

LA EMPRESA FAMILIAR. NECESIDAD DE UNA LEGISLACION ESPECIAL

Guillermo Enrique Ragazzi

Sumario

1. La dimensión de la empresa no determina la condición de empresa familiar. Ésta puede ser pequeña, mediana o grande, conforme a la forma y organización que una familia le haya dado a un emprendimiento económico. La empresa familiar es la cultura de esa familia aplicada a la empresa, destacándose como aspectos definitorios de su naturaleza: la propiedad, la gestión y la continuidad o sucesión de la empresa.

2. Las variadas expresiones que se emplean para caracterizar emprendimientos familiares, no siempre encierran contenidos precisos, de modo que una empresa familiar no necesariamente se vincula con la sociedad de familia o cerrada y no siempre una empresa familiar puede caracterizarse como *pyme*, aunque en la mayoría de los casos, así ocurra. La empresa familiar, así caracterizada, presenta ciertas debilidades de estructura que le genera límites a su expansión y mayor desarrollo, de modo que la ausencia de un régimen normativo específico, potencia en muchos casos, problemas o conflictos internos.

3. La propuesta de la búsqueda de una nueva forma instrumental para el sector, comporta un desafío que demanda un esfuerzo innovativo e inteligente y que halla plena justificación a tenor de la importancia de las empresas familiares, su rol y su impacto en la economía nacional, regional y local.

I. Aproximación al tema

La empresa familiar se ha constituido en una pieza fundamental de la estructura económica de la sociedad y este dato es ampliamente reconocido.

Su desarrollo y crecimiento han revelado al mismo tiempo, las dificultades que presentan ya que se conjugan en su torno plurales cuestiones que conllevan a generar un complejo entramado de distintos órdenes de intereses y relaciones a lo que se suma que, aún siendo la familia un referente social importante -por lo menos para vastos sectores de nuestra sociedad- su formato actual requiere conocer sobre las llamadas familias ensambladas o familia conectada o los nuevos cambios en su estructura como expresiones de una realidad insoslayable. Favorece tal complejidad la ausencia de una legislación positiva ordenadora de la cuestión, salvo alguna legislación nacional que ha abordado el tema con singular normativa ⁽¹⁾.

Es auspicioso que el tema se haya incluido expresamente en el Programa de este Congreso, lo cual no solo revela la importancia de la empresa familiar, sino también la necesidad de ahondar su estudio -generalmente vinculado con la disciplina de la pequeña y mediana empresa y también con las sociedades de base personalista, con sus coincidencias y diferencias-, como disciplina autónoma del derecho de la empresa y de la economía, tal como ha sucedido en otros países ⁽²⁾.

Este interés por la materia responde básicamente a dos razones; por una parte, la importancia de las empresas familiares en la economía en general y su decisiva influencia en concretas regiones, ámbitos y sectores y la toma de conciencia de esta importancia por parte de muy diversas instituciones, tanto públicas como privadas, a lo que la comunidad académica está tratando de dar respuesta. A ello se agrega que la especial conformación de la empresa familiar,

(1) El art. 230 bis del *Codice Civile* italiano, prevé la llamada empresa familiar, introducida por la reforma del año 1975. Esta reforma -expresa Galgano- tenía "toda la apariencia de una represalia de las fuerzas políticas que se habían considerado derrotadas en la ardua batalla por la introducción del divorcio en Italia" (Galgano, Francesco, "La comunidad de bienes entre cónyuges", Revista Jurídica La Ley, Bs. As., T. 2005-E, p. 1225).

(2) Se ha reconocido que fue la Universidad de Harvard a comienzos del año 1980 donde se inició por primera vez el estudio de la materia como disciplina autónoma. En España, a su vez, se creó en el año 1992, el Instituto de la Empresa Familiar, existiendo actualmente en diversas universidades Cátedras específicas sobre la disciplina (Prólogo de Juan Corona en *La gestión de la empresa familiar*, Thomson, Madrid, 2005).

generada sobre un modelo de base personal y de relaciones familiares de parentesco o afinidad y el hecho que adopte generalmente la técnica societaria de organización e imputación de responsabilidad diferenciada, su estudio halle amplia receptividad, ya sea como un fenómeno autónomo o bien, en relación con la pequeña y mediana empresa, como lo demuestran en el derecho europeo, las iniciativas tendientes a promover la cooperación empresarial, mejorar la competitividad y la información e impulsar transformaciones destinadas a flexibilizar las vinculaciones de las empresas y a generar marcos regulatorios que faciliten su creación.

La dificultad de obtener una definición clara de la empresa familiar se debe, en gran medida, a que los negocios familiares son realidades multidimensionales por naturaleza, por lo que algunos autores, han propuesto definiciones basadas en criterios distintos⁽³⁾. Ello, sin perjuicio de destacar otros cauces de investigación para hallar una fórmula aceptable del concepto de empresa familiar y su más adecuada adaptación a la realidad económica y social en la que generalmente se inserta.

De cualquier forma, existe una realidad que debe destacarse y es el hecho que la empresa familiar es, antes que nada, una empresa y seguirá siendo empresa familiar si como empresa cumple bien las funciones que debe realizar para ser rentable y competitiva en un mercado abierto⁽⁴⁾.

En la Argentina, como en otros países latinoamericanos y europeos, las empresas de raíz familiar que se insertan en el mercado bajo el modelo *pyme* (o *mipyme* -micro, pequeña y mediana empresa-), representan más del 80% de las sociedades comerciales constituidas -incluyendo dentro de tal porcentual a las sociedades anónimas cerradas y a las sociedades de responsabilidad limitada-, aportan una

(3) Sobre el particular, nos remitimos al estudio de Casillas, José Carlos; Díaz, Carmen y Vázquez, Adolfo, *La gestión de la empresa familiar*, ob. cit., quienes siguiendo los trabajos de Neubauer y Lank (1999) detallan numerosas definiciones las que, sin embargo, reconocen coincidentemente, tres aspectos esenciales de las empresas familiares: propiedad o control; el poder de la familia y la continuidad o sucesión (véase *infra* punto II).

(4) *Los secretos de las empresas familiares centenarias*, Gallo, Miguel Angel y Amat, Joan M., Deusto, Barcelona, 2003, p. 19.

parte sustancial del PBI que llega a más del 50% y emplean -en conjunto- la mayor cantidad de trabajadores hasta absorber casi el 70% del empleo útil⁽⁵⁾.

Si bien la historia revela la trascendencia de estas organizaciones empresarias, sea a través de la forma societaria u otra, lo cierto es que se advierten serias dificultades a la hora de dar un concepto de empresa familiar, necesario, o al menos conveniente, como supuesto de hecho de las normas que se dicten para solucionar los problemas y satisfacer las exigencias que plantean ese tipo de empresas⁽⁶⁾.

El dictado de una legislación específica sobre la materia, propiciada por ciertos sectores, actualiza la revisión de la cuestión y, en particular, su concreta necesidad, frente a lo cual cabe pensar en un instrumento regulador de tales relaciones de mayor solidez, sea a través de la adopción de la figura societaria o de la construcción de otras variantes, entre las cuáles puede incluirse, la propuesta de un *Protocolo Familiar* como una herramienta de autorregulación de la empresa familiar en las áreas que le son trascendentes, las que no necesariamente deben coincidir con las previstas en la normativa societaria⁽⁷⁾.

Sea uno u otro el camino o la técnica que finalmente se adopte, resulta oportuno aproximarse a una noción de la empresa familiar que permita comprender mejor su fenomenología y, por ende, las necesidades para el dictado de una normativa especial o simplemente

(5) Publicaciones del Centro de Estudios de Comercio Internacional - UNCTAD/GATT- de la ONU muestran que el sector *pyme* representa, por lo menos, un 60% del potencial de producción de la mayoría de los países, y en los PED -países en desarrollo- supera el 80%. En Europa se considera que estas empresas suponen el 90% del total de las empresas que aportan el 65% del PBI. En los Considerandos del Decreto N°1074 del año 2001, de Argentina, se expresa que las "*Mipymes constituyen la base social para el desarrollo de la economía nacional*". En Gran Bretaña la contribución de la empresa familiar al PBI supera el 45%; en Portugal el 60% y en Alemania, España y Francia, el 50%.

(6) Rodríguez Artigas, Fernando, "Sociedad de Responsabilidad Limitada y Empresa Familiar", Revista de Derecho de Sociedades, Thomson-Aranzadi, Navarra, año 2003-2 p. 16.

(7) Fernández-Tresguerres García, Ana, "Protocolo familiar: un instrumento para la autorregulación de la sociedad familiar", Revista de Derecho de Sociedades, Thomson-Aranzadi, Navarra, Año 2002-2, p. 89.

reglas generales que favorezcan su desenvolvimiento empresarial y su inserción en la actividad económica ⁽⁸⁾.

II. El concepto de empresa familiar

La dimensión de la empresa no determina la condición de empresa familiar. Ésta puede ser pequeña, mediana o grande, conforme a la forma y organización que una familia le haya dado a un emprendimiento económico. La empresa familiar es la cultura de esa familia aplicada a la empresa ⁽⁹⁾, de lo cual se derivan dos dimensiones: el grado de superposición entre la cultura de la familia y la cultura de la empresa, y el grado de compromiso de la familia con la empresa ⁽¹⁰⁾.

Mucho se ha escrito sobre el concepto de empresa familiar. En algunos casos se centrado el interés en su contenido, otras veces en el objetivo y otras, en la forma de las empresas familiares. Asimismo, mientras algunos autores proponen definiciones concretas sobre el concepto de empresa familiar, otros se limitan a describir cuáles son sus características diferenciales, en relación con otro tipo de empresas.

Sin embargo, como modo de aproximación al concepto de empresa familiar, cabe admitir que existen tres aspectos que permiten caracterizarlas:

- 1) la propiedad o control sobre la empresa;
- 2) el poder de la familia sobre la empresa, normalmente por el trabajo desempeñado en la empresa por algunos de los miembros de la familia, y

(8) Se ha dicho que distintos sectores de la doctrina han analizado el "tema empresa y familia o empresa de familia o sociedades de familia, pero sin reflejar seriamente en las soluciones propuestas los avances que en esta materia hacen la psicología y la ciencia de la administración de empresas en todas sus ramas. Es hora de hacer un trabajo multidisciplinario al respecto en Argentina que tenga aplicación práctica" (Saleme Murad, Marcelo A., "Sociedad comercial + Empresa de familia = ¿confusión patrimonial?", Revista Jurídica La Ley, Bs. As., T. 2005-F, p. 85.

(9) Bloch, Roberto D., *Las pequeñas y medianas empresas. La experiencia en Italia y en la Argentina*, Ad-Hoc, Bs. As., 2002, p. 42.

(10) Gallo, Miguel Angel, *Empresa familiar: textos y casos*, Praxis, Barcelona, 1995.

3) la intención de transferir la empresa a generaciones venideras que se concreta con la incorporación de miembros de esta nueva generación en la propia empresa.

Estos tres aspectos, propiedad, gestión y continuidad, resultan ser elementos definitorios de la naturaleza de una empresa familiar.

La doctrina moderna ha precisado que lo importante no es si una empresa es o no familiar, sino el grado y la forma en que una familia está comprometida e influye en una determinada empresa. En este sentido, el poder de una familia puede derivarse de la propiedad, de la influencia y participación en su organización jurídica o directamente en sus equipos de dirección.

Respecto a la experiencia de la familia en la empresa, muchos autores consideran que la sucesión, es decir, el traspaso de la empresa de la primera a la segunda generación, constituye un dato clave para identificar a una empresa como familiar y hasta que ello no ocurra, la empresa no podría ser calificada de esa manera.

En definitiva, los aportes recientes relacionados con el concepto de “empresa familiar” abogan por eludir la formulación simplista de “empresa familiar vs. empresa no familiar” y consideran que el carácter familiar de una empresa se relaciona directamente con la menor a mayor influencia y compromiso familiar sobre la empresa⁽¹¹⁾.

Si bien puede advertirse cierto grado de pulifuncionalidad en la gestación de la empresa, lo concreto es que permanecen ciertos rasgos que la identifican en el acto de creación y ellos son la presencia de un emprendedor o líder y los lazos familiares que vinculan a éste con otros socios o colaboradores. Su desarrollo ulterior determina que el

(11) Casillas, José C. y otros, ob. cit., p. 8. También se ha sostenido, a modo de síntesis, que una empresa familiar para asegurar su continuidad debe manejar con éxito tres aspectos: ser empresa y como tal debe adecuarse a las exigencias de cualquier empresa para evolucionar y crecer y asegurar su continuidad a largo plazo; ser empresa familiar y, como tal, responder a los retos específicos de una empresa que es propiedad de una familia y, en tercer lugar, ser familia empresaria y, como tal, gestionar adecuadamente aspectos como el gobierno y la propiedad familiar, así como la educación de la siguiente generación, el logro de unas relaciones familiares armoniosas y el mantenimiento de la unidad y el compromiso familiar con la empresa (Gallo, Miguel A. y otro, ob. cit., p. 221).

carácter familiar de una empresa es multidimensional donde la propiedad-control, la participación en la gestión y las intenciones de transferir la empresa a las siguientes generaciones constituyen tres ejes básicos para la aproximación al concepto de empresa familiar.

Por ello y como consecuencia de las complejas relaciones que se incorporan en el concepto de empresa familiar, se ha llegado a sostener que *“la expresión identifica una realidad económica y social mediante el recurso a un concepto metajurídico”* (Iglesias Prada); o si se prefiere, es más un concepto sociológico que un concepto jurídico⁽¹²⁾, al menos por el momento, en tanto no exista un ordenamiento sistémico sobre la figura que permita visualizar claramente su alcance. Ello no obsta a reconocer la existencia de normas legales y reglamentarias de orden impositivo o fiscal que atienden a este tipo de figura, aunque resultan incompletas al tiempo de su definición⁽¹³⁾.

(12) Rodríguez Artigas, Fernando, ob.cit., p. 17.

(13) En el análisis de esta figura, resulta interesante recordar el esquema normativo de empresa familiar regulado en el art. 230 bis del *Codice Civile* italiano que propone un régimen basado en la familia -cónyuge, parientes dentro del tercer grado y los afines hasta el segundo grado- su trabajo colaborativo y de gestión y la prestación de la actividad laboral de modo continuado. Se trata, en síntesis, de una noción normativa compleja definida como *“una comunidad paritaria de trabajo fundada sobre la solidaridad familiar, y más precisamente un grupo de familiares que desarrollan una actividad productiva unitaria mediante una aportación continuada de trabajo; ésta será una actividad de tipo empresarial, es decir una actividad económica autónoma organizada para la producción de bienes y servicios* (Bianca, C.M., *Diritto Civile*, vol. II, Giuffrè, 2001, p. 435). Por su parte, la creación de la llamada “Sociedad Limitada de la Nueva Empresa” de España (Ley 7/2003; 01.04.2003) tiene por finalidad, tal como lo expresa su Exposición de Motivos *«la mejora y simplificación de las condiciones necesarias para la creación de empresas»*, agregándose que tal regulación sería *«una expresión simplificada de la sociedad de responsabilidad limitada»*, siendo aplicable a la empresa familiar. En este sentido, *“el Derecho patrimonial y mercantil, lejos ya de la sacralidad que lo caracterizó en su nacimiento y del conceptualismo de que adoleció en un pasado más reciente, se somete con creciente docilidad a las necesidades económicas, y por consiguiente al escrutinio del análisis económico. Lo cual, dentro de ciertos límites no constituye una mala noticia”* (Torre de Silva y López de Letona, Javier, “La sociedad nueva empresa: una reflexión crítica”, *Revista de Derecho de Sociedades, Thomson-Aranzadi, Navarra, Año 2004-1, p. 157*).

Tal constatación también permite sostener que el debate en torno a la empresa familiar plantea una cuestión medular y es la elección del modelo legal más apto para su creación y desarrollo, sea a través de la adopción de un régimen *ad hoc* o bien a través de la técnica societaria. De modo que gran parte de la cuestión podría quedar circunscripta a la búsqueda del tipo societario más adecuado, sea a través de la sociedad de responsabilidad limitada o la sociedad anónima o, en cambio, con más ambiciosa pretensión, la formulación de una nueva estructura que discipline con mayor rigor, las plurales relaciones existentes.

Lo expuesto en los párrafos anteriores, conlleva a afirmar que la ausencia de un tratamiento específico de la empresa familiar en la legislación positiva, conspira con su mejor comprensión, a lo cual se suma la dificultad en establecer cierta armonización entre las nociones de empresa y familia, sociedad y familia o entre empresa y gestión familiar.

La constatación de la realidad, pone de manifiesto que los procesos de desarrollo y reestructuración de las economías nacionales latinoamericanas, requieren la participación de las empresas familiares que se plasman, en la mayoría de los casos, en la constitución de sociedades de pocos socios, con lazos empresariales estrechos y que no apelan al ahorro público, dato éste no menor, al tiempo de fijar las bases de su regulación normativa.

Sin embargo, la empresa o la sociedad familiar no necesariamente debe ser definida ni quedar comprendida como una pyme, ya que *“de hecho no existe una relación biunívoca entre empresa familiar y el concepto de empresa Pyme, microempresa, pequeña o mediana. Una Pyme no necesariamente tendrá que estar formada por familiares sino que podrá estar constituida íntegramente por terceros que no tienen entre ellos ningún vínculo de parentesco”*⁽¹⁴⁾. Tampoco existe una identidad absoluta entre la empresa familiar y la sociedad de familia ya que la primera no necesariamente denota una relación societaria, aunque el término “familia”, común a ambos, establece un puente de unión entre esos conceptos.

(14) Ferrante, Alfredo, ob. cit., p. 481.

Estas consideraciones destacan las dificultades existentes a efectos de establecer pautas generales para la regulación de la figura, sin perjuicio de lo cual, las aproximaciones a disciplinas cercanas, como las *pymes* y las sociedades personalistas, abren cauces interesantes para una más precisa formulación de la empresa familiar.

III. El Protocolo familiar

Las complejas relaciones familiares que naturalmente existen en este tipo de empresas, genera la necesidad de prever mecanismos o instrumentos que permitan al empresario encarar su actividad futura en forma planificada y organizada. En este contexto, se torna necesario analizar las relaciones económicas tanto suyas como las de sus herederos con sus respectivos cónyuges, su sucesión, las relaciones entre los socios de la empresa y, en general, las relaciones familia-empresa y la organización jurídica apta para administrar y encauzar tales relaciones⁽¹⁵⁾.

En este sentido y entre otros instrumentos, cabe mencionar el llamado protocolo familiar caracterizado como un documento básico en el que se concreta la empresa familiar y que regula lo atinente a las relaciones personales, profesionales y económicas entre la familia y la empresa y éstas y la gerencia⁽¹⁶⁾.

El protocolo familiar puede coadyuvar muy favorablemente al mejor desenvolvimiento de la empresa y a darle seguridades sobre su futuro, sin graves alteraciones o conflictos que pongan en duda su continuidad.

(15) Casillas, José C., y otros, ob. cit., p. 134 y ss.. Por su parte, Bloch, Roberto D., ob. cit., p. 43, en relación a la constitución de los protocolos familiares, sostiene que se trata de un estatuto o contrato diseñado para cada empresa familiar que determina las funciones de los familiares y de los no familiares y, entre los primeros, para quienes trabajan en la empresa y quienes no trabajan; establece la estructura jurídica de la sociedad; cómo se efectuará la sucesión en la propiedad y en la dirección; cómo se incorporarán familiares a la empresa y cuáles serán los derechos que tendrán los familiares que no trabajan.

(16) Ibidem.

Este protocolo puede ser complementado por otros documentos a efectos de su mejor desarrollo que pueden incluir cuestiones referidas a la sucesión y a aspectos societarios que pueden verse afectados. También cuestiones referidas al gobierno de la familia y al gobierno de la empresa familiar.

A ello cabe agregar que, tanto o más importante que el contenido del protocolo mismo, es el desarrollo del proceso que permite construir las condiciones para el establecimiento del protocolo y su posterior implantación y adaptación. Por ello el mejor momento para preparar el protocolo es cuando no hay conflictos familiares y la relación es la armonía.

Si bien su existencia clarifica el funcionamiento de la empresa, no por ello se evitan totalmente los conflictos, especialmente si el protocolo no se adapta a los cambios operados tanto en el orden familiar como en el contexto de la empresa; por ello, la reducción de los conflictos será mayor, cuanto mayor haya sido el consenso para su elaboración y aprobación⁽¹⁷⁾.

Por lo expuesto, en el análisis de una futura regulación normativa de la empresa familiar, no debería estar ausente este singular instrumento que propende a la continuidad de la empresa familiar y ayuda a su desarrollo, sin descuidarla.

IV. Conclusiones

Finalmente, estas consideraciones y las propuestas que encabezan el presente trabajo, deben tener en cuenta la realidad de las empresas de familia, su conformación, sus problemas y necesidades y que no son empresas más pequeñas, sino empresas pequeñas con características económicas propias, objetivos diferenciados de corto y mediano plazo e insertas en una creciente competencia y globalización de la economía, lo cual acrecienta el interés por comprender sus problemas y propiciar el dictado de aquellos instrumentos que permitan su mejor desarrollo y su continuidad.

(17) Gallo, M. A., y otro, ob. cit., p. 214.

Finalmente, en el diseño de la nueva forma instrumental deberán priorizarse ciertos temas estructurales vinculados con la empresa familiar y su mejor desarrollo funcional y operativo, tales como un régimen de responsabilidad de sus miembros más adecuado, un sistema de cargas y obligaciones legales y fiscales menos onerosas, un régimen orgánico simplificado, dúctil y flexible y, finalmente, un tratamiento fiscal de estímulo, agregándose a ello, los llamados *Protocolos familiares*, como herramientas de autorregulación de la empresa familiar en las áreas que le son trascendentes.