

# Concepto de empresa familiar<sup>1</sup>

## Definition of family business

JOAQUÍN GONÇALVES DO ESPIRITO SANTO<sup>2</sup>

*La importancia de las empresas familiares para nuestra economía, así como para nuestra sociedad, sólo es superada por la propia unidad familiar.<sup>3</sup>*

### RESUMEN

La empresa familiar constituye una institución central de la economía colombiana. En Colombia, 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. El propósito de este trabajo es ofrecer un concepto de empresa familiar. El fijar un concepto de empresa familiar debe constituir la base de cualquier propuesta de proyecto legislativo sobre la empresa familiar, de allí la importancia, de ofrecer a nivel doctrinario un concepto de empresa familiar. Es por ello, que propugnamos la necesidad de que se emita una ley que regule a la empresa familiar y que dicha legislación emita un concepto unívoco de empresa familiar.

Palabras claves: empresa familiar; familia; derecho societario; concepto; estatuto normativo; economía de mercado.

1 Fecha de recepción: 26 de junio de 2023. Fecha de aceptación: 13 de septiembre de 2023.

DOI: <https://doi.org/10.18601/16923960.v22n2.03>

2 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).

3 Kathryn Stafford. The Vital Institution of Family Business. Economic Benefits Hidden in Plain Sight. AA.VV.. (Deland, Florida: Edit. Family Business Gathering, 2001), 89-90.

## ABSTRACT

The family business is a central institution of the Colombian economy. In Colombia, 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. The purpose of this work is to offer a concept of family business. Establishing a concept of family business should form the basis of any proposal for a legislative project on family business, hence the importance of offering a concept of family business at a doctrinal level. For this reason, we advocate the need for a law to regulate family businesses to be issued and for said legislation to issue a unique concept of family business.

Keywords: family business; family; corporate law; concept; regulatory statute; corporate law; economic market.

Sumario: Introducción. 1. La Empresa Familiar y su importancia económica; 2. Empresa y Familia; 3. Conceptos de Empresa Familiar; 4. Conceptos erróneos de Empresa Familiar. 5. ¿Qué es una Empresa Familiar? (Nuestro concepto de Empresa Familiar). Conclusiones. Bibliografía

## INTRODUCCIÓN

Cuando se hace referencia a la "empresa familiar" siempre surge la idea de que se trata de un pequeño establecimiento en donde el padre y la madre junto a sus hijos trabajan para obtener los ingresos necesarios para la supervivencia del grupo familiar. Pero esto es un estereotipo equivocado de la empresa familiar.<sup>4</sup> Tal como expondremos en este artículo, la empresa familiar es una fuente vital de la economía de cualquier país, por lo tanto, dicho estereotipo está muy lejos de la realidad. La empresa familiar es el instrumento empresarial dominante en la organización económica de la mayoría de los

4 Según datos del Instituto de la Empresa Familiar de España, en España y Portugal la empresa familiar supone el 70% sobre el total de las empresas y dan trabajo en conjunto a 9,6 millones de personas. En España se estima que existen 1,5 millones de empresas familiares, el 89% sobre el total de las empresas. Ver Radiografía de la Empresa Familiar. Instituto de la Empresa Familiar. Consultado el 12/06/2023: <https://www.iefamiliar.com/la-empresa-familiar/cifras/radiografia/>. Por su parte, las empresas familiares representan el 90% de las organizaciones en México según Elizabeth Meza Rodríguez. La mitad de las empresas familiares están en riesgo de desaparecer. El Economista. Consultado el 25/05/2023: <https://www.economista.com.mx/el-empresario/La-mitad-de-las-empresas-familiares-estan-en-riesgo-de-desaparecer-20230525-0038.html>

países en donde existe una economía de mercado.<sup>5</sup> Los resultados de ciertas estadísticas y estudios empíricos demuestran la importancia económica de la empresa familiar en este sentido.<sup>6</sup> Es necesario cambiar la percepción de que familiar es sinónimo de empresa pequeña.<sup>7</sup>

El resultado de la actividad que desarrolla la empresa familiar viene generando en la sociedad un considerable impacto económico y contribuyendo a la creación de fuentes de "valor" (trabajo para empleados y riqueza para sus propietarios).<sup>8</sup> En España, las empresas familiares representan el 90% de las sociedades anónimas y limitadas (1,5 millones de sociedades).<sup>9</sup>

En la mayoría de los sistemas económicos de libre mercado la empresa familiar representa un porcentaje muy alto del total de las empresas, siendo un importante instrumento generador de riqueza. Se estima que "las empresas familiares crean empleo para más doscientos (250) cincuenta millones de personas a nivel mundial".<sup>10</sup> El treinta por ciento (30%) de las cien (100) primeras empresas del planeta son familiares.<sup>11</sup> La empresa familiar constituye el sesenta por ciento (60%) del total de las empresas del mundo. Por su parte, en Colombia, según estudio de la Superintendencia de Sociedades, cerca de 70% de las empresas son familiares y en su mayoría están dirigidas por su fundador, tiene más de dos familiares trabajando en ella, y genera un ochenta por ciento (80%) del empleo privado y un sesenta y cinco por ciento

- 5 Carmen Galve Gorriz y Vicente Salas Fumas. La Empresa Familiar en España. Fundamentos Económicos y Resultados. (Madrid: Ediciones Fundación BBVA, 2003), 24-25.
- 6 Las empresas familiares suponen el 89% del total de empresas privadas españolas, ocupan el 67% del empleo privado y su peso en la actividad económica equivale al 57% del PIB del sector privado. Su presencia es dominante en los sectores primario y secundario. Radiografía de la Empresa Familiar. Instituto de la Empresa Familiar. Consultado el 12/06/2023: <https://www.iefamiliar.com/la-empresa-familiar/cifras/radiografia/>
- 7 Francisco Antonio Serrano Acitores. La importancia de la empresa familiar en la economía. Consultado el 21/08/2023 <https://www.antonioserranoacitores.com/empresa-familiar-y-economia.html> y Artículo del Diario la Expansión denominado El buen gobierno, clave del éxito en la empresa familiar de fecha 26/11/2018. Consultado el 12/06/2023 <https://www.expansion.com.html>
- 8 Guía de la Pequeña y Mediana Empresa Familiar, Ministerio de Economía, Secretaria de Estado de Energía, Desarrollo Industrial y de la Pequeña y Mediana Empresa. (Madrid: Dirección General de Política de la PYME, 2021), 87-110
- 9 Estudio de la Empresa Familiar en España 2022. Por Manuel Pavon director editorial—20 febrero 2022 <https://www.laempresafamiliar.com/actualidad/la-empresa-familiar-en-espana-2022/>
- 10 La empresa familiar en Cifras. Instituto de la Empresa Familiar de España. Consultado el 12/07/2023 <https://www.iefamiliar.com/la-empresa-familiar/cifras/>
- 11 Paloma Fernández Pérez y Andrea Lluch. Familias empresarias y grandes empresas familiares en América Latina y España: Una visión de largo plazo. 1.ª ed. (Bilbao: Fundación BBVA, 2015) 271-272.

(65%) del PIB.<sup>12</sup> En Latinoamérica la empresa familiar constituye el ochenta por ciento (80%) de todas las empresas.<sup>13</sup> Las compañías más importantes del mundo son o tuvieron su origen en una empresa familiar.<sup>14</sup>

La empresa familiar se caracteriza por ser una organización empresarial eficiente, pues los costes de transacción y de agencia que genera son muy reducidos, casi nulos. La empresa familiar es la estructura económica más apta para la generación de riqueza y está a la disposición del empresario.<sup>15</sup> Son entidades que nacen con poca inversión, pero donde el empresario dedica gran esfuerzo y energía hasta transformarla en una importante máquina de producción. No en vano, la empresa familiar hoy por hoy constituye el motor de la economía de muchos países.<sup>16</sup>

Por ello, es necesario proteger y mantener esta estructura jurídica en el mercado. El objetivo de nuestro trabajo es el tratar de formular un concepto adecuado de empresa familiar que forme parte del derecho societario. Un concepto que esté acorde con aquellos tipos de organizaciones empresariales controladas por familias que contribuyan a la generación de fuentes de *valor*. La precisión de este concepto será fundamental a los fines de poder fomentar y proteger aquellos entes que hoy por hoy constituyen el motor de la economía. Dependiendo del ámbito y dimensiones del concepto de empresa familiar a ser acogido en el sistema legislativo de un país, ciertos grupos de empresas se verán excluidos dentro de dicho ordenamiento y serán desmerecedoras de los posibles beneficios que ese estatuto pueda contemplar. Como se observará en este artículo, somos partidarios de un concepto *intermedio* de empresa familiar, rechazamos el concepto amplio de empresa familiar por incluir situaciones que no necesariamente constituyen empresas familiares (por ejemplo, la actividad empresarial de una persona individual llevada a

12 A. Rozo y J. Castro (2001), Superintendencia de sociedades: Sociedades de Familia en Colombia y Alejandra Moreno Soucarre. La Empresa Familiar, motor de la economía mundial. (Bogotá: Cáez, Gómez & Alcalde. 17 de mayo de 2017) Consultado el 09/11/2023 <https://www.asuntoslegales.com.co/analisis/alejandra-moreno-soucarre-556626/la-empresa-familiar-motor-de-la-economia-mundial-2510121>

13 El Family Business Index 2023, elaborado por Ernst & Young y la Universidad de St. Gallen. Consultado el 12/07/2023 <https://familybusinessindex.com/>

14 Tal es el caso de: Ford, Wal Mart, Fiat, Benetton y Zegna, Peugeot, BMW y Thyssen. Ver Cuáles son las 100 mayores empresas familiares del mundo. Diario Expansión. Madrid: 27 de diciembre de 2021. Consultado el 15/08/2023. <https://www.cronista.com/apertura/empresas/cuales-son-las-100-mayores-empresas-familiares-del-mundo/>

15 Greg McCann and Nancy B. Upton. The Holistic Model, Destroying Myths and Creating Value in Family Business (Florida, USA: Ediciones Stetson University. The Family Business Center), 9.

16 Mike Cohn. Passing the Torch, Succession, Retirement and Estate Planning Family-Owned Business (USA: McGraw-Hill. 1992. y Francisco Javier Hernández Puertotas. La Sucesión de la Empresa Familiar en el Derecho civil Aragonés (Zaragoza, España: Edit. La Ley, 2012) 78-89.

cabo en su condición de comerciante o emprendedor). De la misma forma, rechazamos un concepto restringido de empresa familiar, pues el mismo se fundamenta en el concepto de *cultura familiar*, el cual, es un concepto indeterminado, imposible de precisar en la realidad práctica.

Somos de la opinión, que el concepto de empresa familiar y las soluciones a los problemas que enfrenta este tipo de entidad deben ser regulados a nivel legislativo. Sólo a través de la *tipificación* legal del concepto de empresa familiar y de los mecanismos que regulen su gestión administrativa, sucesión y las pautas para su conservación y desarrollo se podrá generar la estabilidad necesaria que requiere esta organización empresarial para su duración en el tiempo. Resulta obligatoria la intervención del legislador a los fines de homogenizar de una vez por todas las distintas nociones de empresa familiar mediante la creación de un estatuto jurídico autónomo de estos entes, con reglas propias que evolucionen y adquieran autonomía.

El fijar un concepto de empresa familiar debe constituir la base de cualquier propuesta de proyecto legislativo sobre la empresa familiar. Como se observará en este trabajo, somos de la opinión que una empresa sólo tendrá el carácter de familiar si en ella están presentes cuatro elementos, y que a saber son: (i) *la presencia de por lo menos una familia*, (ii) *que dicha empresa esté gestionada por una familia*; (iii) *que el capital relevante en lo que respecta a la distribución de la propiedad esté en manos de la familia*; y (iv) *que esté presente el elemento de continuidad generacional en el control de la propiedad y de la gestión de la empresa por parte del grupo familiar*. Para que exista empresa familiar es necesario que exista una clara vocación de expansión y continuidad por parte de los miembros del grupo familiar.<sup>17</sup>

En este trabajo formulamos nuestro concepto de empresa familiar y hemos establecido un *sistema de presunciones*, el cual permitirá aplicar el régimen de la empresa familiar a aquellas entidades que estén surgiendo y vayan dirigidas a desarrollarse, continuar y consolidarse como empresas familiares.

Igualmente, hemos realizado un análisis de los diferentes conceptos suministrados por distintos autores y que consideramos erróneos en sus planteamientos. Estos conceptos son considerados equivocados porque los mismos sólo se fundamentan en uno o en sólo ciertos elementos constitutivos de la empresa familiar. En la mayoría de los casos se centran en el hecho de que el grupo familiar posea, ya sea, el control en la propiedad o el control en

17 En países como Venezuela, el 80% de las empresas más importantes de ese país son familiares (Grupo Polar, Grupo Proagro, Ron Santa Teresa, Grupo Cisneros, Grupo Lamaletto, H.L. Boulton, etc.) datos de CONAPRI. Datos Estadísticos de la Economía Venezolana 1999-2000. Consultado el 28/08/2023 <http://www.conapri.org>. Y ver Informe de KPMG. Las empresas familiares en Venezuela. El desafío de permanecer, madurar y ser exitosas. 2019. Consultado 28/08/2023: <https://assets.kpmg.com/content/dam/kpmg/ve/pdf/2020/01/Las%20empresas%20familiares%20en%20vzla.pdf>

la gestión. Sostenemos en este trabajo que la empresa familiar sólo puede existir si están presentes los cuatro elementos referidos anteriormente. Sin la presencia concurrente de dichos elementos no hay empresa familiar. No obstante, esto no será óbice para que estas entidades precarias con tendencia a ser familiares sean objeto de los beneficios contemplados a favor de la empresa familiar en un futuro instrumento normativo, mediante la aplicación del régimen de presunciones. Por razón de este sistema de presunciones, es necesario que estas entidades familiares inmaduras den evidencias a la autoridad competente (Notarios o Registradores) de la existencia de indicios de que dichas entidades están destinadas a convertirse en empresas familiares. Sin embargo, hasta tanto estas organizaciones precarias no adquieran los cuatro elementos propios de nuestro concepto de empresa familiar no podrán ser consideradas como tales, sino unos entes sujetos a un beneficio especial por su tendencia a convertirse y consolidarse como empresa familiar.

En vista de la complejidad de la empresa familiar, somos de la opinión que sería un error dejar la regulación de esta institución a la sola la autonomía de la voluntad de las partes. Los particulares, en su autorregulación dejarían de lado la aplicación de ciertos mecanismos que permitirían contribuir a la protección y desarrollo de la empresa familiar. Los particulares no poseen la técnica y la experticia necesaria para regular instituciones de esta complejidad, por lo tanto, es necesario la intervención del legislador, el cual está más capacitado para este objetivo. Es por ello, que propugnamos la necesidad de que se emita una ley que regule a la empresa familiar y que dicha legislación emita un concepto unívoco de empresa familiar.<sup>18</sup>

Es necesario advertir que cuando utilizamos en este trabajo el término "empresa familiar" nos referimos tanto a la microempresa dirigida por un grupo familiar como a la empresa manejada por una sociedad mercantil controlada por un grupo familiar, conocida como "sociedad familiar".

Igualmente, advertimos, con respecto a las estadísticas que sobre la empresa familiar aquí se aportan, que no tenemos conocimiento si dichos estudios empíricos se fundamentaron en un concepto *amplio* o *restringido* de empresa familiar, ya que los resultados estadísticos variarán dependiendo del tipo de concepto de empresa familiar que se adopte. Un concepto amplio hace que un gran número de empresas sean incluidas en tales muestras. Nosotros somos partidarios de una definición *intermedia* de empresa.

18 Joan M. Amat. La Continuidad de la Empresa Familiar. (Barcelona: Ediciones Gestión 2000, 1998), 13-15.

## 1. LA EMPRESA FAMILIAR Y SU IMPORTANCIA ECONÓMICA

### 1.1. ASPECTOS GENERALES

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 colombianas,<sup>19</sup> demuestra que esta figura empresarial es una alternativa válida en la maximización del bienestar económico de los empresarios y comerciantes colombianos.<sup>20</sup> 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. 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>21</sup> Los costes de agencia y de transacción 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 colombiana.<sup>22</sup>

19 En Colombia, se ha realizado un estudio basado en nuestra legislación, que informa que las empresas familiares son el 68% de las empresas en Colombia. Comparativamente, frente a estudios realizados en otros países, se presenta que el 95% de las empresas en Estados Unidos son familiares y hacen el 50% del PIB. Otro estudio en el mismo país establece que de 15 millones de empresas existentes, 14.5 millones son controladas por una familia, hacen el 40% del PIB, con el 42% de la fuerza laboral. La Empresa Familiar en Colombia. Universidad de la Sabana. Consultado el 08/08/2023 <https://www.unisabana.edu.co/empresafamiliarinaldeuniversidaddelaSabana/>

20 Wilson Herrera. Empresas familiares en Colombia: un legado que trasciende. Informe de PricewaterhouseCoopers International Limited de 2019. Consultado el 12/09/2023: <https://www.pwc.com/co>

21 Gary Becker. A treatise on the family ("Tratado sobre la familia") (Lima: Alianza Editorial, 2018), 123-134.

22 Lagos-Cortés, D., & López-Vergara, M. P. Cumplimiento de Gobierno Corporativo: un Análisis para Empresas Familiares y no Familiares Colombianas (Bogotá: Revista Lasallista de Investigación, 2021), 42-57.

- 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.
- 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 definir el concepto de empresa familiar y adoptar los mecanismos de 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.<sup>23</sup> 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 (socios mayoritarios y minoritarios). Los conflictos entre socios generan costes de agencia, ya que un grupo de socios 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.

En Colombia se ha determinado que una de cada diez (10) familias posee una empresa familiar.<sup>24</sup> La empresa familiar tradicionalmente ha sido entendida como una organización empresarial de poca importancia en la economía de un país y se ha creado la idea de que la empresa familiar no genera ingresos suficientes, que no emplea a mucha gente y que no es un mecanismo apropiado para enriquecerse.<sup>25</sup> Sin embargo, la empresa familiar, muy por

23 Carmen Galve Gorriz y Vicente Salas Fumas, Vicente. *La Empresa Familiar en España. Fundamentos Económicos y Resultados* (Madrid: Ediciones Fundación BBVA, 2003), 71-90.

24 Luis Oliverio Espinosa Ruiz *Guía de Gobierno Corporativo 2020 de Empresas Familiares*. Consultado 21/07/2023 <https://www.supersociedades.gov.co> y *Encuesta Global de Empresas Familiares 2022. Recorte para América del Sur*, publicado en el Informe de KPMG *The regenerative power of family businesses 2022*. Consultado el 03/09/2023: <https://assets.kpmg.com/content/dam/kpmg/xx/pdf/2022/05/regenerative-power-of-family-businesses-report.pdf>

25 Conclusión derivada del PwC's 2023 US Family Business Survey del año 2023 llevado a cabo en los Estados Unidos de América. (No obstante, es importante destacar que este



el contrario, produce una contribución substancial a la economía de tres (3) maneras significantes: 1) produciendo ingresos; 2) generando empleo; y 3) sustento y acumulación de riqueza para sus propietarios.<sup>26</sup> La red empresarial de las economías de mercado se nutre de los negocios familiares.<sup>27</sup> Si bien la sensación generalizada es que las empresas familiares presentan un tamaño reducido, la realidad demuestra que de las cien (100) primeras empresas a nivel mundial por volumen de facturación, veinticinco (25) son familiares (i.e. Ford, Fiat, Wal Mart, Marriot, Milton, Microsoft, etc.).<sup>28</sup>

## 1.2. TRASCENDENCIA ECONÓMICA DE LA EMPRESA FAMILIAR

El pasado y el presente de la económica mundial no se puede entender si no se tiene en cuenta el importante papel jugado por la figura de la empresa familiar, ya sea, que esté estructurada como una entidad unipersonal o societaria. En este sentido, las empresas familiares han representado siempre, con independencia del ámbito geográfico en que nos ubiquemos, en un porcentaje muy alto del total de empresas.<sup>29</sup> Contribuyen de manera substancial al nivel de ocupación y creación de empleo y, por supuesto, a la creación de riqueza. La importancia creciente de estas empresas en el mundo, tanto a nivel económico como social, hace que en muchos sectores se hayan convertido en motores del tejido empresarial.

El sesenta por ciento (60%) de las empresas del mundo son familiares.<sup>30</sup> A nivel mundial, el treinta y cinco por ciento (35%) de las quinientas (500) empresas con mayor facturación (Fortune's 500) son familiares. En la

resultado tuvo como base el concepto más amplio de empresa familiar (en el cual basta la presencia ya sea del control de la propiedad, o de la administración por parte de la familia.) Consultado 25/08/2023 <https://www.pwc.com/us/en/services/trust-solutions/private-company-services/library/family-business-survey.html> Ver también a Pérez, Raúl & Gutiérrez, Joge. (2017). Empresas familiares: conceptos, teorías y estructuras. Revista EAN. 149, n 81 (Madrid: Edit EAN, 2016), 1555.

- 26 Greg McCann and Nancy B. Upton. *The Holistic Model: Destroying Myths and Creating Value in Family Business* Stetson University (Florida, USA. The Family Business Center. Edit. Grez McCann, 2001), 91.
- 27 Rodrigo Rebollar. El peso de la empresa familiar en la economía. (Madrid: Instituto de la Empresa Familiar, 5 febrero, 2020) Consultado 10/07/2023 <https://www.iefamiliar.com/peso-empresa-familiar-en-la-economia/>
- 28 Statistical Abstract of the United States: 2022 from the U.S. Bureau of Census (141st edition) (USA, Washington, DC: Government Printing Office, 2022).
- 29 Antonio Sánchez-Crespo Casanova. La organización del grupo familiar de empresa (Madrid: Boletín. del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, N° 12, 1999) 109.
- 30 Paloma Fernández Pérez y Andrea Lluch. Familias empresarias y grandes empresas familiares en América Latina y España: Una visión de largo plazo; [et al.] – 2.ª ed. – (Bilbao: Fundación BBVA, 2021). 14-18.

economía mundial, la empresa familiar genera empleo para cien millones de personas.<sup>31</sup>

En Europa su peso en el PIB y en el índice de empleo gira en torno al sesenta y cinco por ciento (65%).<sup>32</sup> "En la Unión Europea hay unas diecinueve (19) millones de empresas familiares, lo que representa el sesenta y cinco por ciento (65%) del total. Emplean a cien (100) millones de personas. Por lo que se refiere al Reino Unido, de las ocho mil (8.000) compañías más grandes, el setenta y seis por ciento (76%) son familiares".<sup>33</sup> "En Alemania se ha estimado que entre el cincuenta por ciento (50%) y el sesenta por ciento (60%) de sus mil (1.000) mayores empresas son familiares".<sup>34</sup> "En Europa podemos encontrar ejemplos como Hennes and Mauritz, Fiat, Hermes, Heineken, Grupo Wallenberg, Ermenegildo Zegna, Salvatore Ferragamo, Benetton, Peugeot, BMW y Thyssen".<sup>35</sup>

En Estados Unidos generan entre el cuarenta por ciento (40%) y el sesenta por ciento (60 %) del PIB y el cincuenta por cincuenta por ciento (50%) del empleo. El setenta por ciento (70%) de los quin millones (15.000.000) de negocios en los Estados Unidos son familiares, cubren el cincuenta por ciento (50%) de todos los salarios pagados y representan el cuarenta por ciento (40%) del PNB.<sup>36</sup> La tercera parte de las empresas que aparecen en la revista *Fortune* dentro de las quinientas (500) más grandes, son propiedad familiar o

- 31 María Sanchiz. Encuesta Mundial de la Empresa Familiar 2021. Actuar ahora para garantizar el legado (Madrid: PricewaterhouseCoopers International Ltd., 2021). Consultado 06/08/2023 <https://www.pwc.es/es/publicaciones/empresa-familiar/encuesta-mundial-empresa-familiar-2021.html>
- 32 Angelika Niebler. Informe sobre las empresas familiares en Europa. Comisión de Industria, Investigación y Energía del 30.6.2015. Consultado el 04/07/2023 [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2015-0223\\_ES.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2015-0223_ES.html) y ver Ascensión Barroso Martínez y Cristina Barriuso Iglesias. Las Empresas Familiares. Consultado el 04/07/2023 [https://www.unex.es/conoce-la-ue/x/centros/eia/archivos/iag/2014/2014\\_04%20Las%20empresas%20familiares.pdf](https://www.unex.es/conoce-la-ue/x/centros/eia/archivos/iag/2014/2014_04%20Las%20empresas%20familiares.pdf)
- 33 Angelika Niebler. Informe sobre las empresas familiares en Europa. Comisión de Industria, Investigación y Energía del 30.6.2015. Consultado el 04/07/2023 [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2015-0223\\_ES.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2015-0223_ES.html)
- 34 La Empresa Familiar, clave del éxito de la economía alemana. Cátedra de Empresas Familiares. Universidad de Sevilla, 2023. Consultado el 04/07/2023 <http://institucionales.us.es/empresafamiliar/ultimas-noticias/la-empresa-familiar-clave-exito-economia-alemana/>
- 35 KPMG VII Barómetro Europeo de la Empresa Familia de fecha 2018. Consultado el 06/07/2023 <https://assets.kpmg.com/content/dam/kpmg/es/pdf/2018/10/vi-barometro-europeo-empresa-familiar.pdf>
- 36 J. A. Davis. Organizing the Family-Run Business. Working Knowledge, Harvard Business School. (2001). Consultado el 28/07/2023: <http://hbswk.hbs.edu/item/organizing-the-family-run-business>

están controladas familiarmente.<sup>37</sup> Así, dentro de las compañías norteamericanas hay casos como Bechtel, Levi Strauss, Marriott, S.C., Jonson, New York Times, Washington Post y otros.

El ochenta por ciento (80%) de las empresas latinoamericanas son familiares. En Latinoamérica podemos encontrar ejemplos como el Grupo Macri, el Grupo Carvajal, el Grupo Luksik, el grupo Pérez Companc, o Televisa.<sup>38</sup>

Este tipo de compañía es fundamental en la economía de un país. En Colombia existen más un millón de empresas familiares que generan el sesenta y cinco por ciento (75%) del Producto Interno Bruto (PIB) y el sesenta por ciento (60%) del empleo. En Colombia, se ha realizado un estudio basado en nuestra legislación, que informa que las empresas familiares son el 68% de las empresas en Colombia. En Colombia las empresas familiares realizan el cuarenta por ciento (40%) del total de las exportaciones.<sup>39</sup>

En lo referente a la distribución de ingresos, se ha determinado que la empresa familiar mantiene a las familias fuera de la pobreza, aun a pesar de todo el riesgo patrimonial que asumen los propietarios de las empresas familiares. Los propietarios de las empresas familiares tienen menos posibilidad de ser pobres.<sup>40</sup> Generalmente, el procedimiento es que el padre de familia da entrada a su cónyuge y a sus hijos en la actividad comercial haciendo que éstos formen parte de la actividad empresarial, la cual antes era desarrollada por él como comerciante o empresario individual. Los miembros de la familia entrarían a formar parte de la explotación del negocio lográndose así una garantía de subsistencia y de seguridad económica en la familia.

La empresa familiar es la base de la economía mundial. Los propietarios de empresas familiares poseen mucho más ingresos y activos que los que posee el promedio de la población, llegando a determinarse que en media poseen el doble de ingresos y activos que los otros miembros de la población. Claramente, la empresa familiar es una parte importante de cualquier economía nacional. Las empresas familiares tienen un enorme impacto en la economía, incluso mucho más que la propia agricultura (pero de manera contradictoria, en la mayoría de los gobiernos de los países no hay un

37 Datos del Libro Mike Cohn. *Passing the Torch, Succession, Retirement and Estate Planning Family-Owned Business* (USA, Washington, DC: McGraw-Hill, 1992).

38 La Institucionalización de las Empresas Familiares Latinoamérica. Centro Internacional Wendel para la Empresa Familiar (Wendel International Centre for Family Enterprise, WICFE).

39 Andrés Gaitán Rozo, José Danilo Castro Velasco. *Sociedades de Familia en Colombia 2001*. (Bogotá: Superintendencia de Sociedades, 2001) y Andrés Gaitán Rozo, Alba Lucía Hincapié Cardona, José Danilo Castro Velasco. *Estudio sobre empresas colombianas perdurables: casos de éxito / investigadores* (Bogotá: Superintendencia de Sociedades, 2013).

40 *Statistical Abstract of the United States: 2022 from the U.S. Bureau of Census* (141st edition) (Washington, DC; USA: Government Printing Office, 2022).

departamento público que se dedique a la empresa familiar, pero si hay un Ministerio de Agricultura). Es que, incluso, en la economía rural la empresa familiar tiene un impacto mayor que la propia actividad agrícola. El sector agrícola está dominado, por la empresa familiar, la mayoría de las haciendas son empresas de tipo familiar.<sup>41</sup> Las empresas familiares tiene un gran impacto en las economías rurales.<sup>42</sup>

Si las empresas familiares se unieran y llegasen a formar federaciones o sindicatos para salvaguardar sus derechos, sin duda alguna, tendrían el poder suficiente para fijar las fórmulas de cómo se debería sufragar el gasto público. Tendrían el poder suficiente para modificar las políticas tributarias e incluso el fijar las prioridades económicas de una nación.

Cabe poner de relieve la importancia social de la empresa familiar por su aportación a la creación de empleo. No cabe duda sobre la enorme importancia de la empresa familiar en lo que se refiere al número de personas empleadas.<sup>43</sup> El hecho de que sean más estables que el resto de las empresas hace que éstas puedan garantizar el empleo a sus trabajadores. La participación de los miembros de la familia en la administración ofrece una ventaja comparativa, en especial en los períodos de recesión, en el sentido de que pueden soportar mejor los ajustes de nómina.<sup>44</sup>

La empresa familiar supera en eficiencia, productividad, al resto de empresas, a pesar de que los niveles de rentabilidad son similares.<sup>45</sup> Por otro lado, la empresa familiar en situaciones de turbulencia y crisis se ve más favorecida; es menos vulnerable a los ciclos y tiene más capacidad para encontrar nichos de mercado.

La empresa familiar, en la mayoría de los casos, constituye el germen de las grandes empresas cotizadas. El crecimiento de la empresa familiar parece a

41 Un ejemplo de la poca importancia que se le ha dado a la empresa familiar, es que a pesar de que la empresa familiar genera más ingresos que la actividad agrícola, los Gobiernos designan ministros y departamentos que manejan la materia agrícola, pero no constituyen una agencia para el desarrollo de la empresa familiar. Ramona K.Z. Heck y Kathryn Stafford. *The Vital Institution of Family Business: Economic benefits Hidden in Plain Sight* (Florida-USA: Edit. Grez McCann, 2001), 86.

42 DeMoss Stetson, Michelle. "Developing Consumer-Driven Services in University-Based Family Business Programs" *Volume 15, Number 2* (Illinois, USA: Family Business Review, 2013), 93.

43 Carmen Galve Gorriz y Vicente Salas Fumas. *La Empresa Familiar en España. Fundamentos Económicos y Resultados*. (Madrid: Fundación BBVA, Madrid, 2003) 130.

44 Las empresas familiares contribuyen en Galicia con cerca del 65% al PIB y con el 80% del empleo y en más del 60% en Comercio Exterior. Justamente porque este tipo de empresa tiene un tejido muy extenso y fuerte. Consultado el 11/03/2005 <http://www.camaraourense.com/familiar>.

45 Carmen Galve Gorriz y Vicente Salas Fumas. *Propiedad y Eficacia de la Empresa Familiar. Teoría y Evidencias Empíricas*, sumario núm. 740 (Madrid: Revista de Economía ICE, 1995), 119-129.

primera vista ser una estrategia de gran riesgo. No obstante, algunas empresas familiares han tomado la decisión de crecer y las mismas han sido exitosas. Se puede crecer sin que se pierda el carácter familiar. Entonces parece válida esa frase que dice: *¡You have to be small before you are large!*<sup>46</sup>

## 2. EMPRESA Y FAMILIA

### 2.1. ASPECTOS GENERALES

El ordenamiento jurídico colombiano no ofrece una definición de la empresa familiar y no es tarea sencilla concretar el concepto de esta institución compuesto por dos (2) términos jurídicamente ambiguos "empresa" y "familia". En efecto, la empresa familiar es la forma de organización que vincula a dos (2) instituciones básicas de la sociedad, la familia y la empresa, con valores y principios contrapuestos (en la mayoría de los casos) y en parte coincidentes.<sup>47</sup> Familia y empresa son dos (2) organizaciones muy distintas: la familia se rige normalmente por principios altruistas que implican que la propia satisfacción sólo pueda obtenerse procurando la satisfacción de los demás, mientras que en la empresa, se rige por "la idea de la eficiencia y de la maximización del beneficio económico de sus propietarios".<sup>48</sup> Esa divergencia de valores y principios exige unas necesidades y una estrategia igualmente divergentes.<sup>49</sup>

El derecho, instrumento capital para la ordenación y resolución de conflictos de intereses, es algo ajeno a las necesidades de una familia, ya que el altruismo y la frecuencia de trato lo sustituyen ventajosamente. En la mayoría de los casos, el hijo respetará al padre sin necesidad de la existencia de una norma jurídica que lo contemple. Por el contrario, para la empresa el derecho es imprescindible, tanto para regular sus relaciones internas como externas. Entonces, la familia al intervenir en la empresa como empresario y propietario ya no puede bastarse únicamente con las reglas altruistas, es fundamental que el derecho tome su lugar. Por ello, es imprescindible una ley que regule este tipo de organización que posee características propias y únicas.

46 Umaña Venegas. El primer paso para emprender: conocerse a sí mismo. 11/06/2018, Consultado en fecha 07/09/2023 <https://www.tec.ac.cr/hoyeneltec/2018/06/11/primer-paso-emprender-conocerse-si-mismo>

47 Fernando Cerda Albero. El Buen Gobierno de las Empresas Familiares. AA.VV.. Coordinado por Francisco Vincent Chuliá, (Madrid. Editorial Aranzadi. Thomson Company., 2003), 67.

48 Id.

49 Joaquín Trigo y Joan M. Amat. Problemática de la Empresa Familiar y la Globalización. (Madrid: Fundación para el Análisis de los Estudios Sociales, 2001), 100 -101.

## 2.2. LA FAMILIA

Uno de los elementos fundamentales de la empresa familiar es la existencia y la implicación de la familia en la empresa. Es necesario que entre los integrantes de la empresa existan miembros que pertenezcan a un grupo familiar, o por lo menos, que entre el grupo dominante de la empresa exista un nexo familiar.

Pero surge la siguiente pregunta: ¿qué es una familia?, ¿qué definición ofrece la legislación colombiana sobre el concepto jurídico de familia? Es necesario saber qué es una familia para poder conocer si estamos en presencia de una empresa o sociedad familiar. Dependiendo del concepto de familia adoptado ciertas estructuras económicas quedaran excluidas del concepto de empresa familiar. Por ejemplo, ¿es empresa familiar aquella en que la actividad comercial es llevada a cabo por un comerciante emprendedor?, o ¿será empresa familiar aquella actividad económica que es ejecutada por un matrimonio de comerciantes?, o ¿es empresa familiar aquella actividad económica desempeñada por dos hermanos? Estas preguntas serán resueltas al analizar el concepto de familia desde un punto de vista de la empresa familiar, concepto este que no necesariamente es similar al establecido por el derecho civil.

Legalmente no existe una definición determinada de familia. El concepto de familia se caracteriza por su ambigüedad. Al precisar la noción de familia se han de resolver ciertas preguntas, tales como: (a) ¿es necesario determinar si debe de existir algún tipo de relación de convivencia entre los fundadores de la empresa familiar?, (b) ¿cuál debe ser el criterio para determinar si hay una familia?, y (c) ¿cuáles son los grados de parentesco que han de ser considerados en la noción de familia?

### a) Familias matrimoniales y no matrimoniales

En la legislación colombiana no existe un concepto determinado de familia. Sin embargo, la misma es objeto de protección en el artículo 42 de la Constitución de Colombia, según el cual "La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla. El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia".

Del contenido del artículo 42 de la Constitución de Colombia podemos concluir los siguientes aspectos:

Importancia de la Familia: El artículo 42 subraya la importancia de la familia como el núcleo fundamental de la sociedad colombiana. Reconoce que la familia puede formarse a través de vínculos naturales o jurídicos, incluyendo el matrimonio, pero también enfatiza la importancia de la voluntad

responsable de conformar una familia, lo que reconoce la diversidad de estructuras familiares en la sociedad.<sup>50</sup>

**Protección Integral:** El artículo establece que el Estado y la sociedad tienen la obligación de garantizar la protección integral de la familia. Esto implica que el Estado debe adoptar medidas y políticas para salvaguardar los derechos y el bienestar de las familias colombianas en todas sus formas y composiciones.<sup>51</sup>

**Incompatibilidad de Derechos:** El artículo 42 permite que la ley determine casos de incompatibilidad entre los derechos de la familia y los derechos laborales, económicos, sociales y culturales. Esto significa que en situaciones donde los derechos de la familia y otros derechos entran en conflicto, la ley puede establecer cómo resolver dichos conflictos de manera justa y equitativa.

**Flexibilidad y Adaptabilidad:** El artículo 42 reconoce la necesidad de adaptarse a las cambiantes realidades sociales y culturales. Al mencionar que la familia puede formarse de diversas maneras, refleja la flexibilidad de la sociedad para reconocer y respetar las distintas formas de vida familiar.<sup>52</sup>

En resumen, el artículo 42 de la Constitución de Colombia enfatiza la importancia de la familia como la base de la sociedad y establece principios fundamentales para su protección y reconocimiento en todas sus manifestaciones. Además, reconoce la necesidad de encontrar un equilibrio entre los derechos de la familia y otros derechos individuales y sociales.

En la determinación del concepto de familia se suelen enfrentar dos concepciones: una tradicional que identifica a la familia a la que tiene su origen en el matrimonio (monogámico y heterosexual) y otra, más indeterminada que considera que la familia ha de fundarse tanto en el matrimonio como en otras situaciones de convivencia de pareja (la cual puede ser heterosexual como homosexual).

El artículo 42 de la Constitución de Colombia no identifica la familia con la que tiene su origen en el matrimonio, por lo que de tal norma no cabe derivar una diferenciación necesaria entre familias matrimoniales y no matrimoniales.<sup>53</sup> Por lo tanto, de acuerdo con el artículo 42 de la Constitución de Colombia, no se exige el requisito del matrimonio a los efectos de que exista una familia. Luego, una pareja que no esté unida mediante el vínculo del matrimonio puede sin inconvenientes constituir una empresa de

50 Sentencia T-070/15 de la Corte Constitucional de Colombia de fecha 18 de febrero de 2015. Ponencia de la Magistrada Martha Victoria Sáchica Méndez.

51 Sentencia T-292/16 de la Corte Constitucional de Colombia de fecha 2 de junio de 2016. Ponencia del Magistrado Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

52 Sentencia C-053/23 de la Corte Constitucional de Colombia de fecha 8 de marzo de 2023 Ponencia del Magistrado Alejandro Linares Cantillo.

53 Sentencia T-369/20 de la Corte Constitucional de Colombia del 31 de agosto de 2020. Magistrada ponente: Diana Fajardo Rivera.

tipo familiar. Dilucidar este punto es primordial para precisar qué se entiende por empresa familiar.

### b) Necesidad de la existencia de descendientes

A los efectos de definir la empresa familiar el autor Fernando Cerda Albero explica, análisis al cual nosotros nos adherimos, que sólo hay familia a partir de que la mujer y el hombre que forman la pareja devienen, respectivamente madre y padre, esto es, desde que tienen hijos.<sup>54</sup> Para Cerda Albero, la noción de familia no ha de formularse considerando las relaciones horizontales (las de la pareja), sino las relaciones verticales (es decir, cuando hay hijos). Y este concepto de familia, en atención a la existencia de descendencia, es el que ha de valer a los efectos de la protección del artículo 42 de la Constitución de Colombia.<sup>55</sup>

Hay familia, cuando hay hijos. "En el ámbito de la empresa familiar, el trato de ventaja que se le dispensa viene justificado porque se consideran dignos de protección los beneficios de *continuidad y perdurabilidad* que, en términos sociales y económicos, la empresa familiar comporta. Esta continuidad en el tiempo, con el consiguiente mayor arraigo en el territorio, y la mayor estabilidad y seguridad en el empleo que de ello se deriva, constituyen el bien jurídico que hace merecedor de protección a la empresa familiar. Y para que se produzcan tales beneficios socioeconómicos hace falta que el fundador de la empresa tenga descendencia. Tales ventajas no deberían operar, en cambio, por el simple hecho de mantener una convivencia estable, matrimonial o no".<sup>56</sup>

### c) Familia de linaje o estirpe

Por otro lado, es necesario determinar si el concepto de familia vinculado a la empresa familiar se refiere al concepto de *familia nuclear* (familia en sentido estricto) o familia linaje. La primera es la formada por la madre, el padre y los hijos que están a su cargo, no emancipados (sometidos a la patria potestad de aquellos). La segunda es aquella que incluye además de la familia nuclear a los descendientes y ascendientes prolongado el parentesco con la inclusión de los hermanos hasta llegar a la extensión máxima que alcanza a los colaterales hasta el cuarto grado de consaguinidad (primos hermanos). Para

54 Fernando Cerda Albero. Op. cit., 75-76

55 Sin embargo, existe una sentencia del Tribunal Constitucional Español, 222/1992 (Pleno), de 11 de diciembre de 1992 (fundamento jurídico 4) donde se afirma que en el concepto constitucional de familia "entra también la relación matrimonial del hombre y mujer sin descendencia". STC 222/1992. de 11 de diciembre (Pleno) Ponente: Magistrado don José Vicente Gimeno Sendra (B. O. E. de 19 de enero de 1993).

56 Fernando Cerda Albero. op. cit. 75-77.



nosotros, constituye familia el grupo de personas que tienen un ascendente común, el cual incluye el parentesco tanto por línea directa entre personas que descienden unas de otras, como por línea colateral (entre personas que no descienden unas de otras, pero que proceden de un tronco común). La única condición es que existan descendientes que mantengan la continuidad y perpetuidad de la empresa familiar como órgano empresarial eficiente.

Consideramos que el concepto de familia linaje es el que debe ser empleado cuando se analiza a la empresa familiar, pues en dicho grupo están presentes los principios de altruismo, lealtad y confianza, que son los que hacen eficientes a la empresa. La confianza existente entre los miembros del grupo familiar es la que hace que los costes de transacción y de agencia sean muy bajos y, en consecuencia, que la empresa familiar sea más eficiente que la no familiar.

### 2.3. LA EMPRESA

En relación con la empresa existen varias acepciones de esta noción, puesto que "la empresa es considerada a veces en una acepción subjetiva (la empresa como el empresario), otras en una acepción objetiva (la empresa como establecimiento o como la totalidad del patrimonio organizado –hacienda mercantil-), y en otras ocasiones se concibe el concepto de empresa como equivalente al de actividad mercantil (la actividad empresarial o la actividad constitutiva de comercio o de industria)".<sup>57</sup> Entonces, es de sobra conocida la anfibología de que adolece la noción de empresa.

Nosotros entendemos el concepto de empresa en un sólo sentido, como objeto. Descartamos el concepto de empresa como sujeto o como actividad. En primer lugar, descartamos dicho concepto en su sentido subjetivo pues sólo un comerciante o una sociedad mercantil pueden ser sujetos de derechos y de obligaciones. Una empresa familiar, por sí misma, no tiene personalidad jurídica ni es sujeto en el tráfico (esto sin entrar a debatir el álgido problema de las sociedades de hecho o en formación). Tampoco es empresa la actividad, de lo contrario, si aceptamos el concepto de empresa como actividad vinculada al empresario, el sólo fallecimiento del fundador conllevaría la extinción de la organización empresarial. Nuestro propósito, por el contrario, es procurar la continuidad y desarrollo de la empresa familiar en el tiempo, es por ello por lo que dicha noción no es compatible con nuestro proyecto de conservación de la empresa familiar.

La empresa es una unidad productiva. Es una entidad económica conformada por un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una

57 Víctor Manuel Garrido de Palma. *La Empresa Familiar ante el Derecho. El Empresario Individual y la Sociedad de Carácter Familiar* (Madrid: Ediciones Civitas. 1995) 81-87.

actividad económica. Para que exista una empresa familiar deben estar presentes los elementos típicos de toda empresa, esto es, "una organización en la cual se reúnan y entran en función sistemáticamente los factores necesarios para obtener un producto destinado al cambio, a riesgo del empresario.

La combinación de aquellos factores: naturaleza, capital y trabajo, y el riesgo que el empresario asume, son los requisitos esenciales de toda empresa".<sup>58</sup>

En las modernas economías de mercado la empresa es la organización del ejercicio profesional de la actividad económica.<sup>59</sup> Es misión del derecho prestar a la economía los instrumentos normativos y mecanismos técnico-jurídicos para regular ese sistema económico. Pero sucede que el derecho no proporciona un estatuto jurídico unitario y sistemático que regule los diversos aspectos y elementos de la empresa. De ahí la difícil comprensión del concepto empresa, que, en algunas ocasiones, por error, se equipara al concepto de sociedad. Y no se pueden equiparar pues la empresa no tiene personalidad jurídica, la empresa es el objeto que desarrolla el empresario.

Entonces, una empresa consiste en la combinación de factores de producción (capital, materias primas y trabajo) con el objetivo de producir bienes o servicios para el mercado. Producir empresarialmente implica, pues, producir en equipo. Producir en equipo, en lugar de hacerlo individualmente, es eficiente porque pueden aprovecharse las ventajas derivadas de las *economías de escala* en la utilización de todos los factores de la producción (trabajo y capital) y las ventajas derivadas de la *especialización*: cada uno de los participantes en la empresa puede especializarse en una de las etapas de la producción y al especializarse, producir más rápidamente, con más facilidad o con mayor pericia; producir en equipo permite producir más cantidad y reducir el coste medio de cada unidad de producto etc. La especialización genera, a su vez, la necesidad de coordinar el trabajo especializado, aspecto que conduce a ver a las empresas como *organizaciones*.

La empresa es una unidad de producción de bienes o servicios (*concepción neoclásica*). El núcleo (con quien contratan todos los factores de la producción) es la *persona física o jurídica que denominamos empresario* al que se califica como el propietario por ser el que asume el *riesgo de la empresa*. Los demás participantes en la empresa (trabajadores, financistas, acreedores, proveedores, Estado) son

58 Gaceta Forense de Venezuela, Tribunal Supremo de Justicia. F. N° 15, p. 96 y Gaceta Forense de Venezuela, Tribunal Supremo de Justicia N° 152 E, 13/03/1957 SCC, p. 95.

59 La teoría económica convencional llama empresas a las unidades de producción, confundiendo así el concepto de empresa con el de planta o instalación industrial. Lo que ha interesado tradicionalmente a los economistas de las empresas ha sido explicar cómo maximizan sus beneficios, dadas sus funciones de costes y los precios del mercado. La empresa es una red de contratos o acuerdos explícitos e implícitos entre propietarios y directivos, directivos y trabajadores, proveedores y clientes internos y externos. Paloma Duran y Lalaguna. Una Aproximación al Análisis Económico del Derecho (Granada, España: Editorial Comares, 1992).

titulares de *pretensiones fijas* sobre los rendimientos de los activos de la empresa. El empresario es titular de una *pretensión residual*. su aportación a la empresa sólo será remunerada si queda algo después de haber pagado a los demás el precio pactado en sus respectivos contratos a cambio de su aportación a la empresa. El empresario puede ser una persona física o, más corrientemente, una persona jurídica.

## 2.4. RELACIÓN ENTRE EMPRESA Y FAMILIA

Familia y empresa son instituciones con fines distintos: la empresa debe guiarse por el ánimo de lucro y por criterios de productividad y eficiencia, mientras que la familia tiene como fin la convivencia armoniosa y estable entre personas vinculadas por lazos legales o sanguíneos y en donde se aprecia la prestación de un servicio desinteresado a favor de los miembros del grupo.

El hecho que una familia esté a cargo de una empresa puede generar grandes beneficios, tales como la confianza entre sus miembros y una fuerte dedicación al proyecto familiar. Pero, por otro lado, la combinación de familia y empresa pueden ser factores limitantes en el logro del fin económico de la empresa, como en el logro de la felicidad y estabilidad que procura un seno familiar. Esta mezcla de empresa y familia puede perjudicar la buena marcha de una empresa, ya que genera confusión entre propiedad y la dirección de la empresa. Asimismo, esta combinación de empresa y familia puede estar sujeta a una pluralidad de grupos familiares que establezcan estructuras organizativas erróneas que no favorecen la continuidad de la empresa. Produciendo un incremento innecesariamente de los costes de gestión, bien porque dificultan considerablemente la toma de decisiones o porque se producen conflictos entre los miembros por falta de comunicación.

## 3. CONCEPTOS DE EMPRESA FAMILIAR

### 3.1. ASPECTOS GENERALES

Es una tarea difícil llegar a un acuerdo sobre lo que es una empresa familiar.<sup>60</sup> Un concepto adecuado de la empresa familiar sería aquel en el que concu-

60 Dos autores americanos Shanker y Astrachan, han desarrollado tres definiciones de empresa familiar: una *amplia*, otra *intermedia*, y otra *restrictiva*, basado en este elemento. Cada una posee unas características determinadas: *Amplia*: control efectivo de la dirección estratégica; intención de que la empresa no salga de la familia; escasa participación de ésta. *Intermedia*: el fundador o sus descendientes dirigen la empresa; control legal de las acciones con voto; cierta participación de la familia. *Restrictiva*: múltiples generaciones; la familia participa de la dirección y en la propiedad; más de un familiar tiene una responsabilidad de gestión importante; gran participación de la

rran los elementos indicados en el capítulo anterior. No hay una definición de empresa familiar que esté generalmente aceptada,<sup>61</sup> ni que sea uniforme y unívoca, lo cual hace difícil su identificación desde una perspectiva jurídico-positiva.<sup>62</sup> La diversidad de criterios proviene, por una parte, de una confusión de la empresa familiar con algunas empresas y negocios que presentan características similares pero que no pueden ser conceptualizadas como tales; concretamente, la opinión pública tiende a confundir empresa familiar con pequeña y mediana empresa, sin percatarse en que algunas de las grandes empresas son empresas familiares, o a equiparar a la empresa familiar con un negocio individual o artesanal puesto en marcha para sobrevivir a las necesidades económicas de una familia, pero sin la intención o posibilidad de desarrollo futuro o de que otros miembros de la familia continúen con el negocio. Otras veces se confunden las empresas familiares con espíritu emprendedor, esto es, aquellos negocios que son fundados y que son dirigidas por sus propietarios.<sup>63</sup>

Esta falta de unanimidad en la definición de la empresa familiar no es una cuestión sin importancia, ya que dependiendo de la concepción que se tome, se generaran efectos diversos, *pues las mismas pueden estar fundamentadas en premisas* sobre lo que constituye una empresa familiar que han podido ser distintas e incluso divergentes. Esta discrepancia y falta de unidad afecta de manera fundamental la posibilidad de su regulación a través de un estatuto jurídico autónomo.<sup>64</sup>

La empresa familiar nació de las economías humildes, donde la mano de obra familiar era imprescindible para sacar adelante a la empresa. La retribución a los miembros de la familia era básicamente una especie de economía de subsistencia: la propiedad de la empresa era al cien por ciento de la familia, ejerciendo su dirección el patriarca y la mano de obra los demás miembros de la familia.<sup>65</sup> Pero el concepto de la empresa familiar, como veremos en

familia. Carmen Galve Gorriz y Vicente Salas Fumas. *La Empresa Familiar en España. Fundamentos Económicos y Resultados*. (Madrid: Ediciones Fundación BBVA, 2003), 23-25.

61 Miguel Ángel Gallo. *La Empresa Familiar*, Tomos 3, 4, 5. (España, Barcelona: IESE, 1996) 87-91.

62 Isabel Rodrigues Díaz. *La Empresa Familiar el ámbito del Derecho Mercantil. Cuaderno 2 Mercantiles* (Madrid: Editorial Edersa, 2000), 19.

63 El Informe de la Ponencia de Estudio para la problemática de la Empresa Familiar aprobado por la Comisión de Hacienda del Senado, publicado en el Boletín Oficial de la Cortes Generales, Senado el 23 de noviembre de 2001, N° 312. Actualizada en el 2023. Consulta 08/08/2023 <https://datos.bne.es/edicion/bimo0001768072.html>, señala la existencia de varias definiciones de empresa familiar.

64 Id.

65 Carmen Galve Gorriz y Vicente Salas Fumas. *La Empresa Familiar en España. Fundamentos Económicos y Resultados*. (Madrid: Fundación BBVA, Madrid, 2003) 10-21.

este trabajo, ha sufrido una importante evolución. Igualmente, veremos que cuando utilizamos la palabra "empresa familiar" no todos estamos queriendo decir lo mismo.

Carlos Martín Urriza, sostiene que la expresión empresa familiar carece de importancia, ya que este tema se refiere a un problema de dimensión del ente empresarial.<sup>66</sup>

En España el "Estudio para la problemática de la Empresa Familiar" aprobado por la Comisión de Hacienda del Senado, el día 27 de noviembre de 2001 y cuyos datos han sido actualizados el 31/08/2023,<sup>67</sup> se reconoce la complejidad de formular una noción de empresa familiar, pero, aun así, en el debate se apuntó algunas nociones descriptivas de la empresa familiar. En consecuencia, pareciera que, si es posible dar una definición legal de empresa familiar, en oposición a la conclusión formulada en el estudio para la problemática de la empresa familiar preparado por el Senado.

Con lo que respecta a Colombia, al igual que en muchos otros países, no existe una definición legal de empresa familiar en Colombia. No obstante, la doctrina colombiana generalmente utiliza el término "empresa familiar" para describir negocios en los que una o varias familias desempeñan un papel significativo en la propiedad, la gestión y la toma de decisiones.<sup>68</sup> La doctrina colombiana ofrece criterios y pautas para identificar a las empresas familiares.<sup>69</sup> Estos criterios suelen incluir aspectos como la propiedad mayoritaria o significativa en manos de una o varias familias, la participación activa de miembros de la familia en la gestión y la toma de decisiones, la transmisión intergeneracional del negocio y la preservación de valores familiares en la empresa.

### 3.2. CLASES DE CONCEPTOS DE EMPRESA FAMILIAR

El gran número de conceptos que existen sobre empresa familiar en la literatura pueden ser clasificados en tres grupos, una concepción *amplia*, una *intermedia* y otra *restrictiva*,

66 Carlos Martín Urriza, ponencia del día 8 de marzo de 2001. Boletín Oficial de la Cortes Generales, Senado, Serie I, número 312, 23 de noviembre de 2001 (Madrid: Boletín Oficial de la Cortes Generales, 2020)

67 Ponencia de Estudio para la problemática de la Empresa Familiar, Comisión del Senado, publicada en el Boletín Oficial de la Cortes Generales, Senado el 23 de noviembre de 2001, N° 312. Actualizada en el 2023. Consulta 08/08/2023 <https://datos.bne.es/edicion/bimo0001768072.html>

68 Martha Liliana Paredes Ramírez. La empresa de familia en el marco del derecho colombiano. Trabajo de Investigación. Universidad de la Sabana. 2004.

69 Francisco Reyes Villamizar. Derecho Societario. Tomo I. Segunda Edición (Bogotá: Editorial Temis. S.A., 2002), 121-122.

### 3.2.1. Concepto Amplio

Según el concepto amplio, una empresa es considerada como familiar si el control de las decisiones recae en los miembros de una familia y existe el deseo de que ese control perdure en el tiempo. Los miembros de una familia tienen suficiente poder político para decidir las estrategias de la empresa.<sup>70</sup> Ahora bien, según este concepto, por familia se entiende cualquier pareja (ya sea que esté vinculada a través del matrimonio, concubinato o cualquier otro tipo de unión de convivencia) tengan descendientes o no. Incluso este concepto de empresa familiar comprende aquellas actividades comerciales desempeñadas por un comerciante individual con el objeto de satisfacer las necesidades familiares.<sup>71</sup>

### 3.2.2. Concepto Intermedio

Son empresas familiares aquellas empresas en las que el fundador o sus descendientes controlan la empresa y toman las decisiones y participan de manera directa en la ejecución de dichas decisiones. Además del poder político, la familia participa directamente en la administración, aunque generalmente comparte dicha actividad con personas que no son de la familia. Este concepto exige la presencia en el control de la propiedad y/o administración de la empresa de una o varias cadenas de descendientes de la familia fundadora. Según nuestra opinión en la familia debería participar por lo menos la segunda generación en la propiedad y/o administración de la empresa.<sup>72</sup>

### 3.2.3. Concepto Restringido

El concepto restringido sólo considera empresas familiares a aquellas organizaciones en las que varias generaciones de una determinada dinastía familiar tienen un control y una presencia activa en la gestión. En este tipo de organizaciones la familia tiene una participación importante en las operaciones de dirección y ejecución empresarial. La familia controla de manera exclusiva la propiedad y la administración. Exige la presencia en el entorno empresarial de valores y principios culturales pertenecientes a la familia.<sup>73</sup>

70 Joaquín Trigo y Joan M. Amat. *Problemática de la Empresa Familiar y la Globalización*. (Madrid: Fundación para el Análisis de los Estudios Sociales, 2001), 100 -101.

71 Alberto Gimeno. *Modelos de Empresa Familiar: Soluciones Prácticas para la Familia Empresarial* (Barcelona: Edit. Deusto, 2009), 109-111

72 Elena Santos Martos. *Éxito y tipología de la empresa familiar: implicaciones*. Tesis Doctoral. Universidad de La Rioja. (Rioja: Servicios de Publicaciones, 2015), 79-85 y Alberto Gimeno, Op. Cit. 109-111.

73 Elena Santos Martos. *Éxito y tipología de la empresa familiar: implicaciones*. Tesis Doctoral. Universidad de La Rioja. (Rioja: Servicios de Publicaciones, 2015), 81-85.

### 3.3. IMPORTANCIA DE ESTABLECER UN CONCEPTO DE EMPRESA FAMILIAR

La determinación del concepto de empresa familiar es fundamental a los fines de poder emprender un proyecto de tipo jurídico que vaya dirigido a fomentar y a proteger aquellos entes que hoy por hoy constituyen el motor de la economía. Dependiendo del ámbito y dimensiones del concepto de empresa familiar a ser acogido en el estatuto jurídico de la empresa familiar, ciertos grupos de empresas se verán excluidas dentro de dicho ordenamiento legal y serán desmerecedoras de los posibles beneficios que ese estatuto pueda contemplar. En efecto, dependiendo de la extensión del concepto acogido, el número de empresas familiares variara. Ejemplo de ello es el cuadro que se describe abajo, en donde se observa que el número de empresas familiares existentes en la economía de los Estados Unidos varía dependiendo del tipo de concepto que se acoja.

Por adelantado, hacemos notar que nuestra posición se inclina por acoger un concepto de tipo intermedio. *No aceptamos un concepto amplio*, pues en el mismo es posible que no esté presente el elemento familia. Como vimos al tratar el concepto de familia, este concepto sólo es válido para el análisis de la empresa familiar si el mismo conlleva la existencia de un grupo vertical, esto es, la presencia en el grupo de padres y descendientes. Tampoco aceptamos un concepto de empresa familiar en donde se incluya como parte de ese grupo a aquellas empresas manejadas y fundadas por un comerciante emprendedor, o aquellas que estén controladas por una pareja, en donde no exista la presencia e intervención de sus sucesores. Igualmente, *no aceptamos un concepto restringido*, por la dificultad que presenta para su aplicación práctica. Como apreciamos anteriormente, el concepto restringido de empresa familiar incluye como elemento determinante *el valor y los principios familiares*. Pensamos que determinar este elemento es imposible. Por ello, por razones de conveniencia legislativa, excluimos ese criterio de un posible concepto legal de empresa familiar en un futuro proyecto legislativo.

## 4. CONCEPTOS ERRÓNEOS DE EMPRESA FAMILIAR

### 4.1. ASPECTOS GENERALES

*Generalmente se suele incurrir en el error de identificar empresa familiar con empresa modesta, o considerarla como un negocio individual o artesanal autosuficiente para atender a sus necesidades familiares carente de intencionalidad de ulterior desarrollo o continuidad.*<sup>74</sup> Basado en los elementos, características y en nuestro concepto de empresa

74 Para que estemos en presencia de una empresa es necesario que exista una "organización" de mano de obra y de materia prima bajo el control y riesgo del empresario.

familiar consideramos que existen muchas definiciones de empresa familiar que son erróneas, por las razones que se describen a continuación:

Se han formulado varios conceptos en la literatura jurídica española de la empresa familiar y con los cuales no estamos de acuerdo, bien sea porque están basadas en un análisis incompleto de los elementos de la empresa familiar o bien porque no han indagado mejor en las nociones de empresa y familia. A continuación, describimos algunos de esos conceptos equivocados de empresa familiar.

#### 4.2. CRÍTICA AL CONCEPTO DE EMPRESA FAMILIAR EQUIVALENTE A PYME

Cayón Galiardo presupone que una empresa familiar debe ser siempre una PYME.<sup>75</sup> No estamos de acuerdo con esta aseveración sobre la empresa familiar, pues es necesario distinguir la empresa familiar con las PYMES. Si bien es cierto que ambos coinciden en ciertos casos, se trata de conceptos y realidades distintas. No todas las PYMES constituyen empresas familiares, por no cumplir con ninguna de las características necesarias para la existencia de una empresa familiar. Existen empresas familiares que son grandes empresas, incluso multinacionales.

#### 4.3. CRÍTICA AL CONCEPTO TRADICIONAL DE EMPRESA FAMILIAR

El concepto tradicional de empresa familiar es aquel en donde el jefe de familia da entrada a su cónyuge y a sus hijos en la actividad comercial, haciendo que estos formen parte de la actividad empresarial, la cual antes desarrollaba como comerciante o empresario individual. Los miembros de la familia entrarían a formar parte de la explotación del negocio lográndose así una garantía de subsistencia y de seguridad económica en la familia.

Creemos que este concepto de empresa familiar no es correcto, pues para que una empresa sea considerada como familiar debe haberse cumplido el requisito de continuidad. Es necesario, por lo menos, la existencia en la empresa (ya sea en la propiedad o en la gestión) de sucesores que pertenezcan a la segunda generación. Sin embargo, este tipo de entidades que caen dentro del erróneo concepto tradicional de empresa familiar podrían ser objeto de los beneficios que la futura Ley de Empresa Familiar concedería a empresas familiares precarias que van dirigidas a conformarse como sociedades familiares.

75 Antonio Cayón Galiardo. La empresa familiar como objeto de protección en nuestro derecho interno y comparado, en la Fiscalidad de la Empresa Familiar, monografías, número 15 (Madrid: Edit. AEAf, 2000), 17-18.



#### 4.4. CRÍTICA AL CONCEPTO BASADO EXCLUSIVAMENTE EN LA GESTIÓN

Hay quienes piensan que el carácter familiar de una empresa depende exclusivamente de quien ejerce el control administrativo de la empresa.<sup>76</sup> Según esta tendencia, cuando se habla de empresa familiar se hace referencia a aquella empresa que está fuertemente influenciada en sus decisiones por una o más familias.<sup>77</sup> Se afirma que se trata de empresas en las que el poder de decisión y o gestión están vinculados, al menos, a un núcleo familiar.<sup>78</sup>

No compartimos un concepto de empresa familiar que tenga como base exclusiva de sustentación el hecho de que la gestión esté a cargo de un grupo familiar. Un control en la gestión sin un control en la propiedad es un control inocuo, pues siendo la Junta de Socios o de Accionistas el poder supremo de la sociedad, los administradores siempre deberán someterse a las decisiones y designios de aquella. En todo caso, el simple control de la gestión por parte de la familia implica que la familia no tendría control pleno de la sociedad y por lo tanto no resulta procedente calificar este tipo de entidades como empresa familiar.

#### 4.5. CRÍTICA AL CONCEPTO BASADO EXCLUSIVAMENTE EN LA PROPIEDAD

De Aguilar<sup>79</sup> define a las empresas familiares como aquellas que se caracterizan por disponer de más del cincuenta por ciento (50%) del capital, o bien por el hecho de que un mismo grupo familiar ocupa los puestos claves de dirección. En este caso se destaca la propiedad como caracterizadora y determinante del concepto de empresa familiar. A la empresa familiar se la entiende como una unidad relacionada en torno a un patrimonio invertido en una actividad de producción.<sup>80</sup> Para De Aguilar, la noción de empresa es objetiva y alude a una organización de capital y de factores de producción encaminada a la producción de bienes y servicios. La calificación familiar

76 Se considera familiar toda empresa individual o social cuya gestión están lideradas por una familia. Víctor Manuel, Garrido De Palma. La Sociedad de Responsabilidad Limitada familiar y la de Profesionales, en la Sociedad de Responsabilidad Limitada, dirigido por Garrido de la Palma, Tomo I, (Madrid: Editorial Trivium, 1996), 35-109.

77 Miguel Ángel Gallo. Manual de Family Office. Como Gestionar el Patrimonio y la Empresa Familiar. The Private Bankers of Fortis (Madrid: Ediciones Beta Capital Mees Pierson, 2003), 56-58.

78 Víctor Manuel, Garrido De Palma. La Sociedad de Responsabilidad Limitada Familiar y la de Profesionales, en la Sociedad de Responsabilidad Limitada, dirigido por Garrido de la Palma, Tomo I, (Madrid: Edit. Trivium, 1996), 35-109.

79 Eduardo de Aguilar. Beneficios fiscales en la empresa Familiar: patrimonio y sucesiones. Colección de Estudios e Informes la Caixa. N° 13 (Barcelona: Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona, 1998), 121.

80 Francisco Vicent Chulía. Compendio de Derecho Mercantil. Tomo I, Vol. I, (Barcelona: Editorial Bosch, 2001), 193.

incide, evidentemente, en la propiedad de la empresa, esto es, en el capital que sustenta la propia organización.

No estamos de acuerdo con este concepto, pues la simple propiedad por sí sola no sirve para identificar si estamos en presencia o no de una empresa familiar. Si bien la propiedad es importante, no obstante, ésta sólo tendrá importancia si la familia tiene una participación de forma directa en la marcha de la empresa y en la fundación de una filosofía propia que se consolide en la medida que se produce la transmisión generacional.

Los conceptos de empresa familiar ofrecidos por la Ley de Impuesto al Patrimonio de España<sup>81</sup> y por el código civil italiano<sup>82</sup> siguen estos criterios de determinar a una empresa familiar en base a la propiedad de la empresa por parte de la familia. No estamos de acuerdo con estos conceptos, en virtud de que la propiedad no puede ser el único elemento a considerar para saber si estamos en presencia de una empresa familiar.

#### 4.6. CRITICA AL CONCEPTO BASADO EN LA EXISTENCIA DE UNA CULTURA FAMILIAR

Algunos autores españoles tienden a adoptar una definición restrictiva cuando se aproximan a la empresa familiar. En este sentido, M. Gallo escribe: "la empresa familiar es la existencia actual, y el deseo de que continúe en el futuro, de un importante nexo de unión entre una empresa y una familia".<sup>83</sup> El nexo consiste en que parte de la cultura de ambas, formada por creencias y valores, es permanente y voluntariamente compartida.

Esta definición se asienta en consideraciones de tipo cualitativo, compartir la cultura entre la familia y la empresa, lo que hace difícil en la práctica distinguir las empresas familiares de las que no lo son.<sup>84</sup> Es por ello que no compartimos esta definición, pues es un concepto muy restringido y poco viable de verificar en la realidad práctica.

#### 5. ¿QUÉ ES UNA EMPRESA FAMILIAR? (NUESTRO CONCEPTO DE EMPRESA FAMILIAR)

Entendemos por empresa familiar: "toda sociedad mercantil que desarrolle actividades mercantiles o administren y gestionen participaciones directas o

81 Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio. Boletín Oficial del Estado, N° 136, de 07-06-1991

82 Código Civil (aprobado por el Decreto Real N° 262 de 16 de marzo de 1942, y modificado hasta el Décreto N° 291 de 7 de diciembre de 2016).

83 Miguel Ángel Gallo y Joan M. Amat. Los Secretos de las Empresas Familiares Centenarias. (Madrid: Edic. Deusto, 2003), 228.

84 Ibid.

indirectas de sociedades que despliegan tales actividades, y que estén controladas en su propiedad de manera significativa por uno o pocos grupos familiares que actúan con vocación de continuidad bajo una unidad de decisión y dirección, en las que al menos, dos generaciones del grupo familiar están presentes en la propiedad y/o gestión de la empresa y dónde por lo menos un miembro del grupo familiar trabaje o intervenga de manera efectiva en la gestión de la empresa familiar".<sup>85</sup>

De este concepto se puede determinar los siguientes aspectos característicos:

### 5.1. SOCIEDAD MERCANTIL

La empresa familiar debe estar organizada bajo la vestimenta de una sociedad mercantil. En este sentido compartimos la opinión de Vicent Chulía quien sostiene que debe haber sociedad para que exista una empresa familiar.<sup>86</sup> Sólo la operación de la empresa familiar bajo la estructura de una sociedad mercantil se puede lograr la explotación de la actividad empresarial de una manera eficiente y se promueve su continuidad.

Con una estructura societaria se logra eficiencia en la explotación de la actividad empresarial ya que el empresario (en este caso el grupo familiar) actúa como nexo de todos los contratos y con ello se ahorra mucho, porque en otro caso, cada uno de los participantes de la empresa tendría que contratar con todos los demás participantes, lo que multiplicaría la complejidad de las relaciones. Al existir una persona jurídica (un sujeto de imputación de derechos y obligaciones) que actúa como nexo, el número de los contratos que hay que celebrar *disminuye radicalmente*.

Por otro lado, la organización jurídica de la empresa familiar promueve su continuidad, ya que sólo la estructura societaria 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.

85 Una definición muy similar a esta es la propuesta por Rodríguez Díaz en la medida en que hace expresa referencia al elemento generacional -no contemplado propiamente en las anteriores- y define empresa familiar "como aquella en la que un grupo de personas pertenecientes a una o más generaciones y unidas por vínculos familiares, comparten total o parcialmente la propiedad de los medios instrumentales y la dirección de una empresa, produciéndose una comunicación entre los fines de la familia y de la empresa". Isabel, Rodríguez Díaz. La Empresa Familiar en el Ámbito del Derecho Mercantil. Cuadernos 2 Mercantiles (Madrid: Ediciones Edersa, 2000), 20.

86 Francisco Vicent Chulia. Organización Jurídica de la Sociedad Familiar. Revista de Derecho Patrimonial, N° 5. (Madrid: Thomson Aranzadi. 2000), 24-44.

## 5.2 EJERCICIO DE UNA ACTIVIDAD COMERCIAL

En la empresa familiar la sociedad mercantil, controlada por la familia, o el grupo familiar hacen uso de una organización empresarial para llevar a cabo una actividad de *tipo comercial o mercantil*. En el ejercicio de la actividad mercantil la familia ejecuta actos de comercio. Este hecho hace la acción desarrollada por la familia, a través de la empresa, sea de naturaleza mercantil y, por tanto, sujeta al derecho comercial y a la *vis atractiva* de los tribunales mercantiles.

## 5.3. EJERCICIO DE LA ACTIVIDAD MERCANTIL A TRAVÉS DE EMPRESAS.

Como se puede apreciar de nuestro concepto de empresa familiar, hoy en día la actividad empresarial llevada a cabo por los empresarios está siendo ejecutada a través de la figura de los grupos empresariales, particularmente por grupos societarios. Es por ello, que en nuestro concepto no podemos dejar de lado a esa figura y esa es la razón por la cual la hemos incluido. Por tanto, la actividad mercantil desarrollada por el grupo familiar puede ser realizada directamente o a través de un grupo de empresas. Ahora bien, en tales casos, a pesar de la responsabilidad individual de cada sociedad o empresa que forme el grupo, no debemos olvidar la existencia de la figura del *administrador de hecho u oculto*, que en este caso sería el grupo familiar y, por lo tanto, su responsabilidad se vería afectada por el desempeño de las entidades que conforman el grupo de empresas.

## 5.4. CONSTITUIDA POR POCAS FAMILIAS

El control de la propiedad y de la gestión debe estar en manos de pocas familias, de lo contrario sería difícil distinguir una sociedad familiar de una sociedad cotizada, en donde muchas familias poseen un número disperso de acciones. Este criterio es seguido por la doctrina italiana (particularmente por Corbetta), quien define a la empresa familiar como aquella en la *que una o pocas familias*, ligadas por vínculos de parentesco, afinidad o sólida alianza, poseen una cuota del capital de riesgo suficiente como para asegurarse el control de la empresa.<sup>87</sup>

## 5.5. CONTROL DE LA PROPIEDAD POR PARTE DE LA FAMILIA

Es necesario que exista un control efectivo de la propiedad por parte de la familia para que estemos dentro de la figura de la empresa familiar. En

87 Guido Corbetta, Corbetta, "Patterns of development of family businesses in Italy". Family Business Review, Vol. 8, núm. 4. (New York, Family Business Review, 1995), 156.

consecuencia, es necesario verificar la distribución de la propiedad de la compañía, para verificar si ella tiene el control en la propiedad. La familia debe concentrar suficiente poder para decidir y controlar sobre la actividad de la empresa. La noción de control incluye tanto los supuestos de control directo, como el *control indirecto*. En el caso de una sociedad mercantil, es necesario determinar si la familia tiene una participación significativa en el capital. Es por ello, tal como lo señalamos anteriormente, que de nuestra definición se puede admitir la existencia de la empresa familiar constituida en un *grupo de empresas*. Entonces, se entenderá por empresa familiar a la unidad relacionada de producción en torno a un patrimonio invertido por una familia en una actividad de producción.<sup>88</sup>

#### 5.6. CONTROL DE LA ADMINISTRACIÓN POR PARTE DE LA FAMILIA

La empresa familiar es aquella en el que la administración está sujeta a una influencia significativa por parte de la familia, influencia que se ejerce a través de la participación de miembros de la familia en la dirección de la empresa.<sup>89</sup> En consecuencia, lo que permitiría identificar a la empresa como familiar es la existencia de vínculos familiares entre quienes disponen del poder de control sobre las decisiones empresariales y la gestión del negocio de forma que la unidad de dirección en el ejercicio de la actividad empresarial se asegura a través de esos vínculos.<sup>90</sup>

Cabe señalar que, en España, el control en la administración por la familia es la piedra angular de la empresa familiar. Se habrá de presumir que existe control y unidad de decisión en cualquiera de los supuestos del artículo 42.1 del Código de Comercio de España,<sup>91</sup> o cuando al menos la mitad más uno de los consejeros de la empresa familiar sean consejeros o altos directivos de una empresa controlada por la familia. Las hipótesis que, según el artículo 42.1 del Código de Comercio español permite afirmar la existencia de unidad de decisión son: (a) la posesión de la mayoría de los derechos de voto; (b) la facultad de nombrar o de destituir a la mayoría de los miembros del órgano de administración; (c) la posibilidad de disponer, en virtud de acuerdos celebrados con otros socios, de la mayoría de los derechos de voto; (d) haber

88 Francisco Vicent Chulía. Compendio de Derecho Mercantil. Tomo I, Vol. I, (Barcelona: Editorial Bosch, 2001), 193-198.

89 Víctor Manuel, Garrido De Palma. La Sociedad de Responsabilidad Limitada familiar y la de Profesionales, en la Sociedad de Responsabilidad Limitada, dirigido por Garrido de la Palma, Tomo I, (Madrid: Editorial Trivium, 1996), 35-109.

90 J.L. Iglesias Prada. El Proyecto de Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada y la Empresa Familiar, mayo 1994 (Madrid: Revista General de Derecho, 1994), 5417-5429.

91 Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio de España.

nombrado exclusivamente con los propios votos la mayoría de los miembros del órgano de administración, que desempeñen su cargo en el ejercicio de que se trate y en los dos ejercicios inmediatamente anteriores, salvo que la empresa en cuestión esté dominada por otra.<sup>92</sup>

#### 5.7. TRABAJO DE LA FAMILIA EN LA EMPRESA

Uno o varios de los miembros de la familia propietaria deben dedicar toda o una parte significativa de su vida laboral a trabajar en la empresa, generalmente ocupando puestos directivos y/o como miembro del consejo de administración.

Este criterio de trabajo de un familiar en la empresa como elemento definitorio de una empresa familiar ha sido tomado en cuenta por la Ley del Impuesto al Patrimonio al establecer que es empresa familiar aquella en que al menos un miembro accionista de la familia propietaria ejerza efectivamente funciones de dirección en la entidad.

#### 5.8. CONTINUIDAD (PRESENCIA DE LA SEGUNDA GENERACIÓN)

Al menos, la segunda generación de la estirpe familiar debe haberse incorporado activamente a la empresa, poniendo de manifiesto la voluntad inequívoca de la transmisión generacional de la propiedad y el control de esta y, con ello, la prolongación en la empresa de los valores de la familia. Esta presencia de la segunda generación se puede poner de manifiesto en la empresa familiar ya sea en una participación del patrimonio o en la gestión de la administración empresarial.

### CONCLUSIONES

Las páginas anteriores se realiza un repaso sobre el efecto que la empresa familiar tiene sobre la economía colombiana y la de la mayoría de los países y su contribución en la generación de valor, tanto en la generación de empleo como en la producción de dividendos para sus propietarios.

Vimos que no era tarea fácil el suministrar un concepto de empresa familiar, para ello tuvimos que analizar los conceptos de empresa y familia y determinar cuáles eran los elementos que conforman a la empresa familiar. Llegamos a la conclusión que en la empresa familiar existen cuatro elementos,

92 Sentencia del Tribunal Supremo de España del 2 de marzo de 2021 n° 113/2021; se entenderá unidad de decisión familiar cuando "haya varias personas físicas vinculadas entre sí como miembros de una familia que tengan la mayoría del capital social, y en consecuencia, del poder político y que, al estar vinculadas entre sí, se pueda predicar que dichas personas controlan la sociedad.

y que son: la propiedad, la empresa, la familia, y la continuidad en el tiempo del control en la propiedad y en la administración de la empresa por parte del grupo familiar, a diferencia de los tres a los que tradicionalmente hace referencia la doctrina (familia, propiedad y empresa).

También, determinamos en este trabajo, los conceptos de empresa y familia. Llegamos a la conclusión que el concepto de empresa vinculado al tema de la empresa familiar es aquel que identifica a la empresa como unidad de producción. Esto es, la noción de empresa como objeto de la actividad del empresario. Rechazamos los conceptos de empresa equivalentes a sujeto o a actividad. De aceptarlos, esto implicaría que la sola desaparición del empresario fundador conllevaría la extinción de la empresa familiar.

En lo referente al concepto de familia, establecimos que, a los efectos de la empresa familiar, el término familia requiere de la presencia de sucesores o descendientes, el simple matrimonio no es un concepto válido de familia a los propósitos de determinar la existencia de una empresa familiar. Asimismo, fijamos la opinión de que el término familia no sólo se refiere al concepto de "familia nuclear" sino que el término familia se refiere a la familia que proviene de una estirpe o linaje, esto es, aquel grupo de personas que están vinculados por un vínculo de parentesco proveniente de un tronco común. Por lo tanto, dentro del concepto de familia se pueden incluir tanto a los descendientes como a los ascendientes hasta los parientes del cuarto grado de consanguinidad.

Posteriormente, emitimos nuestro propio concepto de empresa familiar, el cual es del tenor siguiente: es "toda sociedad mercantil que desarrolle actividades mercantiles o administren y gestionen participaciones directas o indirectas de sociedades que despliegan tales actividades, y que estén controladas en su propiedad de manera significativa por uno o pocos grupos familiares que actúan con vocación de continuidad bajo una unidad de decisión y dirección, en las que al menos, dos generaciones del grupo familiar estén presentes en la propiedad y/o gestión de la empresa y dónde por lo menos un miembro del grupo familiar trabaje o intervenga de manera efectiva en la gestión de la empresa".

Como afirmamos en este trabajo, nuestro concepto se caracteriza por ser un concepto intermedio de empresa familiar. No toda entidad empresarial en donde exista una familia es empresa familiar, es necesario que se den ciertas condiciones, tales como, por ejemplo, la presencia de una descendencia (por lo menos de la segunda generación) que participe en la gestión y/o propiedad de la empresa. Sólo las organizaciones empresariales que posean los cuatro (4) elementos: familia, empresa, propiedad y continuidad en la gestión y control económico son las que consideramos económicamente eficiente, y, por lo tanto, los que deben ser merecedores de una protección legislativa especial. Según nuestro análisis, son sólo económicamente eficientes aquellas empresas familiares en donde esté presente el elemento de continuidad,

pues en ellas se observará que los costes de agencia y de transacción son muy bajos, son casi cero.

Ahora bien, el hecho que hayamos acogido un concepto intermedio de empresa familiar no quiere decir que no vayamos a tomar en consideración aquellas entidades que aún no han adquirido todos los requisitos necesarios para ser consideradas una empresa familiar, pues constituyen gérmenes de futuras empresas familiares.

La creación constante del derecho y la modernización del ordenamiento jurídico nos enfrenta con frecuencia, en estos tiempos 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 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 emita un concepto unívoco de empresa familiar que facilite su identificación y así poder adoptar las medidas necesarias para asegurar su continuidad y la protección de esta institución.

Después de todo lo expuesto, se puede afirmar 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 una definición correcta de empresa familiar, las 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.

## BIBLIOGRAFÍA

Amat, Joan M. *La Continuidad de la Empresa Familiar*. Barcelona, Gestión 2000. 1998.

Cayón Galiardo, Antonio. *La empresa familiar como objeto de protección en nuestro derecho interno y comparado. La Fiscalidad de la Empresa Familiar*. Madrid: Edit. AEF. 2000.

Cerda Alberó, Fernando. *El Buen Gobierno de las Empresas Familiares*. AA.VV.. Coordinado por Vincent Chuliá, Francisco. Editorial Aranzadi. Thomson Company. Madrid. 2003.



- Cuesta López, José Valeriano. Mecanismos Jurídicos para la defensa de la Empresa familiar Restricciones a la Libre Transmisibilidad de Acciones en la Sociedad Anónima. Valencia: OPVI, 2004.
- De Aguilar, Ernest. Beneficios fiscales en la empresa Familiar: patrimonio y sucesiones Colección de Estudios e Informes. La Caixa. Nº 13 Barcelona: Caja de Ahorros v Pensiones de Barcelona, 1998.
- Duran y Lalaguna, Paloma. Una Aproximación al Análisis Económico del Derecho. Editorial Comares. Granada. 1992.
- Demoss Stetson, Michelle. Family Business gathering. The Holistic Model: Destroying Myths and Creating Value in Family Business Stetson University. The Family Business Center. Florida: Edt. Grez McCann 2001.
- Galve Gorriz, Carmen y Salas Fumas, Vicente. Propiedad y Resultados de la Gran Empresa Española, Investigaciones Económicas, septiembre 1993.
- La Empresa Familiar en España. Fundamentos Económicos y Resultados. Madrid: Fundación BBVA. 2003.
  - Propiedad y Eficacia de la Empresa Familiar. Teoría y Evidencias Empíricas. Información Comercial Española. Revista de Economía ICE, sumario núm. 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.
- La Empresa Familiar; Tomos 3, 4, 5. Barcelona: IESE, 1996.
  - Los Secretos de las Empresas Familiares Centenarias. Madrid: Edic. Deusto. 2003.
  - *Manual de Family Office. Como Gestionar el Patrimonio y la Empresa Familiar.* Ediciones Beta Capital Mees Pierson. The Private Bankers of Fortis. Madrid. 2003.
- Garrido De Palma, Víctor. La Sociedad de Responsabilidad Limitada Familiar y la de Profesionales, en la Sociedad de Responsabilidad Limitada, dirigido por Garrido de la Palma, Tomo I, Madrid, 1996.
- Gersick, K. E.; Davis, J. A.; Hampton, M.; Lansberg, L. *Empresas Familiares. Generación a Generación.* Madrid: McGraw-Hill. Interamericana Editores, S.A. 1997.
- Greg McCann and Nancy B. Upton. *The Holistic Model: Destroying Myths and Creating Value in Family Business* Stetson University. The Family Business Center. The Family Business Center. Florida, USA: Edit. Grez McCann, 2001.

- Hernández Puertotas, Francisco Javier. *La Sucesión de la Empresa Familiar en el Derecho civil Aragonés*. Zaragoza: Editorial Lex, 2003.
- K.Z. Heck, Ramona Stafford, Kathryn (State University). *The Vital Institution of Family Business: Economic benefits Hidden in Plain Sight*. USA Ohio: Law Review. 2006.
- Lozano Posso, Melquicedec. *Asociarse con un Familiar, Ventajas y Desventajas. Memorias, XI Congreso Latinoamericano de Espíritu Empresarial*. Universidad Icesi. Cali, Colombia. 1997.
- *La Empresa Familiar, Factores contemporáneos y su influencia en la gestión. Memorias XII Congreso Latinoamericano de Espíritu Empresarial*. San José, Costa Rica. 1998.
- Monreal Martínez, Juan. *La Empresa Familiar. Realidad Económica y Cultura Empresarial*. Editorial Civitas. Madrid, 2002.
- Moreno Soucarre, Alejandra. *La Empresa Familiar, motor de la economía mundial*. Cález, Gómez & Alcalde. 17 de mayo de 2017.
- Neubauer Fred, Lank Alden G. *La Empresa Familiar. Como dirigirla para que perdure*. Ediciones Deusto. Bilbao, 1999.
- 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.
- Paredes Ramírez, Martha Liliana *La empresa de familia en el marco del derecho colombiano. Trabajo de Investigación*. Universidad de la Sabana. 2004.
- Reyes Villamizar, Francisco. *Derecho Societario. Tomo I. Segunda Edición*. Bogotá. Editorial Temis. S.A., 2002.
- Rodríguez Díaz, Isabel. *La Empresa Familiar en el Ámbito del Derecho Mercantil. Cuadernos 2 Mercantiles*, Ediciones Edersa, Madrid. 2000.
- Rozo A. y Castro J., *Superintendencia de sociedades: Sociedades de Familia en Colombia*, 2001.
- Sánchez-Crespo Casanova. *La organización del grupo familiar de empresa*. Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, N° 12, Madrid. Edit. Lex, 1999.
- Trigo, Joaquín y Amat, Joan M. *Problemática de la Empresa Familiar y la Globalización*. Fundación para el Análisis de los Estudios Sociales. Madrid. 2001.

Stafford, Kathryn. *The Vital Institution of Family Business. Economic Benefits Hidden in Plain Sight*. AA.VV. *Family Business Gathering*. Florida, USA: Ediciones Stetson University, 2001.

Vicent Chulia, Francisco. *Organización Jurídica de La Sociedad Familiar*. *Revista de Derecho Patrimonial*. Número 5. Madrid: Editorial Aranzadi, 2000.

- *El Buen Gobierno de las Empresas Familiares*. Editorial Aranzadi. Madrid: Thomson Company. 2003.

