertirse en verdaderas bombas de tiempo. Con esta medida se reducen o elimina los costes de agencia. Mediante un buen flujo de información se deben dar pasos para minimizar las tensiones entre accionistas internos (miembros de la familia) y externos.

Es necesario establecer una política de promoción junto con las herramientas de comunicación. La cultura y tradición de la familia fundadora juega un papel importante en la construcción de unas fundaciones sólidas en la empresa. Los empleados entienden y aprecian el legado y la tradición familiar.

Esta regla genera como beneficio económico el reducir los costes de transacción.

### ***3.2.14. Imposición de adoptar un Protocolo Familiar***

Imponer la obligación de suscribir un protocolo familiar<sup>35</sup>. Exigir que los estatutos sociales estén sujetos al contenido del protocolo familiar. Necesidad que el pacto de honor se haga vinculante en las empresas familiares. Su exigencia reduce los costes de transacción, genera confianza en el mercado y seguridad jurídica entre los miembros familiares y combate la incertidumbre.

El protocolo familiar es la mejor herramienta de la que dispone la empresa familiar para asegurar su continuidad y transmisión. Básicamente, esta figura es un acuerdo entre los miembros de una empresa familiar que regula las relaciones económicas y profesionales entre los socios y la propia empresa, su gestión, organización y, sobre todo, la transmisión de la empresa. El protocolo familiar debe ser creado de una manera consensuada y sujeto a una constante revisión. En él se deben integrar aspectos fiscales, mercantiles y civiles que afectan al nivel accionario, corporativos y operativos de la empresa.

*El protocolo familiar debe superar el estadio de la declaración de intenciones para pasar a ser un verdadero acuerdo. Los protocolos familiares son instrumentos útiles, en tanto sean eficaces para organizar la empresa familiar y para asegurar su conservación y continuidad.* El protocolo familiar es un documento novedoso y muy útil para las necesidades de la empresa familiar, sobre todo en las relaciones entre socios, familiares y las empresas. No obstante, este documento, de procedencia extranjera, plantea problemas de adaptación a los esquemas jurídicos venezolanos. El notario, como redactor de instrumentos públicos, es la persona indicada para cuidar su redacción.

La exigencia a nivel legal del protocolo haría disminuir los conflictos entre miembros familiares y eliminaría los costes de agencia. Para el miembro que no acate el contenido del protocolo, se debe aplicar alguna de las siguientes sanciones: (i) multa; (ii) retiro del Consejo de Familiar; (iii) exclusión de los beneficios; y (iv) o expulsión de la sociedad.

---

<sup>35</sup> El protocolo familiar, si bien es un instrumento procedente del mundo anglosajón, debería adaptarse al sistema jurídico español, ya que beneficiaría considerablemente a las sociedades familiares. Esta herramienta es, un buen medio para aplicar al gobierno de las empresas donde puedan existir malas prácticas específicas, como nepotismo, rivalidad entre generaciones, exclusión de las normas empresariales en la gestión, dirección familiar poco profesional, entre otras. Sin embargo, a veces se presenta más como una técnica de gestión que como un instrumento jurídico, de modo que en muchas escuelas de negocios quienes lo enseñan no son juristas, sino ingenieros y economistas. No obstante, este documento, de procedencia extranjera, plantea problemas de adaptación a los esquemas jurídicos españoles.

En el protocolo se debe regular las intenciones sobre el capital y su transmisión; las políticas de transacciones accionarias; los derechos de preferencia y el retiro y elección de los líderes familiares.

La futura Ley de empresa familiar impondrá la obligación de que el protocolo sea ratificado por una mayoría cualificada de y todos los miembros familiares a suceder, no sólo por los familiares socios. El protocolo familiar está relacionado positivamente con el desempeño económico de la empresa (Esto contribuye a la reducción de costes de agencia).

La existencia de un protocolo familiar genera confianza, la confianza de que la empresa será gestionada adecuadamente y de que sus rendimientos no serán distribuidos de forma asimétrica. El gobierno corporativo no tiene más objetivo que fortalecer esta confianza suministrando instrumentos de salvaguardia y supervisión aptos para alinear los incentivos de los miembros. Es crucial restablecer la confianza mediante una política de gobierno corporativo.

La futura Ley de empresa familiar debe establecer los fundamentos que servirán de base para la redacción de ese conjunto de reglas o normas llamado Protocolo familiar, las cuales sintetizamos de la siguiente manera:

- Debe determinar el momento y las circunstancias en que los hijos pueden ingresar a la empresa.
- Debe definir los valores y la cultura empresarial que se quiere mantener.
- Debe fijar las pautas de la promoción.
- Debe fijar el régimen de remuneraciones y evaluación de desempeño.
- Debe establecer los criterios para acceder a la propiedad de la empresa.
- Debe señalar la política para la distribución de utilidades.
- Debe contemplar la política para atender las necesidades financieras de los familiares y de la empresa
- Debe contemplar y establecer las pautas para el seguimiento del familiar trabajador.
- Debe contener reglas en lo referente a la definición de parentesco.
- Debe contemplar pautas y reglas de sucesión accionarial, transmisiones de acciones y valoración, acordes con las reglas que sobre esta materia establezca la Ley de empresa familiar.
- Debe contemplar un sistema de arbitraje para la resolución de conflictos y creación de órganos específicos (Consejo de Familia).

Finalmente hay que señalar que los protocolos familiares deberán tener como complemento indispensable el testamento y los estatutos sociales. Por ello, y por la trascendencia de la fijación, publicidad y estabilidad de los protocolos familiares, deben éstos formalizarse en escritura pública. El registro y publicidad de los protocolos familiares debe ser obligatoria, con lo cual se reducen costos de transacción para los terceros que quieran contratar con la empresa.

### ***3.2.15. Posibilidad de establecer sindicatos de voto y de bloqueo***

La futura Ley de empresa familiar establecerá la licitud y eficacia de los sindicatos de voto o de bloqueo, tendentes a coordinar acciones para mantener el mando de una sociedad o a limitar la libre transmisión de las acciones, respectivamente.

La futura Ley de empresa familiar establecería que, en caso de incumplimiento, se exigiría una indemnización al socio familiar incumplidor, pero sin posibilidad de impugnar o anular la operación en la que dicho incumplimiento se hubiera concretado.

Esta regla permite mantener la empresa en manos de quienes estarían más estimulados en explotarla de la manera más intensa y efectiva, y éstos son los integrantes de la familia.

### ***3.2.16. Regular el proceso de transmisión de la empresa***

Las empresas familiares, una vez establecidas, su mayor problema es la sucesión; muchas de ellas se extinguen en este paso. La nueva normativa deberá regular la transmisión de liderazgo a los fines de evitar la pérdida de control de la empresa, y así impedir la generación de costes de agencia entre los nuevos accionistas y los miembros de la Junta Directiva. Esto es apreciado por el mercado (El predominio familiar reduce los costes generados por el conflicto entre propiedad y administración).

Estimula los derechos de propiedad y la consecuente explotación efectiva de la empresa. Produce seguridad jurídica y combate la incertidumbre.

### ***3.2.17. Estimular una política financiera***

La Ley futura de empresa familiar debe fomentar la asunción de deudas por parte de los empresarios familiares, ya que esto promueve el compromiso de los administradores frente a la compañía familiar. El endeudamiento está relacionado positivamente con el desempeño económico de la empresa familiar pero negativamente con la dinámica familiar

Se recomienda a los administradores de la empresa familiar asumir retos financieros de largo alcance, lo cual comprometen a la gerencia a maximizar la gerencia a los fines de cumplir los compromisos asumidos.<sup>36</sup> Asumir compromisos financieros obliga a los administradores a mantenerse en la empresa por largos períodos, hasta cumplir con dichas obligaciones financieras. De lo contrario, su reputación en el mercado como gerentes se vería seriamente mermada.

Crear un fondo ad-altere de la empresa para atender las necesidades de los miembros de la familia que tenga problemas económicos.

### ***3.2.18. Establecer un régimen legal para la contratación de empleados familiares***

La futura Ley de empresa familiar debe establecer reglas de selección e ingreso para los miembros de la familia, es decir, se debe definir la política de ingreso con respecto a los parientes políticos.

Es necesario construir un equipo de gerencia que piense como una familia. Una buena recomendación es el promover el legado y la tradición familiar a través del empleo de diversas herramientas de comunicación tales como libros, programas de noticias, cursos, reuniones para discutir la historia y experiencia propia de los empleados. La futura Ley de empresa familiar debería imponer esta obligación de tracto informativo.

La nueva normativa debe diseñar las etapas de transición generacional, especialmente en la fase crítica de la sucesión y regular adecuadamente sus efectos fiscales.

Estas pautas constituyen una solución a los costes de agencia, pues el incorporar a la empresa familiar funcionarios externos (de la familia) generaría ese tipo de costes. Igualmente estimula el trabajo y la eficiencia productiva –los familiares se sienten parte- dueños de la empresa. Estimula la explotación efectiva de la propiedad.<sup>37</sup>

### ***3.2.19. Asegurar la continuación y sucesión de la empresa familiar***

Se ha determinado económicamente, que el pago de elevadas tasas de impuestos por concepto de sucesión hace que el dueño de los bienes se vea estimulado a consumirlos y a dilapidarlos antes de su muerte, en lugar de conservarlos para sus descendientes. Prefiere dilapidarlos antes que darle buena parte de los mismos al Gobierno.

<sup>36</sup> K.Z. Heck, Ramona (Cornell University) Stafford, Kathryn (Ohio State University). *The Vital Institution of Family Business: Economic benefits Hidden in Plain Sight*. Florida. 1999. p. 58.

<sup>37</sup> Jensen, M. E.; Meckling, W. H. (1976): “*Theory of the Firm: managerial behavior, agency costs and ownership structure*”. *Journal of Financial Economics*. N° 3, p. 305-360.

Se recomienda hacer una rebaja sustancial de los impuestos sucesorales para el caso de la sucesión de las empresas familiares. Esto ayudara a evitar la desaparición de la empresa cuando deba producirse su transmisión.

Imponer la obligación de diseñar un plan que deba ponerse en marcha antes de dicho acontecimiento, tomando en cuenta que cuando eso sucede, la mayoría de los miembros de la familia se ven afectados emocionalmente pero el negocio debe continuar.

Otro campo que debe ser redefinido es la libertad de testar. El sistema de legítimas es rígido y los fideicomisos, los pactos sucesorios y los testamentos mancomunados están prohibidos. Debería potenciarse el fideicomiso inter vivos, facilitando que en caso de muerte prematura, los herederos puedan recibir la herencia aun siendo menores.”

Los fundadores deben establecer en los estatutos los mecanismos para elegir, preparar y formar al sucesor. De todas esas empresas familiares de éxito, sean de primera o de cuarta, o quinta generación, se dan, generalmente, como característica común a todas ellas, el haber preparado la sucesión del fundador y de los sucesivos primeros ejecutivos de manera excelente, eligiendo al mejor, formándolo y preparándolo con tiempo.

La futura Ley de empresa familiar debe imponer el deber de que se forme un equipo para la sucesión, y que esté formado tanto por familiares como por directivos no familiares. Así se asegura el trabajo multidisciplinario, imparcial y diferentes perspectivas respecto al funcionamiento de la empresa. Algo ideal es que los integrantes de la familia que formen parte de ese equipo sean de la misma generación para evitar mayores diferencias y conflictos. Y, por supuesto, que se designe como sucesor a quien demuestre tener la capacidad, el perfil y el compromiso necesario.

En la nueva normativa se debería establecer la posibilidad de que el patriarca separe su patrimonio empresarial del patrimonio personal, mediante la ejecución de un testamento.

Esta regulación reduce los costes de transacción, genera confianza en el mercado, produce segura jurídica y combate la incertidumbre.

### ***3.2.20. Incremento de las exenciones y exoneraciones fiscales***

El legislador en la Ley de empresa familiar debe mejorar la situación fiscal, eliminando los impuestos sucesorales y patrimonio. Estas exenciones, por ejemplo, existen en cinco países de los veinticinco de la Unión Europea, y en España es dónde existe el tipo marginal más alto de todo el mundo, un dos como cinco por ciento) (2.5%. Esto incentiva el crecimiento de la empresa familiar.

## CONCLUSIONES

Las páginas anteriores dan cuenta de las aportaciones que la empresa familiar tiene sobre la economía del país y su contribución en la producción de valor, tanto en la generación de empleo como en la obtención de dividendos para sus propietarios.

Vimos en este trabajo que las empresas familiares tienen ciertas características propias que las diferencian de las empresas no familiares. Una de esas diferencias fundamentales es que en las empresas familiares los costes de agencia y de transacción son extremadamente bajos y es esto lo que las hace económicamente más eficientes y rentables que las empresas no familiares.

En este trabajo se propone la promulgación de una ley para regular a la empresa familiar. *Expresamos en estas líneas que era necesario conseguir un marco normativo que potencie la efectividad económica de las empresas familiares a los fines de que se allanen los obstáculos que impiden que estas empresas se mantengan en el tiempo. Mediante el establecimiento de un régimen legal que permita ordenar la creación, organización y transformación de masas patrimoniales productivas que están en manos de grupos familiares.* Consideramos que el derecho debe jugar un papel importante en el desarrollo y mantenimiento de la empresa familiar. *En consecuencia, planteamos la necesidad de crear una ley en donde se defina a la empresa familiar, y se elimine la rigidez derivada del sistema de legítimas y permitir sin ambigüedades los testamentos mancomunados, los pactos sucesorios.* La Ley de empresa familiar que promovemos debe dirigirse a la consecución de dos (2) objetivos fundamentales. Por un lado, garantizar en la medida de lo posible la conservación de la titularidad de la empresa en manos de la familia y una sucesión ordenada, y por otro, hacer que los miembros familiares sigan siendo parte de la sociedad, facilitando su integración en la vida de la empresa y la posibilidad de atender sus intereses particulares.

La creación constante del derecho y la modernización del ordenamiento jurídico nos enfrenta con frecuencia, en este tiempo de acelerados cambios sociales y económicos, con la necesidad de adaptar viejas instituciones que componen la estructura de nuestro ordenamiento jurídico basado en la tradición a estos nuevos conceptos, nuevas realidades y situaciones que van surgiendo con aquellos cambios. Es permanente la misión del derecho encontrar respuestas válidas a las nuevas situaciones surgidas de esa nueva realidad social. Entonces, es necesario que se emita una un marco normativo acorde a una institución tan importante en la economía de hoy, como es la empresa familiar. Una ley que ofrezca soluciones jurídicas creativas y acomodadas a sus singulares circunstancias y necesidades, superando la rigidez reglamentista que actualmente lo impiden. En donde se adopten medidas tributarias que faciliten la continuidad de las empresas familiares, que racionalicen el tratamiento de los beneficios fiscales exis-

tentes, que desincentiven las fragmentaciones patrimoniales y empresariales, y que no supongan una carga fiscal desproporcionada en el tránsito intergeneracional.

Indicamos también, que los protocolos familiares son instrumentos útiles, pues son eficaces para organizar la empresa familiar y para asegurar su conservación y continuidad, es por ello que el proyecto de ley que proponemos establece la obligatoriedad de su implantación en las empresas familiares.

Después de todo lo expuesto, se puede afirmarse que el éxito en la supervivencia de la empresa familiar dependerá de la intervención del legislador a los fines de proteger una institución tan importante en la generación de riqueza y bienestar económico. Si la empresa familiar desea subsistir a los cambios generacionales, se deben establecer unas normas de distribución del poder, participación y liderazgo de la empresa en el seno de la familia, de forma que las decisiones que se tomen sean prudentes y permitan planificar correctamente las transiciones y los períodos de sucesión.

Muchas de las propuestas y recomendaciones que se han venido haciendo hasta la fecha para tratar de paliar la elevada mortalidad de la empresa familiar (elaboración de un protocolo familiar, creación de un consejo de familia como foro en el que se debaten los conflictos específicos de la familia, creación de un comité de asesores, encargado de la elección y formación de los posibles sucesores, etc.), no obstante de ser de gran utilidad, tienen el inconveniente de que parten del presupuesto de que todos los implicados deben aceptar las reglas que se han establecido. En aquellos casos en los que alguien antepone sus intereses particulares a los del grupo, hipótesis que tampoco es inhabitual, el esquema se tambalea porque hemos construido la defensa de la empresa familiar sobre unas estructuras bien elaboradas desde el punto de vista científico-técnico pero débiles desde el punto de vista jurídico. Cuestión distinta, si existiese una ley que impusiese el deber de acoger las recomendaciones necesarias para la supervivencia de la empresa familiar.

Sin la creación y definición de un marco jurídico adecuado, los esfuerzos por conservar y desarrollar la empresa familiar, su realidad, estructura, problemática, ventajas e inconvenientes, serán, sin lugar a dudas insuficientes. Por último, y en respuesta a aquéllos que consideran que todos los instrumentos jurídicos necesarios para la defensa de la empresa familiar ya existen, de una forma u otra, en el ordenamiento jurídico, y que solamente es necesario conocerlos y saberlos aplicar, recurriendo si es necesario a mecanismos de integración del derecho, debemos recordar que, en última instancia, la única forma de obtener la tutela judicial efectiva es acudiendo a los juzgados y tribunales, y cuando los instrumentos en los que nos apoyemos, por muy brillantes que sean, no tengan unas bases sólidas y claras (*tal como sucede hoy en día*), y se articulen a partir de instituciones como la analogía, los principios generales del ordenamiento jurídico, o la búsqueda del espíritu de la norma y la intención última del legislador, será difícil obtener el amparo judicial.

Por tanto, para permitir la subsistencia de la empresa familiar se deben adoptar cambios en la legislación. Particularmente, proponemos la promulgación de estatuto normativo que regule a la empresa familiar o que se dicte un conjunto de normas que la regule y de esa forma se pueda contribuir a la estabilidad, continuidad y desarrollo de la empresa familiar. La normativa que regule a la empresa familiar debe estar dirigida a maximizar la eficiencia económica de estas entidades, pues su objetivo, como empresa, es generar lucro.

## BIBLIOGRAFÍA

- Banacluche Palao, Carmen. Transmisión de la empresa familiar en el Impuestos sobre Sucesiones y Donaciones. Editorial Aranzadi. Thomson Company. Madrid. 2002.
- Biosca Domènec Empresa y Familia. Problemas y Soluciones. Gestión 2000.com. Barcelona, 2003.
- Coase, Ronald H. “La Naturaleza de la Empresa”. En la empresa, el mercado y la ley, Alianza Editorial, pp. 33-49 (Reimpresión de “*The Nature of the Firm*”, Económica, vol. 4, noviembre 1937).
- Cuesta López, José Valeriano. Mecanismos Jurídicos para la defensa de la empresa familiar Restricciones a la Libre Transmisibilidad de Acciones en la Sociedad Anónima. OPVI. Valencia.
- Daily, E. M.; Dollinger, M. J.: “*An empirical examination of ownership structure in family and professionally managed firms*”. Family Business Review, vol. v, n° 2, summer, 1992.
- DeMoss, Michelle. Family Business gathering. The Holistic Model: Destroying Myths and Creating Value in Family Business” Stetson University. The Family Business Center. Edt. Grez McCann. Florida. 2001.
- Demsetz, H. “*The structure of ownership and the theory of the firm*”. Journal of Law and Economics. vol.26, iss.2, 1983.
- Engisch, Karl. *Introducción al Pensamiento Jurídico*. Ediciones Comares. Madrid. Marzo 2001.
- Fama, E. F.; Jensen, M.E. “Separation of Ownership and Control.” Journal of Law and Economics, número 26, Chicago. USA. 1983.
- Galve Gorriz, Carmen y Salas Fumas, Vicente. La empresa familiar en España. Fundamentos Económicos y Resultados. Fundación BBVA. 2003 y en Revista de Economía Teoría y Evidencias Empíricas ICE, Información Comercial Española. Sumario num. 740. Abril 1995.
- Gallo, Miguel Ángel, “Etapas en el desarrollo de la empresa familiar” y “La empresa familiar: fortalezas y trampas”. La empresa familiar ante el Derecho. Seminario de la UIMP dirigido por Víctor Garrido de Palma, Civitas, Madrid, 1995.
- Garrido De Palma, V.M. La Sociedad de Responsabilidad Limitada Familiar y la de Profesionales, en la Sociedad de Responsabilidad Limitada, Tomo I, Madrid, 1996.
- Gersick, K. E.; Davis, J. A.; Hampton, M.; Lansberg, L: *empresas familiares. Generación a Generación*. McGraw-Hill. Interamericana Editores, S.A. 1997.

- Jensen, M. E.; Meckling, W. H. (1976): “*Theory of the Firm: managerial behavior, agency costs and ownership structure*”. *Journal of Financial Economics*. N° 3.
- K.Z. Heck, Ramona (Cornell University) Stafford, Kathryn (Ohio State University). *The Vital Institution of Family Business: Economic benefits Hidden in Plain Sight*.
- Larenz, Karl. *Metodología de la ciencia del derecho*, trad., esp. 2ª ed. Barcelona-Caracas-México, 1980.
- Neubauer, Fred y Lank, Alden G. *La empresa familiar. Como dirigirla para que perdure*. Ediciones Deusto. Bilbao, 1999.
- McConaughy, O. L.; Matthews, C. H.; Fialko, A. S. (2001): “Founding family controlled firms: performance, risk, and value”. *Journal of Small Business Management*. vol. 39, iss 1.
- Monreal Martínez, Juan. *La empresa familiar. Realidad Económica y Cultura Empresarial*. Editorial Civitas. Madrid, 2002.
- Ostos Velázquez & Asociados. *Las empresas familiares en Venezuela. El desafío de permanecer, madurar y ser exitosas*. KPMG Escritorio Jurídico, 19.
- Otero Lastres, J.M. *La Junta General de Accionistas de la Sociedad Anónima Familiar*”, en la empresa familiar ante el derecho. El empresario individual la sociedad de carácter familiar, dirigido por Víctor Manuel Garrido Palma, Madrid, 1995.
- Paz-Ares, Cándido ¿Cómo entendemos y cómo hacemos el derecho de sociedades? (reflexiones a propósito de la libertad contractual en la nueva LSRL) en [http://www.estig.ipbeja.pt/~ac\\_direito/entdersociedades.pdf](http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/entdersociedades.pdf).
- Paz-Ares, Cándido. “El gobierno de la sociedad anónima y limitada (II)” Publicado en <http://www.indret.com>
- Pollak. “*A transaction cost approach to familiar and households*.” *Journal of Economics Literature*, 23.
- Posner, Richard A. *Economic Analysis of Law*, 5ª ed., New York 1998.
- Ricart, J. E. “*Una Introducción a los modelos de agencia*”, en Marimon, R. (Eds.): *Invitación a la Teoría Económica*. Ariel. Barcelona. 1991.
- Ripert George, *Aspects juridiques du capitalisme Modern*. 2ª ed., París, 1992.
- Rodríguez Díaz, Isabel. *La empresa familiar en el Ámbito del Derecho Mercantil*. Cuadernos 2 Mercantiles, Ediciones Edersa, Madrid. 2000.
- Ross, S. A. “*The economic theory of agency: the principal's problem*”. *American Economic Association*, vol. 63, N° 2, 1973.
- Saiz, L.; Manzanedo, M. A. “*La Estructura Organizativa. Un Enfoque Económico*.” Universidad de Burgos. 1998.
- Trigo, Joaquín y Amat, Joan M. “*Problemática de la empresa familiar y la Globalización*.” Fundación para el Análisis de los Estudios Sociales. Madrid. 2001.
- Vicent Chulia, Francisco. *Organización Jurídica de La Sociedad Familiar*. Revista de Derecho Patrimonial. Número 5. Año 2000. Editorial Aranzadi. Madrid 2000.
- Ward John L. *Cómo crear un Consejo de Administración en empresas familiares. Respuesta a los retos de continuidad y competencia*. Ediciones Deusto. Barcelona 2004.
- Williamson, O. E. (1985) *Las instituciones económicas del capitalismo*. Fondo de Cultura Económica, México (Traducción del original) “*The economic institutions of capitalism*”, Free Press, New Cork, 1989.