



Estudio Jurídico

ALTA MEDIACIÓN

La encrucijada de la empresa familiar: Deterioro cognitivo, Ley 8/2021 y control societario

Por qué la sucesión en el gobierno se resuelve antes o no se resuelve.

Pablo Gómez-Acebo Calonje

Abogado (Madrid) · Attorney at Law (Nueva York) · Graduado en Psicología

altamediacion.es

Introducción

En casi todas las empresas familiares llega un momento en que alguien empieza a notar que quien la fundó ya no está del todo. Al principio son detalles: una pregunta repetida, una cifra que se escapa, una reunión que cuesta seguir. Y lo característico del asunto no es que nadie se dé cuenta, sino que se dan cuenta todos y no lo dice ninguno.

Ese silencio no es negligencia ni falta de cariño. Tiene una explicación bastante precisa. En una empresa familiar cada persona ocupa dos sitios a la vez, y lo que en el consejo sería una observación de gestión, en casa suena a acusación. Encima, el coste de decirlo lo paga entero quien lo dice: el que abre la boca queda señalado como el que quiso apartar a su padre o a su madre, mientras el alivio se reparte entre todos. Cuando el precio recae sobre uno y el beneficio sobre el grupo, lo previsible es que no hable nadie. Y mientras tanto la persona de la que no se habla sigue firmando.

Cuando además esa persona es socia mayoritaria y preside el consejo de administración, lo que se abre no es un problema sino dos, y se parecen lo suficiente como para confundirlos. Uno es quién vota sus participaciones cuando ya no pueda hacerlo en persona, y ese lo resuelven el poder preventivo y la autocuratela, aunque con unas cuantas condiciones que casi nadie comprueba hasta que es tarde. El otro es quién ocupa su sitio en el consejo, y ese no lo resuelve ningún poder notarial, porque un cargo societario no se delega: lo otorga la junta mediante un nombramiento, y no hay nada que suceda por sí solo.

Lo que sigue recorre esa distinción y lo que se deriva de ella: hasta dónde llega de verdad un poder preventivo y qué hay que escribir dentro para que sirva el día que haga falta; qué ocurre cuando no se ha previsto nada, que es o una sociedad paralizada durante meses o una junta convocada por sorpresa que aparta del cargo a quien fundó la empresa; y las medidas que evitan llegar hasta ahí, casi todas baratas y casi todas contenidas en una escritura y una modificación de estatutos.

Todas comparten algo, y es lo que en el fondo defiende este artículo: sirven para que la decisión la tome quien todavía puede tomarla, sobre sí mismo, en un momento en que el asunto es abstracto y no duele. Visto así, esto no es un problema jurídico disfrazado de

conflicto familiar. Es un problema familiar que solo se cierra del todo con herramientas jurídicas, y no hay ninguna razón para que una familia tenga que atravesarlo sola ni improvisando.

El supuesto de hecho

El supuesto que describo es ficticio por motivos de confidencialidad. Me refiero a los detalles, no a la situación.

El consejo de administración de la empresa familiar lleva veinte años reuniéndose el mismo día de cada mes, en la misma sala, con la fundadora presidiendo. Es un consejo de cinco miembros: la fundadora, tres de sus hijos y el representante de un socio minoritario. No se ha cambiado el orden del día en dos décadas: primero habla la fundadora y después los demás, si se les pregunta algo. En ocasiones se invita a asistir al director financiero.

Ocasionalmente también se invita al director de recursos humanos. Todo se desarrolla como siempre, aunque últimamente los hijos han notado que su madre repite constantemente una pregunta que ya se ha respondido en múltiples ocasiones, y lo han hablado varias veces en los pasillos y en casa. En las últimas reuniones ha perdido el hilo de un proceso básico de la empresa que creó ella misma y que lleva toda la vida manejando. Los hijos se miran pero ninguno dice nada y pasan al punto siguiente.

El momento de resolver esto no era ese día. Era diez años antes, en una reunión igual de rutinaria en la que no pasaba nada.

En la anterior nota de esta serie hablábamos de «la conversación» que una familia necesita tener sobre la pérdida de capacidad, y cerrábamos con esto: cuando ocurre en una empresa familiar, el problema se multiplica. Ya no se trata solo de planificar la falta de capacidad de quien decide en casa; hay que planificar también la falta de capacidad de quien decide en la empresa. Este artículo trata esa segunda ambigüedad. Y lo hace desde una premisa que conviene poner por delante: todo lo que aquí se propone hay que hacerlo antes. Cuando el deterioro ya está encima, casi ninguna de estas herramientas se puede poner en marcha, porque todas exigen la firma de quien ya no puede firmar.

Una precisión de vocabulario antes de empezar. Desde la Ley 8/2021 ya no existe la incapacitación judicial. No hay «incapacitados». Hay personas con la capacidad afectada que precisan apoyos, en distinto grado y de distinta forma, y que conservan su voluntad, deseos y preferencias como criterio rector. No es solo una cuestión de vocabulario. Casi todos los errores de planificación que veremos vienen de seguir pensando en términos de un interruptor que se apaga, cuando lo que hay es una pendiente.

EN ESTE ARTÍCULO

1. El supuesto de hecho
2. La parte que ya está resuelta, y con qué condiciones
3. Lo que el poder no cubre
4. Hay dos finales, y los dos son malos
5. El sesenta por ciento no defiende a nadie
6. Y sin embargo, esto no siempre es un golpe
7. Lo que llega si no llega nada de esto
8. Por qué aquí pesa más que en cualquier otra empresa
9. Cómo se evita, no cuando ya hace falta, sino antes
10. La cuenta que nadie hace
11. Y una nota sobre el derecho civil propio
12. En resumen

La parte que ya está resuelta, y con qué condiciones

Empecemos por la buena noticia, porque la hay. Si la fundadora y socia mayoritaria ha otorgado un poder preventivo o una autocuratela (me remito a mis anteriores entradas), la parte patrimonial está más cubierta de lo que parece, y también la parte societaria más visible: el voto.

Aquí conviene aclarar un malentendido muy extendido, porque circula la idea de que el poder para representar a alguien en la junta de una sociedad tiene que ser un poder general y no siempre es así. **Lo que determina si el poder sirve para la junta no es su amplitud, sino quién es el apoderado.**

En la sociedad limitada, el art. 183 de la Ley de Sociedades de Capital (LSC) no exige siempre un poder general: enumera quién puede representar al socio. La lista es el cónyuge, un ascendiente, un descendiente, otro socio, o una persona que ostente poder general en documento público con facultades para administrar todo el patrimonio del representado en territorio nacional. El poder general es solo la puerta de entrada para quien no tiene parentesco ni es socio. Y el mismo artículo añade que la representación debe conferirse por escrito, y que solo tiene que ser especial para cada junta si no consta en documento público, cosa que un poder notarial cumple por definición.

En la sociedad anónima el mecanismo es distinto aunque el resultado el mismo. El art. 184 LSC permite representar por cualquier persona pero exige que la representación se confiera con carácter especial para cada junta; y el art. 187 LSC desactiva esa exigencia precisamente cuando el representante es el cónyuge, un ascendiente o un descendiente, o cuando ostenta ese poder general.

Traducido a la empresa familiar típica, donde el apoderado es un hijo o el cónyuge: el poder preventivo funciona aunque esté acotado a la esfera societaria. **No hace falta que sea general.** El requisito del poder general solo es de aplicación cuando se designa a alguien de fuera del círculo familiar directo, que es justamente lo que se hace cuando se quiere evitar el conflicto entre hermanos. La ironía es notable: la solución al conflicto de interés, nombrar a un tercero para que no haya fricción entre los hijos, te saca de la vía más limpia del art. 183 LSC. Aunque hay solución.

Para ese caso el arreglo no está en el poder, sino en los estatutos. El propio art. 183 LSC termina diciendo que los estatutos podrán autorizar la representación por medio de otras personas. Con esa cláusula, un tercero neutral, el asesor de siempre o un profesional independiente, puede representar a la fundadora en la junta con un poder acotado a lo societario, sin necesidad de poder general alguno. Es una solución fácil, sí, pero es importante que esa línea esté en los estatutos si se quiere optar por ella.

Conviene medir la anchura de la cláusula, porque la ampliación vale para todos los socios y no solo para la fundadora, y porque el cónyuge, los ascendientes y los descendientes ya estaban dentro por ley. Lo que la cláusula añade son los terceros: el abogado de una rama, el asesor de otra, la pareja no casada de un hijo, y en el peor de los casos alguien ajeno a la familia con intereses propios. Abrirla del todo cambia el clima de la sala. Exigir que la representación conste en documento público deja pasar al apoderado de confianza y deja fuera la autorización improvisada, que es más o menos lo que se busca.

Este atajo, eso sí, solo existe en la sociedad limitada. En la anónima no hay restricción subjetiva que levantar, porque el art. 184 LSC ya admite a cualquier representante; lo que hay es una exigencia de forma, que la representación sea especial para cada junta, de la que el art. 187 LSC solo libera al cónyuge, ascendiente o descendiente y a quien ostente poder general. Para un tercero en una sociedad anónima, por tanto, el poder general sigue siendo el único camino seguro. Una asimetría más que conviene conocer antes de decidir la forma social.

Y solo si se recorre ese camino aparece la última cautela. Conviene mirar lo que acaba de ocurrir: para que un tercero pueda votar en una junta, ha habido que darle un poder sobre todo el patrimonio de la fundadora en España. Se quería ceder el voto y se ha terminado cediendo la firma.

Eso arrastra algo que casi nadie anticipa. El art. 259 del Código Civil (CC) dispone que cuando un poder tiene cláusula de subsistencia, o se concede solo para el caso de necesidad de apoyo, y comprende todos los negocios del otorgante, el apoderado queda sujeto a las reglas de la curatela en todo aquello que el poder no haya previsto, salvo que el poderdante haya dispuesto otra cosa. Entre esas reglas está la autorización judicial que el art. 287 CC exige para vender inmuebles o establecimientos mercantiles, disponer a título gratuito o tomar dinero a préstamo. Justo la intervención judicial que el poder preventivo venía a evitar.

Nada de esto alcanza al voto, que se emite sin permiso de nadie. Alcanza a lo demás que ese poder amplio permite, empezando por las propias participaciones, que no podrían venderse ni pignorararse sin pasar por el juzgado.

No es automático, porque un poder de administración sobre el patrimonio español no es necesariamente un poder sobre todos los negocios del otorgante, pero esa discusión no la resuelve un tribunal: la resuelve el notario que autoriza la escritura o el registrador que la califica. Y si cualquiera de los dos lo lee como omnicomprendivo, la operación se para. Da igual tener razón: para cuando se aclare la discusión, el comprador se habrá cansado.

Por eso la solución no es afinar la interpretación, sino excluir expresamente las reglas de la curatela, cosa que el propio art. 259 CC autoriza con su inciso final, y sustituir el control judicial por controles propios: actuación mancomunada para los actos de disposición por encima de un umbral, rendición anual de cuentas a un consejo de familia. Se conserva así el control sin tener que pasar por el juzgado cada vez.

Un apunte que sorprende a quien lo escucha: **los poderes preventivos otorgados antes del 3 de septiembre de 2021 traen buena parte de esa exclusión puesta por ley.** La disposición transitoria tercera de la Ley 8/2021 los deja fuera de los arts. 284 a 290 CC, que son precisamente los del inventario, la autorización judicial y la anulabilidad de los actos hechos sin ella. No los libera de todo el estatuto del curador, pero sí del bloque que estorba. Los poderes posteriores, en cambio, no traen nada: hay que escribirlo. De modo que un poder firmado en 2015 puede estar mejor resuelto en este punto que uno firmado el año pasado con una plantilla descuidada. Quien tenga uno antiguo no debe correr a rehacerlo sin comprobar antes qué gana y qué pierde.

Lo que no cambia nunca, sea cual sea la vía elegida, es que la representación tiene que constar por escrito y, para servir en cualquier junta futura y no en una sola, tiene que constar en documento público. El parentesco habilita para ser representante; no es un título de representación. Un hijo no vota las participaciones de su madre por ser su hijo. Sigue haciendo falta el notario, y sigue haciendo falta haber ido a él mientras la fundadora podía ir.

Con esas cautelas, sí: la parte de socio está resuelta. El problema no está ahí. Está un escalón más arriba, en el consejo.

Lo que el poder no cubre

Ser administrador o consejero no es lo mismo que ser socio. Un socio ejerce un derecho que le pertenece y que puede delegar en un representante. Un administrador ocupa un cargo, y un cargo no se delega por poder notarial: se otorga, mediante un nombramiento, por acuerdo de la junta general. Nadie puede convertirse en consejero de una sociedad porque otro consejero le firme un poder. Hace falta que la junta lo nombre.

Hay un paliativo parcial que conviene conocer aunque no resuelva el fondo. Un consejero puede delegar su representación en otro consejero para una sesión concreta, cuando lo prevean los estatutos o el reglamento del consejo. Sirve para el viaje, para la enfermedad puntual, para el día que no se puede asistir. No sirve aquí, y por una razón evidente: quien ya no puede formarse un juicio sobre los asuntos del consejo tampoco puede otorgar válidamente esa representación, de modo que el remedio deja de existir en el momento exacto en que haría falta.

Y esto tiene una consecuencia que las familias rara vez anticipan: **la pérdida de capacidad de un administrador no lo aparta automáticamente de su cargo**. No hay ningún mecanismo que actúe solo. El art. 223 LSC permite a la junta general separar a un administrador en cualquier momento, sin justa causa y aunque la separación no conste en el orden del día. Es una potestad amplísima. Pero alguien tiene que convocar esa junta y alguien tiene que llevar ese punto.

Se cita a veces, en este contexto, el art. 224 LSC, que obliga a destituir al administrador incurso en una prohibición legal a solicitud de cualquier socio. Aquí conviene ser honesto con el lector: **ese artículo probablemente no sirva para esto**. La lista de prohibiciones está en el art. 213 LSC, y sigue diciendo hoy, literalmente, «los judicialmente incapacitados». Es un fósil. La Ley 8/2021 suprimió la incapacitación judicial hace cinco años y el legislador no adaptó la ley societaria, que se ha reformado después por otras razones sin tocar este punto. El precepto remite a una categoría que ya no existe.

La consecuencia práctica es doble. El deterioro cognitivo no es por sí solo una prohibición legal para ser administrador, y quien confíe en el art. 224 LSC para forzar una destitución se encontrará con un registrador escéptico. Y, para la planificación: la resolución judicial

que establezca medidas de apoyo sí puede pronunciarse expresamente sobre el ejercicio del cargo, y conviene pedir que lo haga. Lo que no hay es automatismo.

El poder preventivo resuelve quién vota. No resuelve quién administra.

Hay dos finales, y los dos son malos

Llegados aquí, el relato habitual continúa con la parálisis: nadie hace nada, la firma pesa cada vez menos, la junta no se convoca. Es un final posible. Pero no es el único, y el otro casi nunca se cuenta porque incomoda más.

Pongamos números al consejo del primer párrafo. La fundadora preside y tiene el sesenta por ciento del capital. Sus tres hijos son consejeros, uno de ellos vicepresidente y otro secretario, y suman entre los tres el treinta por ciento. El socio minoritario tiene el diez por ciento restante y su representante ocupa la quinta silla del consejo.

Un día, en lugar de mirarse y pasar al siguiente punto, los hijos convocan junta general. En el orden del día, dos puntos: la destitución de su madre como administradora y el cambio del modo de organizar la administración, que pasaría de consejo a dos administradores mancomunados.

La fundadora no asiste. No asiste porque ya no se entera de lo que ocurre.

La pregunta es si eso se sostiene. Y la respuesta, incómoda, es que en lo esencial sí.

La convocatoria

Convocar la junta corresponde al órgano de administración, y con consejo eso significa acuerdo del consejo, que además es facultad indelegable. Los hijos lo tienen resuelto por aritmética. El consejo lo convoca la presidenta «o quien haga sus veces», y el vicepresidente es uno de ellos; y en todo caso, administradores que sean al menos un tercio del consejo pueden convocarlo si se lo piden a la presidenta y en un mes no lo hace. El consejo queda válidamente constituido con la mayoría de los vocales: tres de cinco. Y el acuerdo se adopta por mayoría de los concurrentes: tres de tres.

El único punto de fallo real es procedimental, y es importante: hay que citar a la fundadora a esa sesión del consejo, y también al consejero del socio minoritario. Si no se les convoca, el acuerdo es nulo y arrastra la nulidad de la junta convocada con él. Es el vicio que más veces tumba estas operaciones. También se corrige con un burofax.

La junta con el treinta por ciento

Aquí la respuesta se bifurca según el tipo de sociedad, y la diferencia es enorme.

En la sociedad limitada no hay quórum de constitución, pero sí un suelo de votación. Los acuerdos se adoptan por mayoría de los votos válidamente emitidos siempre que representen al menos un tercio de los votos correspondientes a todo el capital social, no al capital presente. Y los tres hijos suman el treinta por ciento. **No llegan al tercio.** Con ellos solos no sale absolutamente nada.

De modo que necesitan al socio minoritario. Ese diez por ciento que durante veinte años no pintó nada en ninguna reunión resulta ser, el día que importa, la pieza que decide. Con su voto suman el cuarenta por ciento, superan el tercio y la destitución de la fundadora sale adelante.

El segundo punto, en cambio, no sale. El cambio del modo de organizar la administración, si supone modificación de estatutos, exige más de la mitad de los votos de todo el capital, y el cuarenta por ciento no llega. Salvo que los estatutos ya prevean modos alternativos de administración, en cuyo caso la junta puede optar por mayoría ordinaria sin modificar nada, y entonces sí sale. Es una cláusula bastante extendida: conviene mirarla antes de dormir tranquilo.

En la sociedad anónima el resultado es mucho peor para la fundadora, justo al revés de lo que sugiere su aparato de quóruns. No hay suelo sobre el capital total; hay quórum de asistencia, y se mide sobre quien acude. En primera convocatoria hace falta el veinticinco por ciento para lo ordinario, que los tres hijos ya reúnen con su treinta, y la destitución sale por mayoría simple de los presentes sin necesidad del socio minoritario. Para las modificaciones estatutarias se exige el cincuenta por ciento en primera convocatoria, pero basta el veinticinco en segunda, con la mayoría añadida de dos tercios del capital presente. Dos tercios de treinta son veinte. Ellos tienen treinta. **Sale todo, y sale solos.**

Y el quórum se neutraliza sin ninguna maniobra: la convocatoria puede anunciar las dos llamadas a la vez, con veinticuatro horas entre una y otra. Un único anuncio, la primera convocatoria decae, la segunda se celebra al día siguiente y aprueba el orden del día completo.

El atajo, por si algo no saliera

Aunque el cambio de estructura se caiga por mayorías, el resultado se alcanza igual, y ni siquiera hace falta forzarlo.

Al destituir a la fundadora, el consejo queda con cuatro miembros: los tres hijos y el representante del minoritario. Sigue siendo un consejo válido, porque el mínimo legal son tres. Solo que ahora los hijos controlan tres de las cuatro sillas. Y la delegación permanente de facultades en un consejero delegado exige el voto favorable de dos tercios de los componentes del consejo: dos tercios de cuatro son dos con sesenta y siete, es decir, tres votos. Exactamente los que tienen.

No necesitan cambiar los estatutos. Les basta con nombrar consejero delegado a uno de ellos y delegarle toda la gestión. La sociedad ha cambiado de manos sin una sola modificación estatutaria.

En un consejo más pequeño el camino sería otro pero llegaría al mismo sitio. Si el consejo fuera de tres, destituir a la fundadora lo dejaría por debajo del mínimo legal y habría que recomponerlo en la misma junta, nombrando a un tercer consejero por mayoría ordinaria, que es la que ya se tiene.

La barrera de las mayorías reforzadas protege la letra de los estatutos, pero no el control de la sociedad, y al control se llega igual por la puerta de al lado.

El sesenta por ciento no defiende a nadie

Este es el punto que cambia la forma de mirar todo lo anterior.

Con el sesenta por ciento, la fundadora podría revertirlo todo en una tarde: convocar junta, cesar a sus hijos, restablecer el consejo, nombrar a quien quisiera. Para eso solo tiene que votar. Y si no puede votar, y no hay apoderado que vote por ella, ese sesenta por ciento **no**

existe operativamente. Es capital sin voz.

Lo que produce el deterioro cognitivo sin planificación no es, por tanto, un bloqueo simétrico en el que nadie puede hacer nada. Es una **inversión del poder**. La minoría conserva todas las palancas: está en el consejo, puede convocar, le bastan mayorías ordinarias. La mayoría se queda con un paquete que nadie puede ejercer. La socia de control pasa a ser la persona más vulnerable de la sociedad, y lo es precisamente por serlo, porque su defensa entera dependía de un acto personal que ya no puede realizar.

Las herramientas de defensa existen, y son buenas. Se pueden impugnar los acuerdos por infracción de ley o de estatutos y por lesión del interés social, y la ley contempla expresamente el acuerdo impuesto de manera abusiva por la mayoría. Se puede pedir la suspensión cautelar de los acuerdos impugnados, para la que basta el cinco por ciento del capital en sociedad no cotizada, con anotación preventiva de la demanda en el Registro Mercantil. Se puede exigir responsabilidad a los hijos por infracción del deber de lealtad, porque utilizaron su condición de consejeros para atribuirse el control. Y existe un aviso automático: antes de inscribir el nombramiento, el Reglamento del Registro Mercantil (RRM) obliga a notificar fehacientemente al anterior titular de la facultad de certificar, con quince días para oponerse. Ese burofax suele ser el momento en que la rama de la familia que no sabía nada se entera.

Hay además una vía que no es societaria y que conviene conocer, porque es la única que funciona cuando no hay poder ni curatela. El art. 757 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) legitima para promover el proceso de provisión de apoyos a la propia persona, a su cónyuge, a un descendiente, a un ascendiente o a un hermano, y obliga al Ministerio Fiscal a promoverlo si ellos no lo hacen. Y el art. 762 LEC permite al tribunal adoptar de oficio las medidas que estime necesarias para la protección de la persona o de su patrimonio, que en la práctica suelen ser el nombramiento de un defensor judicial, la administración provisional o una prohibición de disponer. Un defensor judicial nombrado sí puede acudir a la junta y votar las participaciones de la fundadora.

Conviene entender bien su alcance, porque se espera de ella más de lo que da. Esas medidas protegen a la persona y a su patrimonio; no gobiernan la sociedad. Ningún juez va a suspender la vida de una empresa por esta vía. Para frenar acuerdos sociales hay que ir por la impugnación y la suspensión cautelar, y ahí se actúa como socio, no como hijo.

Y todas esas herramientas, las societarias y las civiles, presuponen a alguien que las active dentro de plazo. Una persona que ya no se entera de lo que ocurre en el consejo tampoco va a interponer una demanda. Los hijos que quisieran defenderla tienen por delante semanas de procedimiento; la junta se convoca con quince días. Es una carrera que casi siempre se pierde. **Sin apoderado, la caja de herramientas está llena y cerrada con llave.**

Y sin embargo, esto no siempre es un golpe

Conviene decirlo, porque el relato anterior se presta a una lectura moral que no siempre corresponde.

A veces esos hijos no son unos desalmados. Son tres personas que ven a la empresa deslizarse mes a mes, que llevan dos años intentando sacar el tema en las comidas familiares y encontrándose siempre con el mismo silencio educado, y que llegado un punto descubren que no tienen ninguna vía limpia para hacer nada, porque su madre nunca otorgó nada. Lo que la ley les ofrece es exactamente esto, convocar, destituir y reorganizar, y hacerlo tiene todo el aspecto de una traición aunque sea un rescate. No hay una versión elegante de esta operación, sencillamente porque la ley nunca la previó.

Y hay un detalle que lo agrava: para conseguirlo en una sociedad limitada han tenido que pedirle el voto a un socio ajeno a la familia. Sea cual sea el desenlace, el día que la fundadora deje de estar, en esa familia quedará el recuerdo de que los hijos se aliaron con el de fuera para apartar a su madre.

De ahí el argumento que sostiene toda esta serie: **la falta de previsión no evita la decisión, solo garantiza que se tome de la peor manera posible.** Por sorpresa, sin la interesada delante, con un burofax de por medio, y dejando a la familia partida en dos bandos que nunca quisieron serlo.

Lo que llega si no llega nada de esto

Si en vez del asalto viene la parálisis, el desenlace que suele citarse es la disolución por paralización de los órganos sociales. Existe, es cierto, pero exige una paralización permanente e insuperable, y ya hemos visto que la junta casi siempre puede reunirse y

decidir algo. Es el escenario extremo.

Lo que llega mucho antes, y es bastante más verosímil, es más prosaico: las cuentas anuales que no se formulan, el depósito que no se hace y el cierre de la hoja registral que viene detrás. A partir de ahí no se inscribe nada. Ni un cambio de domicilio, ni un poder, ni el nombramiento del sucesor. La sociedad sigue operando, pero deja de poder cambiar.

Y hay un riesgo simétrico que la familia tarda todavía más en ver, porque mira solo lo que deja de firmarse: **lo que se sigue firmando**. Contratos, avales, escrituras. El día en que un notario no autorice una operación porque duda del juicio de capacidad del administrador que comparece, la conversación que nadie quería tener se abre sola, en el peor momento y delante de terceros. Ese escenario, el de lo que ocurre cuando ya no se ha prevenido nada, es el del próximo artículo de esta serie.

Por qué aquí pesa más que en cualquier otra empresa

En una sociedad no familiar, sustituir a un administrador que ya no puede ejercer es un trámite incómodo pero neutro: se convoca la junta, se nombra a otro, la vida sigue. En una empresa familiar, ese mismo trámite es, además, una declaración pública. La separación de un administrador se inscribe en el Registro Mercantil, es un acto formal, visible, con fecha y firma. Proponerlo en el consejo no es como plantear una conversación incómoda en una comida familiar. Es convertir esa conversación en un acuerdo social, redactado por un notario o certificado por un secretario, que cualquiera puede consultar después.

Conviene, eso sí, desactivar una parte del miedo, porque es un miedo mal calibrado. **El Registro publica el cese, no su causa**. La inscripción refleja que la junta acordó la separación o que la administradora dimitió. No dice por qué. Nadie que consulte la hoja registral dentro de diez años va a leer nada sobre la salud de la fundadora. Poder decirle esto a una familia, con la ley en la mano, desbloquea más conversaciones de las que uno esperaría.

Y hay otra razón, menos noble y mucho más frecuente, por la que nadie propone nada, y que rara vez se dice en voz alta: de qué vive la fundadora. Cesar como administradora significa, en muchas empresas familiares, dejar de percibir la retribución del cargo o el

contrato de consejera delegada. Cuando ese ingreso es el que sostiene a la primera generación, plantear la sucesión en el gobierno equivale a plantear, sin decirlo, una reducción de su nivel de vida. Cualquier plan que no resuelva antes el encaje económico se encontrará con una resistencia que la familia justificará con argumentos de respeto, porque son más presentables.

Por eso en la empresa familiar la ambigüedad no solo se multiplica: se congela. Los hijos que son a la vez consejeros dudan en proponer algo que, fuera del consejo, sienten como una falta de respeto hacia su madre. El consejero que representa al socio minoritario, que es el único que lo vería con claridad y sin coste afectivo, prefiere no ser él quien lo plantee, porque sabe cómo se lee que el de fuera señale a la fundadora. Y mientras tanto la sociedad sigue funcionando, con una firma que cada vez pesa menos y una junta que no se convoca, hasta el día en que alguien decide que ya está bien y convoca una.

Cómo se evita, no cuando ya hace falta, sino antes

La solución no es jurídicamente compleja. Es, otra vez, una cuestión de anticiparse. Van ordenadas de más a menos importante, y la primera es la que suele faltar.

Que sea la propia fundadora quien organice su relevo. Esta es la pieza que cierra el círculo de toda la serie y la que casi nunca se incluye. Nada impide que en el poder preventivo o en la autogestión deje instrucciones expresas sobre el sentido en que debe votarse su propio cese como administradora, y sobre quién debe sucederle en el consejo. Puede fijar el criterio, el procedimiento y el momento. Puede decir, ante notario y con años de antelación: cuando ocurra esto, mi apoderado votará mis participaciones a favor de mi separación y del nombramiento de quien designe el consejo de familia.

Cabe hacerlo, y no es una interpretación forzada: el art. 258 CC permite al poderdante establecer «condiciones e instrucciones para el ejercicio de las facultades», y el art. 271 CC, para la autogestión, disposiciones sobre las reglas de administración y disposición de sus bienes. Conviene saber, eso sí, que la instrucción opera en la relación interna. Si el apoderado vota en contra de ella, el voto sigue siendo válido frente a la sociedad; lo que hay es un incumplimiento que responde y que puede llevar a la extinción judicial del poder. Es una instrucción vinculante, no un botón que se pulsa.

Léase despacio lo que eso significa. Ya no hay un hijo que tenga que proponer que se aparte a su madre. Hay un apoderado que ejecuta lo que ella decidió cuando podía decidirlo. El acto societario es idéntico, pero la carga emocional se ha desplazado por completo, y se ha desplazado hacia la única persona que podía soportarla sin daño: la propia fundadora, en un momento en que hablar del asunto todavía era hablar en abstracto. La Ley 8/2021 se construyó sobre la idea de respetar la voluntad de la persona expresada antes de necesitar apoyo. Esto es exactamente eso, aplicado al consejo.

Un poder preventivo escrito para funcionar el día que haga falta. La mecánica ya la hemos visto y no es la misma en todos los casos. Si el apoderado va a ser un hijo o el cónyuge, basta un poder acotado a lo societario, siempre en documento público, con mención expresa de la representación en juntas y de las instrucciones de voto. Si va a ser un tercero neutral y la sociedad es limitada, hace falta además la cláusula estatutaria que amplíe el círculo de representantes. Y solo si va a ser un tercero en una sociedad anónima resulta obligado el poder general, y entonces hay que acordarse de excluir expresamente las reglas de la curatela. En cualquiera de las tres vías, conviene añadir la facultad expresa de solicitar la convocatoria de junta como socio, porque llegado el caso puede ser lo primero que haya que hacer.

Este documento no es solo un instrumento de continuidad. Después de lo que hemos visto, es sobre todo **un instrumento de defensa**: lo único que convierte el sesenta por ciento del patrimonio en un sesenta por ciento de votos el día en que alguien convoca una junta que la fundadora no puede entender.

Evitar el conflicto de interés antes de que exista. El apoderado suele ser el hijo mayor, que suele ser también consejero. Y lo que se le va a pedir es que vote las participaciones de su madre para separar a su madre y, con frecuencia, para nombrarse a sí mismo. El art. 251 CC prohíbe prestar apoyo cuando hay conflicto de intereses, y la salida es el defensor judicial: un procedimiento, un juzgado y unos meses, justo lo que se quería evitar. En sede societaria, además, el acuerdo adoptado con ese voto es impugnabile y la carga de probar que fue conforme al interés social recae sobre quien lo adoptó. Se previene designando apoderados distintos para lo patrimonial y para lo societario, o un tercero neutral solo para este acto. Es un párrafo más en la escritura, y evita tener que discutirlo después en un juzgado.

Blindar los estatutos, sabiendo que en la anónima no se puede del todo. Aquí hay una asimetría que conviene conocer antes de elegir la forma social.

En la sociedad limitada el blindaje es sencillo y eficaz. La ley permite exigir estatutariamente para la separación de administradores una mayoría reforzada de hasta dos tercios de los votos correspondientes a todo el capital. Con esa cláusula, ni el treinta por ciento de los hijos ni el cuarenta con el minoritario destituyen a nadie. Se pueden además elevar las mayorías ordinarias y reforzadas, con el único límite de no llegar a la unanimidad, y cerrar la puerta de los modos alternativos de organizar la administración.

En la sociedad anónima no cabe ese blindaje. La facultad de la junta de separar libremente a los administradores se considera un principio indisponible, y la posibilidad de exigir mayoría reforzada para el cese está reconocida por la ley solo para la limitada. Lo que sí se puede es elevar los quórum de constitución en ambas convocatorias, con el límite de que el de la segunda sea inferior al de la primera, y elevar las mayorías, lo que encarece el cambio de estructura pero no impide el cese. Para lo demás hay que salir de los estatutos: sindicar el voto en un pacto firmado por todos los socios, o interponer una sociedad holding entre la familia y la operativa, de modo que la junta que decide sea la de la holding y el paquete de la fundadora no quede expuesto directamente.

Y conviene reparar en algo. Ampliación del círculo de representantes en la junta, mayoría reforzada para la separación de administradores, administradores suplentes, plazo determinado del cargo, cierre de los modos alternativos de administración. **Son cinco cláusulas que caben en una sola modificación de estatutos y ninguna menciona a nadie.** Ese es el momento en que esto se hace sin coste emocional: una revisión general presentada como modernización del gobierno de la sociedad, votada cuando la fundadora todavía preside y vota. Nadie está decidiendo qué hacer con la madre. Están actualizando unos estatutos de 1994. Diez años después, esas cinco cláusulas son la diferencia entre una familia que gestiona un relevo y otra que se entera por un burofax.

Conviene además no dejarlo para más adelante por una razón muy concreta: modificar los estatutos exige una junta y, en la limitada, más de la mitad de los votos de todo el capital. Si la fundadora tiene el sesenta por ciento y ya no puede votarlo, no se puede aprobar la cláusula que habría permitido nombrar apoderado. La cláusula estatutaria es un instrumento de prevención puro. El día que hace falta ya no se puede poner.

Diseñar una administración que resista. Cuatro instrumentos, todos baratos, ninguno de los cuales exige señalar a nadie.

Los **administradores suplentes**: los estatutos o la junta pueden nombrar de antemano a quien entrará automáticamente en caso de cese, sin necesidad de una nueva junta. Cuesta una línea en los estatutos y cubre por sí sola el supuesto más frecuente.

El **nombramiento por plazo determinado**. En la anónima el cargo dura como máximo seis años y caduca; en la limitada es indefinido salvo que los estatutos digan otra cosa. Fijar plazos cortos y renovables convierte la separación traumática en algo mucho más manejable: una no renovación. Nadie tiene que proponer nada. Llega la fecha, y el consejo decide sobre la renovación con criterios de gestión, como decide sobre todo lo demás. Mover el problema del terreno de la decisión al terreno del calendario es, para una familia que teme el momento de decirlo, un avance enorme.

El **consejero persona jurídica**: que el asiento en el consejo lo ocupe la sociedad holding familiar, con una persona física designada como representante. La silla sobrevive a la persona, y cambiar al representante es una decisión de la holding, no una separación de la fundadora.

Y, en sociedades pequeñas, **dos administradores solidarios en lugar de un administrador único**. Con solidarios, la sociedad conserva representación válida aunque uno de los dos deje de poder ejercer. Tiene contrapartidas de control que hay que valorar, pero para el riesgo que estamos tratando es un seguro casi gratuito.

Delegar facultades en un consejero delegado, sabiendo lo que la delegación no cubre. La ley permite delegar de forma permanente amplias facultades de gestión en uno o varios consejeros delegados o en una comisión ejecutiva, con el voto favorable de dos tercios del consejo. Hecho con tiempo, esto separa la gestión del día a día de la persona concreta que preside el consejo.

Ahora bien, y esto es esencial: hay facultades indelegables, entre ellas la formulación de las cuentas anuales y la convocatoria de la junta general. Y las cuentas deben firmarlas **todos** los administradores; si falta una firma hay que hacer constar la causa. De modo que se

puede tener delegada toda la gestión ordinaria en un consejero delegado impecable y seguir sin poder cerrar el ejercicio, porque falta la firma de la fundadora. La delegación resuelve los trescientos sesenta días y deja intacto el que de verdad importa.

Registrar apoderamientos mercantiles amplios, sabiendo dónde acaban. Además del cargo de administrador, es posible inscribir en el Registro Mercantil poderes generales a favor de personas de confianza para la gestión ordinaria del negocio. Son de la sociedad, no del administrador que los otorgó, y por tanto no se ven afectados por lo que le ocurra a él. Dan continuidad operativa mientras se resuelve, con calma, quién ocupa el consejo.

Su límite es el contrario: un apoderado no puede hacer lo que la ley reserva al órgano de administración. No convoca la junta, no formula cuentas, no solicita el concurso. Y hay una trampa de secuencia: si quien manda es administrador único, quien tendría que otorgar o renovar esos poderes es precisamente esa persona. Los apoderamientos hay que constituirlos antes, no cuando hacen falta.

Llevar la sucesión en el gobierno al protocolo familiar, y después sacarla de ahí. El protocolo suele regular con detalle quién hereda qué. Con menos frecuencia regula quién sustituye a quién en el consejo, con qué procedimiento y bajo qué criterio se activa. Pactarlo antes, sin nadie señalado todavía, es mucho menos costoso emocionalmente que decidirlo cuando ya hay un nombre concreto encima de la mesa.

Pero hay que decir con claridad lo que un protocolo es y lo que no es. El protocolo familiar es un **pacto parasocial**, y el art. 29 LSC establece que los pactos reservados entre los socios no son oponibles a la sociedad. Una cláusula que diga «a los setenta y cinco años la fundadora cesa» no produce por sí sola ningún cese. Genera, como mucho, una obligación entre quienes lo firmaron, exigible por la vía de la responsabilidad contractual, es decir, con un pleito de por medio y años después.

Existe una publicidad registral del protocolo, regulada en el Real Decreto 171/2007, con cuatro vías que decide el órgano de administración: publicarlo en la web de la sociedad, hacer constar en el Registro Mercantil que existe sin revelar su contenido, depositarlo junto con las cuentas anuales, o inscribir los acuerdos sociales adoptados en su ejecución haciendo mención expresa de ello. Conviene no confundir lo que eso consigue: **publicar el**

protocolo no lo hace oponible a la sociedad. Impide que nadie alegue desconocimiento y deja rastro de qué acuerdos lo ejecutan, que no es poco, pero no convierte el pacto en norma.

La eficacia real sigue estando en otro sitio: **transponer a los estatutos** lo que sea transponible, es decir plazos del cargo, requisitos, causas objetivas de cese, suplentes y mayorías reforzadas. Un protocolo que se queda en el cajón vale lo que valga la buena voluntad de quienes lo firmaron.

Diseñar el disparador con cuidado, y designar al mensajero. Es habitual proponer como criterio de activación «un informe médico». Suena objetivo y es un campo de minas. Es un dato de salud sujeto al Reglamento General de Protección de Datos (RGPD), exige base jurídica para tratarlo, y plantea de inmediato tres preguntas que la cláusula casi nunca responde: quién elige al facultativo, quién puede solicitar el reconocimiento y qué ocurre si la persona se niega a someterse a él.

La forma limpia de resolverlo es la misma que ya hemos visto: que el disparador lo diseñe la propia fundadora en su poder preventivo o en su autocuratela, designando el mecanismo de acreditación que ella acepta de antemano. Deja de ser un examen que la familia impone y pasa a ser una condición que la interesada se puso a sí misma.

Y hay una segunda pieza, más de mediación que de derecho, que en la práctica pesa tanto como todo lo anterior: **pactar de antemano quién plantea la conversación.** El consejero independiente, el secretario no consejero, el asesor externo, el mediador familiar. Alguien que no sea ninguno de los hijos, y a poder ser tampoco el consejero del socio minoritario, para que la conversación no llegue teñida de sospecha. Designar hoy al mensajero, cuando el mensaje todavía es hipotético, evita que dentro de ocho años el coste de decirlo recaiga sobre quien menos puede permitírselo dentro de esa familia. Combinado con una carta que la propia fundadora escriba ahora y que se lea ese día, es probablemente la herramienta más eficaz de todas las que caben en un protocolo.

Separar el consejo de familia del consejo de administración. El primero es el lugar para hablar de las personas: de cómo se siente cada uno, de qué le corresponde a quién, de las cosas que en el artículo anterior de esta serie llamábamos ambigüedad de roles. El segundo

es el lugar para decidir con criterios de gestión. Mezclar ambas conversaciones en la misma sala es la forma más segura de que ninguna de las dos llegue a buen puerto.

La cuenta que nadie hace

Queda una dimensión que no es societaria ni emocional, sino fiscal. La dejo apuntada porque merece un artículo propio, pero no se puede pasar de largo.

La exención de la empresa familiar en el Impuesto sobre el Patrimonio, y con ella la reducción en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, dependen de que alguien del grupo de parentesco **ejerza funciones de dirección** en la sociedad y perciba por ello una remuneración relevante. Durante décadas, ese alguien ha sido la fundadora. El día en que cesa, si ningún miembro de la familia asume esas funciones con esa retribución, el beneficio decae. No se trata de una sanción, sino de que la empresa deja de cumplir los requisitos que le daban el trato de empresa familiar. La factura, cuando llegue la sucesión, se cuenta en cientos de miles de euros o en millones. Y la solución es sencilla si se piensa con antelación, que el relevo en las funciones de dirección se produzca a la vez que el relevo en el cargo, e imposible de improvisar el mismo día de la junta.

Hay algo peor, y es la consecuencia menos reversible de todas: cuando la capacidad se pierde, se cierra la ventana de la planificación sucesoria en vida. Donaciones, pactos sucesorios donde el derecho civil los admite, reorganizaciones previas al relevo. Todo eso exige una fundadora que pueda otorgarlo, y el curador no puede sustituirla en un acto a título gratuito salvo con autorización judicial, que es excepcional.

Dicho de otro modo: el deterioro cognitivo no solo complica el gobierno de la sociedad. **Cancela la vía más eficiente de transmitirla.** Y lo hace en silencio, sin que nadie firme nada, un día cualquiera en que se cruza una línea que solo se ve por el retrovisor.

Los requisitos concretos están en la Ley 19/1991, del Impuesto sobre el Patrimonio, y en la Ley 29/1987, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, y cada comunidad autónoma los mejora con reglas propias. Es materia de fiscalista y de otro artículo.

Y una nota sobre el derecho civil propio

Todo lo anterior está escrito desde el CC. Cataluña, Aragón, Navarra, Galicia, Baleares y el País Vasco tienen regulación propia de los apoyos y de los pactos sucesorios, en algunos casos más flexible. Como buena parte del tejido de empresa familiar está en esos territorios, la primera pregunta antes de diseñar nada es cuál es la vecindad civil de la fundadora, porque según cuál sea las herramientas disponibles no son las mismas.

En resumen

El poder preventivo y la autocuratela resuelven la parte de socio, y la resuelven mejor de lo que se cree: en la empresa familiar, donde el apoderado suele ser un hijo o el cónyuge, no hace falta siquiera que el poder sea general. Lo que hace falta es que esté otorgado en documento público y escrito pensando en el día que tenga que usarse.

No resuelven la parte de administrador, porque un cargo societario no se delega por poder: se otorga por nombramiento, y nadie lo revoca por defecto. La LSC, que todavía habla de «incapacitados», no ofrece ningún automatismo.

Y hay algo que conviene haber entendido antes de decidir que ya se hablará: **tener la mayoría del capital no protege a nadie**. Protege quien puede votarla. Una fundadora con el sesenta por ciento y sin apoderado es, en su propia sociedad, la persona más expuesta de todas, porque la minoría conserva todas las palancas y ella no conserva ninguna.

Esa segunda ambigüedad, la del consejo, no se cierra con un documento notarial más. Se cierra con cuatro cosas a la vez: **un poder preventivo redactado para funcionar**, y no para archivarse; estatutos blindados hasta donde la forma social lo permita, que en la limitada es bastante y en la anónima menos; gobierno corporativo pactado con tiempo, con suplentes, plazos determinados, delegación de facultades sabiendo lo que no se puede delegar y apoderamientos independientes del cargo; y, sobre todo, **una fundadora que organice su propio relevo mientras todavía puede hacerlo**, de manera que el día que llegue nadie de su familia tenga que proponer lo que ella ya decidió.

Nada de esto es caro ni complicado. Una tarde de notaría y una junta que modifique unos estatutos. Lo difícil es hacerlo el año en que todavía parece innecesario, que es el único año en que se puede hacer.

Queda una pregunta que esta serie todavía no ha respondido, y es la más incómoda de todas: qué ocurre cuando nada de esto se ha hecho. Cuando no hay poder, ni protocolo, ni suplentes, y lo que hay es una administradora que sigue firmando. Es el tema del próximo artículo.

Aviso

Este texto es divulgativo y no constituye asesoramiento jurídico ni fiscal, ni crea relación profesional alguna. Todo lo que aquí se explica depende del caso concreto: del tipo de sociedad, de lo que digan sus estatutos, de la vecindad civil de la persona y de la comunidad autónoma en que resida. La normativa citada está vigente a la fecha de publicación. Antes de tomar cualquier decisión sobre lo aquí tratado, conviene consultar con un profesional que pueda ver los documentos concretos.

¿Tu empresa familiar tiene resuelta la sucesión en la propiedad pero no en el gobierno?

En Alta Mediación combinamos derecho societario y mediación familiar para revisar ambas caras del problema a la vez: el protocolo familiar y su encaje estatutario, los poderes y apoderamientos vigentes y lo que realmente cubren, las mayorías y quórum que protegen, o no, al socio mayoritario, la estructura del consejo y el impacto fiscal del relevo. En la primera consulta identificamos qué está cubierto y qué sigue expuesto.



Estudio Jurídico
ALTA MEDIACIÓN

Asesoramiento jurídico y resolución de conflictos

CONTACTO

Pablo Gómez-Acebo Calonje

Abogado (Madrid) · Attorney at Law (Nueva York) · Graduado en Psicología

Tel. +34 915 934 679

Av. de Concha Espina 39B · 28016 Madrid, España

altamediacion.es